

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA–SUBSECCIÓN B**

Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., nueve (09) de octubre del dos mil catorce (2014)

Radicación número: 20001-23-31-000-2005-01640-01

Expediente: 40411

Actor: Miralba Ríos Otalvaro

Demandado: Nación -Ministerio de Defensa-Policía Nacional- Fiscalía General de la Nación

Asunto: Acción de reparación directa (apelación)

Temas abordados: Responsabilidad del Estado por violencia de género. El juez de daños como juez interno de convencionalidad. Regulación del uso de la fuerza en los procedimientos de policía. La aplicación directa de los instrumentos internacionales (Convención Belém do Pará). Nexo próximo y directo entre la actividad dañosa y las funciones constitucionales y legales asignadas a miembros de la fuerza pública.

Corresponde a la Sala decidir, de conformidad con el auto de prelación de fallo del 27 de febrero del 2013 (fl.378, c.p), el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 9 de diciembre del 2010 dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La providencia apelada será revocada y, en su lugar, se dictará un fallo estimatorio de las súplicas elevadas en el libelo de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El 12 de octubre del 2003, los integrantes de la Policía Nacional-SIJIN Crispín Castro Moreno, Tomas Asdrubal Sua Sáchica y José Gregorio Blanco, allanaron el domicilio de la señora Miralba Ríos Otalvaro, ubicado en la transversal 29ª n.º 29-10, Barrio Sabanas del Valle de la ciudad de Valledupar. La señora Ríos Otalvaro departía con unos allegados, con

quienes se encontraba consumiendo, y portaba un arma debidamente amparada. Los uniformados la capturaron y la agredieron verbal y físicamente. Los policías, al día siguiente de los hechos, formularon denuncia penal en contra de la señora Ríos Otalvaro por el delito de violencia contra servidor público. El 14 de marzo del 2005, el Juzgado Tercero Penal del Circuito judicial de Valledupar dictó en su favor sentencia absolutoria.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 18 de julio de 2005 ante el Tribunal Administrativo del Cesar (fl. 47 a 52, c.1), la señora **MIRALBA RÍOS OTALVARO**, mayor de edad, residente en Valledupar, obrando a nombre propio, mediante apoderado debidamente constituido (fl. 1, c.1), formuló demanda de reparación directa consagrada en el art. 86 del C.C.A., contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por los perjuicios morales y materiales ocasionados por la falla del servicio de unos agentes de la policía que se extralimitaron en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, y porque se le vinculó a un proceso penal por el delito de violencia contra servidor público del cual fue absuelta mediante sentencia del 14 de marzo de 2005. Como consecuencia de lo anterior, solicitó se hagan las siguientes **declaraciones y condenas**:

1.- Declárese administrativamente responsable y solidariamente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL Y NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la FALLA EN EL SERVICIO en que incurrieron por la extralimitación en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, ya que por irresponsabilidad de unos agentes o falla en el servicio se ocasionó lesiones y fracturas y traumatismos en la integridad física de MIRALBA RÍOS OTALVARO y también se le vinculó a un proceso penal adelantado en su contra por el delito de VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PUBLICO, del cual fue absuelta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, mediante sentencia adiada el 14 de marzo de 2005.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración condénese a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL Y NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a mi mandante los perjuicios materiales, actuales, y futuros, y los perjuicios morales.

3.- La suma líquida a la que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL Y NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, se ajustará tomando como base el índice del precio al consumidor al por mayor tal como lo autoriza el Art. 178 del C.C.A. (...)

1.2. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo los siguientes **hechos** que se resumen a continuación:

1.2.1. El día 12 de octubre de 2003, siendo aproximadamente las 6:15 a.m., la señora Miralba Ríos Otalvaro se encontraba departiendo con unos amigos en la transversal 29ª No. 19-10, Barrio Sábanas del Valle, de la ciudad de Valledupar, cuando intempestivamente se presentaron agentes de la Policía Nacional, vestidos de civil, quienes sin orden judicial ni queja alguna de la comunidad, manifestaron que iban a detenerla, y la agredieron verbal y físicamente. Ante esta situación, la señora Miralba Ríos, quien portaba un arma de fuego de su propiedad debidamente amparada, se defendió; sin embargo, posteriormente a ser neutralizada y capturada, recibió múltiples golpes por parte de dichos agentes estatales, que le produjeron graves fracturas en el rostro y en el cuerpo.

1.2.2. Posteriormente, uno de los agentes agresores denunció a la señora Miralba Ríos Otalvaro ante la Fiscalía General de Nación por el delito de violencia contra servidor público y dejó en manos de esta entidad el informe de policía elaborado el día de los hechos y el arma que le fue decomisada a la sindicada junto con sus respectivas municiones. El ente investigador abrió instrucción contra la señora Miralba Ríos Otalvaro y en la etapa de juzgamiento el Juez Tercero Penal del Circuito de Valledupar resolvió absolverla de los cargos que le fueron imputados.

B. Trámite procesal

2. Mediante auto de fecha 2 de julio del 2009 (fl. 210 a 212, c.2), el Tribunal Administrativo del Cesar declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia funcional a partir del auto del 24 de julio de 2006 inclusive expedido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar (fl. 62, c.1), mediante el cual se remitió el proceso a los Juzgados Administrativos del Circuito de Valledupar por competencia. Como consecuencia, la competencia fue avocada por el Tribunal Administrativo del Cesar y ordenó continuar con el trámite pertinente, y comoquiera que dentro del referido proceso ya habían sido practicadas las notificaciones respectivas, dispuso dar cumplimiento al numeral 4º del auto de fecha 25 de agosto de 2005 (fl. 214, c.1), referente a la fijación en lista del litigio.

2.1. **La Nación-Fiscalía General de la Nación**, en su calidad de demandada, por intermedio de apoderado debidamente constituido, presentó oportunamente escrito de **contestación de la demanda** (fl. 216 a 225, c.1), en el que se opuso a todas las pretensiones y condenas solicitadas en la misma, con base en los siguientes argumentos:

2.1.1. La entidad inició la correspondiente investigación con base en el informe presentado por la Policía del Cesar el día de los hechos y la incautación de un arma de fuego de propiedad de la sindicada, lo cual evidenciaba la posible ocurrencia de un delito que debía ser obligatoriamente objeto de investigación.

2.1.2. La Fiscalía inicialmente profirió resolución de acusación en contra de la señora Miralba Ríos, con base en lo consignado en el informe de policía judicial y la denuncia instaurada por el agente de policía José Gregorio Blanco, documentos que dan fe de la aprensión en flagrancia de la encartada y la incautación del arma de fuego que esta portaba.

2.1.3. En la etapa del juicio, la Fiscalía señaló que la encartada fue agredida por los policiales como consta en el álbum fotográfico allegado a las diligencias con posterioridad a la calificación del mérito del sumario.

2.1.4. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar absolvió a la accionante por considerar que había obrado impulsada por razones de miedo insuperable, teniendo en cuenta que los sujetos que se presentaron a capturarla se encontraban armados y sin identificación alguna.

2.1.5. Señaló que no se encontró configurado ningún tipo de error judicial respecto de las actuaciones adelantadas por la Fiscalía, pues estas actuaron de conformidad con la Constitución y la ley, y tampoco se observó la existencia de una falta o falla del servicio por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.

2.1.6. Por último, propuso como excepciones *i)* la falta de legitimación en la causa por pasiva y *ii)* el hecho de un tercero no imputable a la Fiscalía.

2.2. La Policía Nacional, no contestó la demanda.

3. Mediante auto del 20 de mayo de 2010, el Tribunal Administrativo del Cesar corrió traslado por 10 días a las partes, para que presentaran sus **alegatos de conclusión** conforme a lo dispuesto en el artículo 210 del C.C.A. (fl. 281, c.2).

3.1. **La Nación-Fiscalía General de la Nación** (fl. 283 a 286, c.2) reiteró en sus alegatos los mismos argumentos señalados en la contestación de la demanda; adicionalmente manifestó que sus actuaciones se adelantaron en estricto cumplimiento de los deberes constitucionales y legales asignados, como lo son el de investigar la posible comisión de un delito, por lo que concluyó que los daños morales y materiales sufridos por la señora Miralba Ríos Otalvaro no se originaron en la investigación adelantada por la Fiscalía, sino en el actuar desmedido y violento de los policías que procedieron a su captura, los cuales abusaron de su autoridad, pues simulaban un operativo o un llamado de auxilio de la comunidad que nunca existió.

3.2. **La Nación-Ministerio de Defensa - Policía Nacional-** (fl. 287 a 296, c.2) alegó que no le cabe responsabilidad alguna en el *sub lite*, ya que la detención fue causada por dolo o culpa de la propia víctima, con lo que se configuró una ruptura del vínculo causal que la exonera de cualquier tipo de responsabilidad; manifestó que la actuación de sus agentes estatales se limitó al cumplimiento de sus funciones establecidas en la Constitución y la ley; argumentó que todos los ciudadanos tienen que soportar las dificultades y los daños que la actividad de policía les pueda generar en situaciones, como la que dio origen al presente proceso, así que, el perjuicio no es antijurídico y por lo mismo la administración no está obligada a repararlo; concluyó que no le es imputable la responsabilidad administrativa por los hechos descritos en la demanda, ya que no se probó que haya incurrido en alguna falla del servicio.

3.3. Las demás partes guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

4. El 9 de diciembre de 2010, el *a quo* profirió **sentencia de primera instancia** (fl. 305 a 316, c.p), mediante la cual resolvió denegar las suplicas de la demanda por las razones que se resumen a continuación:

4.1. La parte accionante no probó el daño alegado en la demanda, pues en el expediente solo obra la sentencia del 14 de marzo de 2005 emanada del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, mediante la cual se absolvió a la accionante de los cargos acusados por el delito de violencia contra servidor público, elemento que no es suficientemente contundente para acreditar el daño alegado.

4.2. Las lesiones que pretende hacer valer la actora mediante fotografías no fueron ratificadas durante el presente proceso y los documentos, como la epícrisis y unas certificaciones médicas, registran fechas que no coinciden con el día en que acaecieron los hechos, razón por la que no se logra demostrar con claridad la relación de causalidad entre las lesiones y la actividad desplegada por la Policía Nacional.

4.3. Las pruebas solicitadas por la actora no fueron allegadas al expediente, pese a que fueron requeridas en sendas oportunidades y las mismas no fueron reiteradas en su práctica por el apoderado accionante.

4.4. La parte actora no asumió la carga probatoria que le correspondía para demostrar los hechos objeto de la presente acción, pues los perjuicios solicitados en la demanda no fueron acreditados.

4.5. De acuerdo a lo anterior, el *a quo* consideró que no hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, por los daños alegados en el libelo de la demanda.

5. Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso oportunamente **recurso de apelación** (fl. 318 a 320, c.p), con el fin de que se revoque la decisión y, en su lugar, se profiera fallo favorable a las súplicas de la demanda. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

5.1. Los daños antijurídicos padecidos por la señora Miralba Ríos Otalvaro se encuentran plenamente demostrados con la sentencia del 14 de marzo de 2005, emanada del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, mediante la cual fue absuelta de los cargos que le fueron imputados por el delito de violencia contra servidor público.

5.2. La parte demandada nunca probó que la señora Miralba Ríos Otalvaro fuera una delincuente, por el contrario, se demostró con pruebas documentales que era una persona de bien.

5.3. El fallo que absolvió a la señora Miralba Ríos, por presunta violencia contra servidor público, es la prueba reina del acervo que permite establecer la relación causal entre el daño antijurídico y el actuar de los agentes del orden público, pues fue valorada por medicina legal y se le expidió su correspondiente incapacidad médico-legal, pieza probatoria obrante en el proceso.

6. Mediante auto del 31 de marzo de 2011, la Sección Tercera del Consejo de Estado corrió traslado a las partes por el término de 10 días, para que presentaran escrito de **alegatos de conclusión**, y al Ministerio Público para que emitiera su concepto (fl. 328, c.p).

6.1. **La Nación-Fiscalía General de la Nación** (fl. 336 a 338, c.p) alegó que no existe nexo causal entre el daño antijurídico padecido por la demandante y la actuación de la Fiscalía, razón por la cual, no es posible atribuirle responsabilidad.

6.2. **La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional** (fl. 339 a 340, c.p) alegó que no le asiste responsabilidad en consideración a que no existen medios de prueba que así lo demuestren y, en consecuencia, no se reúnen los requisitos para que se configure una falla del servicio imputable a la entidad.

6.3. La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES

A. Presupuestos procesales de la acción

7. Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de esta Corporación, la procedencia y caducidad de la acción, y la legitimación en la causa.

7.1. Por ser las demandadas entidades estatales, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción**, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. La Sala es **competente** para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la naturaleza del asunto, que se fija por el factor de conexidad suscitado por la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, por el presunto delito de violencia contra servidor público. Al respecto, la Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los

eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los Tribunales Administrativos y en segunda instancia en el Consejo de Estado, sin que sea menester estudiar lo relacionado con la cuantía¹.

7.2. Considera la Sala que la acción de reparación directa instaurada (art. 86, C.C.A.) es la procedente, toda vez que por esta vía se pretende el resarcimiento patrimonial del daño inferido a la parte actora consistente en los perjuicios ocasionados por las lesiones personales y la vinculación a una investigación penal, en hechos ocurridos el 12 de octubre del 2003 en la ciudad de Valledupar, y que, en principio, se le imputa a la entidad demandada.

7.3. La legitimación en la causa aparece demostrada en el plenario, por un lado, porque la parte actora es la directamente afectada con los perjuicios derivados de la agresión física y la denuncia penal y, por otro, porque es la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación a quienes se le imputa el daño sufrido por la víctima.

7.4. El ordenamiento jurídico consagra la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

7.4.1. En ese orden de ideas, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), vencido el cual ya no

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, auto del 9 de septiembre de 2008, rad. 11001-03-26-000-2008-00009-00, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

7.4.2. Así pues, en el presente caso, la demanda fue presentada el 27 de julio del 2005 y los hechos datan del 12 de octubre del 2003, se concluye que no operó el fenómeno de la caducidad, ya que los demandantes pudieron haberlo hecho hasta el 13 de octubre del 2005.

B. Validez de los medios de prueba

8. En relación con algunos medios de prueba que se relacionarán en el acápite de hechos probados, la Sala los valorará conforme a las siguientes consideraciones: primero, se referirá a las pruebas documentales aportadas en copia simple; segundo, a las fotografías; tercero, a la sentencia penal; y, finalmente, a las pruebas aportadas extemporáneamente.

8.1. Validez de los documentos aportados en copia simple. En las oportunidades procesales se allegaron varios documentos en copia simple: oficios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito, Distrito Judicial de Valledupar, resolución judicial de preclusión de la investigación de la Fiscalía Quinta Delegada ante Jueces Penales del Circuito de Valledupar, Unidad de Delitos contra la Administración Pública, entre otros. Con relación a estos documentos, la Sala se sujetará al criterio de unificación recientemente establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera², en cuanto al valor

² *"En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P). [...] Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido. // Por consiguiente, la Sala valorará los documentos allegados en copia simple contentivos de las actuaciones penales surtidas en el proceso adelantado contra Rubén Darío Silva Alzate". Sentencia del 28 de agosto de 2013 de Sala*

probatorio de las copias simples, según el cual es preciso tener en cuenta que las partes en el curso procesal aceptaron que los documentos fueran examinados y coincidieron en la estimación de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de arrimarlos al plenario probatorio ni durante el transcurso del debate procesal; por tanto, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

8.2. Frente a las fotografías aportadas por la parte demandante con el cuerpo de la demanda. La Sala considera que carecen de mérito probatorio y se abstendrá de valorarlas, dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes sobre las que no es posible determinar su origen ni el lugar ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza de los lugares que aparecen en ellas, ya que no fueron reconocidas ni ratificadas dentro del proceso, lo que impide cotejarlas con otros medios de prueba³. Cosa diferente ocurre con fotografías allegadas con el dictamen pericial, respecto de las cuales existe plena certeza de su autoría y época de elaboración, lo que permite que sean apreciadas en aras de resolver un litigio⁴.

8.3. Sobre la valoración de la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar. Es pertinente advertir los alcances probatorios que tendrá la decisión penal del Juez Tercero Penal del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar en el presente proceso

Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

³ Al respecto, véanse, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: 5 de diciembre de 2006, rad. 28.459, M.P. Ruth Stella Correa; 28 de julio de 2005, rad. 14998, M.P. María Elena Giraldo; 3 de febrero de 2010, rad. 18034, M.P. Enrique Gil Botero; 14 de marzo de 2012, rad. 21848, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de agosto 29 de 2013, rad. 26853, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

contencioso administrativo, con ocasión de la investigación penal adelantada en contra de la señora Miralba Ríos Otalvaro por el delito de violencia contra servidor público. Al respecto, esta Sección ha señalado que las sentencias penales no tienen efectos de cosa juzgada en los juicios de responsabilidad del Estado y pueden ser valoradas como pruebas documentales, en los siguientes términos:

La Sala reitera el criterio jurisprudencial conforme al cual la sentencia penal que se profiera en el proceso penal que se adelante contra el servidor estatal, sea ésta condenatoria o absolutoria, no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación que se adelante contra el Estado por esos mismos hechos, porque, conforme se ha sostenido en las providencias en las que se ha acogido dicho criterio: (i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable; (ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del Estado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de responsabilidad que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y (iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio.

Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular.

Y, finalmente, si bien la sentencia penal que se dicte contra el servidor estatal no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa, no puede desconocerse el valor probatorio que la misma pueda tener en este proceso; por lo tanto, la sentencia penal puede ser el fundamento de la decisión de reparación, cuando constituya la única prueba de las circunstancias del ilícito que ha sido juzgado, de la cual se infieran los demás elementos de la responsabilidad estatal, como lo son el hecho, la autoría del agente estatal y el nexo con el servicio; pero, se insiste, ese valor de la sentencia penal no surge del hecho de que la misma produzca efectos de cosa juzgada sobre la acción de reparación sino porque esa sentencia constituye una prueba documental para el proceso, que bien puede brindar al juez contencioso certeza sobre los elementos de responsabilidad⁵.

8.3.1. Teniendo en cuenta la posición clara de la Sala, resulta plausible acordarle merito probatorio a la referida sentencia del juez como prueba documental.

8.4. Frente a la investigación disciplinaria de la oficina de control disciplinario interno. En la etapa de alegatos de conclusión ante el Tribunal Administrativo del Cesar (fl. 288, c.1), la Policía Nacional aportó copia del fallo disciplinario absolutorio en favor de los uniformados que ingresaron al domicilio de la señora Ríos Otalvaro. Por haber sido aportado extemporáneamente esta prueba, no se tendrá en cuenta para decidir el fondo del asunto, sin perjuicio que se haga alusión a esta.

C. Los hechos probados

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

9.1. El 12 de octubre del 2003, los integrantes de la Policía Nacional-SIJIN Crispín Castro Moreno, Tomas Asdrubal Sua Sáchica y José Gregorio Blanco, allanaron a las 6:15 a.m., el domicilio de la señora Miralba Ríos Otalvaro, ubicado en la transversal 29ª n.º 29-10, Barrio Sabanas del Valle

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, rad. 16533, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Ver igualmente, sentencia del 28 de enero de 2009, rad. 30340, M.P. Enrique Gil Botero.

de la ciudad de Valledupar, vestidos de civil, sin orden judicial y sin motivos de flagrancia. La señora Ríos Otalvaro departía con unos allegados, con quienes se encontraba consumiendo licor, y portaba un arma debidamente amparada. Durante el desarrollo del procedimiento de captura y posterior a esta, los agentes de la policía agredieron verbal y físicamente a la señora Ríos y, como consecuencia de ello, le ocasionaron múltiples contusiones en el cuerpo y fracturas faciales (*fl. 3, c.2 –informe 1870 del 12 de octubre del 2003, referenciado por la sentencia del 30 de marzo del 2005 del juzgado tercero penal del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar; fl. 34. c.2 - copia de certificado de rayos X practicado por la Clínica Valledupar expedido el 16 de enero del 2004; fl. 12 a 16. c.2 -resolución judicial dictada por la Fiscalía General de la Nación el 13 de enero del 2004*)

9.2. El Cirujano Oral y Maxilofacial, doctor Hernando Osorio (registro médico 17415) certificó respecto a la lesión sufrida por la víctima (*fl. 34, c.2 - certificado médico expedido el 6 de mayo del 2005*):

Constancia que la señora Miralba Ríos sufrió politrauma X-14-03 fractura pirámide nasal, fractura pared anterior seno maxilar, actualmente con secuela, desviación pirámide nasal, desviación septal, hipoestesia región media derecho.

9.3. El rinólogo doctor Julio Cesar Vargas Vergara, adscrito al Centro Galeno Especialista en Cirugía Estética, Funcional y Reconstructiva de la Nariz, le prescribió a la señora Miralba Ríos Otalvaro los siguientes medicamentos: loratadina y flixonase-suspensión para nebulización nasal, y la remitió por interconsulta a un especialista en cirugía plástica (*fl.37, c.2-certificaciones médicas expedidas el 15 de enero del 2004*).

9.4. La Clínica Valledupar practicó a la señora Miralba Ríos Otalvaro exámenes de rayos X por fracturas faciales (*fl. 36, c.2 – certificado expedido el 16 de enero del 2004 por la Clínica Valledupar y suscrito por el médico – nombre ilegible-*).

9.5. Con ocasión de los hechos ocurridos, al día siguiente del procedimiento de policía practicado en el domicilio de la detenida, el uniformado José Gregorio Blanco denunció ante la Fiscalía General de la Nación a la señora Miralba Ríos Otalvaro por el punible de violencia contra servidor público, trámite que fue adelantado por el Fiscal Quinto ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar, Unidad de Delitos contra la Administración Pública, en el cual se profirió resolución de acusación en contra de Miralba Ríos Otalvaro (*fl. 69 a 73, c. 2 – resolución judicial dictada por la Fiscalía General de la Nación el 13 de enero del 2004*). Se dijo en esta decisión judicial:

La presente investigación está referida al delito de violencia contra servidor público, según hechos acaecidos el doce de octubre último, aproximadamente a las seis quince de la mañana, en el Barrio Sabanas del Valle de esta ciudad, cuando se requirió la presencia policial, ante la presencia de personas armadas, siendo estos rechazados con el uso de arma de fuego. La ocurrencia de la conducta punible no ofrece mayor discusión pues se cuenta en el proceso con informe 1870 de esa misma fecha y con la denuncia instaurada por José Gregorio Blanco en el que se da fe de la aprehensión en flagrancia de la encartada, y la incautación del arma del fuego y de las municiones que esta portaba. Además en su diligencia de descargos esta admite que efectivamente, portaba el arma de fuego e incluso acepta que fue disparada, pero asegura que fue de manera accidental cuando forcejeaba con los policiales.

Tenemos entonces que se probó que José Gregorio Blanco se encontraba cumpliendo con sus funciones como agente de vigilancia de la Policía Nacional cuando fueron requeridos para asistir al sitio antes mencionado, donde se encontraba la inculpada Miralba Ríos Otalvaro en estado de embriaguez (ver. folio 8) y armada (ver folio 18 inspección judicial al arma y las municiones), quien se opuso al procedimiento policial e incluso con el arma de fuego en la mano se dio a la fuga a una casa vecina donde a la fuerza se le dominó y condujo a las instalaciones policiales (...).

Se acreditó la calidad de servidor público de José Gregorio Blanco y los demás policiales que intervinieron en el operativo (ver folios 45 a 58).

En este orden de ideas tenemos demostrado que a José Gregorio Blanco, se le ejerció violencia, para obligarlo a omitir un acto propio de su cargo, como lo era la retención y la incautación del arma de fuego, que portaba Ríos Otalvaro cuando se encontraba en estado de embriaguez.

Valiendo la pena señalar que a pesar de no militar dictamen médico legal sobre la violencia ejercida de lo expuesto por el

denunciante y de lo relatado por la misma sindicada, se demuestra que esta última si ejerció violencia sobre José Gregorio Blanco y los demás policiales, cuando estaban en cumplimiento de sus funciones, la que se ejerció en forma física y con el uso de un arma de fuego, sin que hubiera llegado al extremo de lesionar el cuerpo o la salud.

La probable responsabilidad de la implicada Miralba Ríos Otalvaro se ve seriamente comprometida a partir de su aprehensión en flagrancia por agentes del Departamento de Policía del Cesar, de lo que da cuenta en el informe adiado doce de octubre del año anterior y que se reafirma con la denuncia y ampliación de la misma que rindiera el policial José Gregorio Blanco, en la que narró cómo ocurrieron los hechos.

De lo anotado precedentemente se tiene que la conducta de la sindicada es típica, la que es antijurídica, toda vez que produjo un daño efectivo al bien jurídico protegido por la ley, como lo es la administración pública, y es culpable ya que era consciente (sic) que ejercer violencia contra un servidor público para obligarlo a omitir un acto propio de su cargo, era un delito así lo hizo.

9.6. La acusación en contra de la señora Miralba Ríos Otalvaro contenida en la decisión judicial de la Fiscalía General de la Nación, citada en el punto anterior, pasó a etapa de juicio, sede en la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar dictó sentencia y decidió no declarar responsable a la sindicada, y absolverla del delito imputado consistente en violencia contra servidor público. **El juez penal encontró que los agentes no estaban, en realidad, en cumplimiento de una orden judicial de registro y allanamiento, ni de un llamado de auxilio de la comunidad, como lo habían afirmado los uniformados, sino que prevalidos de su condición de integrantes de la fuerza pública, y por orden del cónyuge de la señora Ríos, sargento Hernán Libardo Beleño, tenían interés de impedir la celebración de esta reunión que tenía lugar en el domicilio de la hoy demandante, quienes, después de neutralizarla, procedieron a lesionarla brutalmente** (fl. 11 a 31, c. 2 - sentencia del 30 de marzo del 2005 del juzgado tercero penal del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar). En la motivación de la sentencia se adujo:

Dos son los requisitos que demanda el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, para que sea procedente dictar sentencia condenatoria: demostración del hecho punible y la responsabilidad del procesado. Se tiene el informe n.º 1870 de fecha 12 de octubre del 2003 y la denuncia instaurada por José Gregorio Blanco, en el que se da fe de la aprehensión de la encartada, y la incautación

del arma de fuego, y de las municiones que portaba. Se tiene que en su diligencia de descargos la procesada admite que efectivamente, portaba el arma de fuego e incluso acepta que fue disparada, pero asegura que fue de manera accidental cuando forcejeaba con los policiales. Se tiene probado que la sindicada se encontraba en estado de embriaguez y armada. No existe duda que entre la procesada y los agentes de la SIJIN que ingresaron a la residencia en donde se encontraba la sindicada, hubo violencia mutua en razón de la intempestiva llegada de los agentes de civil, al lugar en donde se hallaba la procesada en compañía de otras personas. Si hacemos un recuento de lo ocurrido, no queda otra alternativa que reconocer que los agentes del orden, tal vez llevados por algún interés particular (la sindicada dice que fue el esposo quien los mandó por celos) irrumpieron a la residencia armados y de civil, lo que ocasionó la reacción de la procesada, que según ella mantenía mucho dinero en su poder por ser negociante, y desenfundó su arma de fuego, legítimamente amparada y se defendió, de una inminente agresión de unas personas que según ella, la atacaban. El tipo penal en comento es cometido por quien impide o trata de impedir mediante violencia, que un servidor público, ejecute un acto propio de sus funciones. Es bueno aclarar que aunque los agentes aparentemente iban en cumplimiento de alguna orden superior, cuestión esta que no fue probada, o en atención a una presunta llamada, el procedimiento fue arbitrario, lleno de un interés en impedir la reunión que se suscitaba en esa residencia, por lo que cobra vigencia la afirmación de la investigada en el sentido de que su marido, el sargento Hernán Libardo Beleño Pianeta, los había enviado por celos, pues al parecer su esposa estaba en una reunión ingiriendo licor, en compañía de otras personas (...).

Si se analiza la situación, según lo dicho por los testigos, por la propia sindicada, notamos que los agentes se presentaron de civil sin que existiera aparentemente motivo, es decir, no existía queja alguna de la comunidad porque se estuviera presentando escándalos, disparos de armas de fuego, o cualquier espectáculo degradante, que obligara su intervención; los agentes no tenían por qué saber que al interior de esa residencia se estaba desarrollando una reunión.

Los testigos que presenciaron los hechos, en la vista pública han sido tajantes y enfáticos en especial Oker David Zamora, que los agentes llegaron con arma en mano, que la sindicada se asustó y salió corriendo, que hubo disparos por parte de los agentes de civil, y que a la sindicada la golpearon cuando ya estaba esposada.

Emanuel Beleño Martínez y Rosa Cristina Pérez, presenciaron al igual que eran personas de civil, las que estaban protagonizando el hecho y el maltrato de que fue objeto la sindicada, que se evidencia con el álbum fotográfico que aportó a la investigación, en donde se demuestra sin lugar a dudas la forma salvaje como se le golpeó al aprehenderla (...).

Ahora bien, no dudamos de que existió violencia, que la sindicada se armó de un revólver para repeler lo que ella pensó era un

ataque injusto en su contra, pero si ello fue así se debe a la exclusiva responsabilidad de los agentes del orden, quienes penetraron, sin aparente justificación; sin que existiera flagrancia de ninguna clase, pues nada estaba ocurriendo en esa residencia, ni siquiera había el más mínimo indicio que allí se estuviera violando la ley, para que hubieran actuado en la forma como lo hicieron pudiendo causar una tragedia, no solo contra la sindicada sino contra alguna de las inocentes personas que allí se encontraban (...).

En este caso concreto no se integran los elementos estructurales para que la conducta sea punible pues falta el elemento culpabilidad por ausencia de dolo, por error sobre el tipo, pues la sindicada actuó convencida de que se estaba defendiendo, lo que igualmente podríamos encajar la conducta en la legítima defensa punitiva, es decir, Miralba Ríos Otalvaro, creyó que su conducta era lícita por cuanto estuvo persuadida de que estaba encuadrada en una causal de ausencia de responsabilidad como es la legítima defensa, lo que encaja en lo que los doctrinantes denominan error sobre el tipo, lo que constituye una causal de ausencia de responsabilidad consagrada en el artículo 32 del C.P., pues no dudamos que la sindicada actuó con el error invencible de que su accionar era lícito y que se encontraba en grave riesgo, su vida o sus bienes.

Con lo anterior, es suficiente para absolver a la procesada, por lo que sobra entrar a considerar que la sindicada obró impulsada por miedo insuperable pues no así reaccionaría una persona si no cree que su vida corre peligro, más aún si dos sujetos se presentan a la casa en donde departe con amigos, armados y sin una identificación que dilucide cualquier equívoco en su accionar.

9.7. **La agresión por parte de los policiales fue conocida por los vecinos del sector, según se manifestó en un testimonio recaudado durante el proceso. En la declaración juramentada de la señora Rosa Cristina Pérez de Garizao se dijo que los integrantes de la fuerza pública maltrataron fuertemente a la señora Miralba Ríos Otalvaro (fl. 100 a 101, c. 2 -declaración rendida el 27 de noviembre del 2007 ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Valledupar).** Dijo el testigo:

A esa hora yo pasaba por ese lugar, yo trabajaba en oficios domésticos, lavando y planchando y entonces iba para mi trabajo, cuando vi que una multitud de gente se acercaba a una persona en el suelo, entonces se me ocurrió porque usted sabe que uno es, prácticamente chismoso, y se me ocurrió acercarme al lugar, cuando me acerqué miré pero no es posible que sea la señora Miralba, ella fue patrona mía, la maltrataban tres hombres de civil, habían dos de color claro y uno negro, cuando eso se acercaba la policía, a mí me atacaron tanto los nervios al ver que era ella, que

cogí un taxi y me fui a la casa, porque no soportaba los nervios como yo era como la segunda mamá de ella, y me fui a la casa, de esa parte no relató más, me tuvieron que llevar al médico porque estaba sumamente nerviosa, no podía explicarle nada (...) La maltrataron fuertemente, eso fue lo que me atemorizó, la van a matar, la maltrataban tres civiles, yo no sabía quiénes eran, cuando llegó la policía, yo me fui, la gente decía que los civiles eran de la SIJIN.

III. Problema jurídico

10. Previa acreditación de la existencia del daño antijurídico que alega la demandante, es indispensable establecer, si existe falla del servicio por acción u omisión, imputable fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, la cual constituye la causa eficiente del daño causado a la demandante, consistente en la agresión física en su humanidad y la denuncia penal formulada en su contra, o, si por el contrario, se presenta en este caso una causal eximente de responsabilidad como lo es el estricto cumplimiento de un deber legal, alegado por la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

10.1. El daño es el presupuesto principal de la responsabilidad extracontractual del Estado el cual exige para ser resarcido, desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, (i) una conducta que constituya una infracción a la norma que tutela un derecho o un interés legítimo⁶ y (ii) el efecto antijurídico del menoscabo en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial de la víctima⁷ que no tiene la obligación de soportarlo, por

⁶ Cfr. DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1970, p. 92. HINESTROSA sostiene que “*El daño es, por cierto, un fenómeno inherente al ser humano, a partir de la lesión a su integridad psico-física, siguiendo con el menoscabo de su patrimonio, hasta llegar a otras manifestaciones más sutiles, más refinadas o complejas de la lesión a derechos o a intereses suyos*”. HINESTROSA, Fernando. “Prologo”, en Juan Carlos Henao, *El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 13.

⁷ Cfr. GIL BOTERO, Enrique y RINCÓN, Jorge Iván, *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 11. Al respecto, Cortés define el daño como las “*consecuencias perjudiciales que se derivan de la lesión de un interés*”. CORTÉS, Edgar,

no existir causas jurídicas que así lo justifiquen⁸.

10.2. Para que un daño sea indemnizable, es indispensable verificar *ex ante* la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto⁹, actual¹⁰, real¹¹, determinado o determinable¹² y protegido jurídicamente¹³. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos derivados de la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima.

10.3. Al respecto, el precedente constitucional ha sostenido que la responsabilidad estatal se justifica por el hecho de que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar el daño, pues es el mismo Estado el que tiene el mandato de preservar los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración¹⁴.

Responsabilidad civil y daños a la persona, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 49.

⁸ Cfr. MARTÍN REBOLLO, Luis, “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en *Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al profesor Luis Fariás Mata)*, Rafael Badell (coord.), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 278 y 279.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 2010, rad. 18878, reiterada por la sentencia del 1º de febrero de 2012, rad. 20505, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2012, rad. 20497, M.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz; sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. 28857, M.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2001, rad. 12555, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, rad. 18425, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de mayo de 2005, rad. 2001-01541 AG, CP. María Elena Giraldo Gomez.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio 2005, rad. 1999-02382 AG, CP. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁴ “*El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los*

10.4. Desde una perspectiva constitucional y siguiendo lo sostenido por la doctrina, si bien existen vínculos sustanciales o primarios para todo el poder público representados por los derechos subjetivos, esto es, un sistema de deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión¹⁵, también existen vínculos secundarios, lugar donde se alberga la cláusula de responsabilidad estatal como una garantía de reparación, la cual opera en caso de que los vínculos sustanciales sean violados por la acción u omisión del Estado. Así las cosas, el instituto de la responsabilidad es una garantía de rango constitucional que vela por la dignidad del ser humano, y *“se sitúa en lo más alto de las fuentes positivas que disciplinan las relaciones del Estado con el hombre: el Estado no se ha hecho a sí mismo, no es fruto de su propia voluntad, sino que ha sido creado por los hombres, en su deseo de vivir con dignidad y seguridad”*¹⁶.

10.5. En el caso sub examine, la Sala advierte que **el daño** alegado por la parte actora se encuentra debidamente acreditado con la agresión física y la

principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”. Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1º de agosto de 1996 que estudió la constitucionalidad del art. 50 parcial de la Ley 80 de 1993.

¹⁵ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris*, T.I, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2011, p. 730.

¹⁶ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, trad. de Mariano Bacigalupo y otros, INAP, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 18.

denuncia que originó un proceso penal en contra de la señora Miralba Ríos Otalvaro (V. párr. 9.1 y s).

IV. Análisis de la Sala

11. Antes de abordar el juicio de imputación, la Sala encuentra necesario remitirse a las fuentes normativas de orden interno e internacional sobre responsabilidad del Estado en materia de violencia de género (1) y los principales pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta materia (2).

12. Las fuentes normativas de orden internacional de la responsabilidad del Estado por violencia de género

12.1. El artículo 1º de la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer* de Naciones Unidas, celebrada en 1994, entendió por violencia contra la mujer, todo acto que basado en la pertenencia al sexo femenino, tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si esta se produce en la vida pública como en la vida privada¹⁷.

12.2. Posteriormente, en el año 1995, en la ciudad de Beijing, la Asamblea General de la Naciones, cuando abordó el tema relativo a la violencia contra las mujeres, precisó: *“es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo. La violencia contra la mujer a lo largo de su ciclo vital dimana esencialmente de pautas culturales, en particular de los efectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales o consuetudinarias y de todos los actos de extremismo relacionados con la raza, el sexo, el idioma o la religión que perpetúan la condición inferior que*

¹⁷ Asamblea General de la Naciones Unidas, Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, A/RES/48/104, 20 de diciembre de 1993. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1286>, consultada el 3 de octubre del 2014.

*se asigna a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad*¹⁸.

12.3. En este contexto, Colombia ha adquirido a nivel internacional varias obligaciones en procura de erradicar todas las formas de violencia en contra la mujer. Entre ellas se pueden mencionar:

i) La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada mediante la Ley 51 de 1981.

ii) La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, adoptada en Beijing, China en 1995.

iii) La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”, aprobada mediante la Ley 248 de 1995.

iv) La Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptada por el Consejo de Seguridad el 31 de octubre de 2000.

v) El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobado mediante Ley 800 de 2003.

vi) El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobado mediante la Ley 984 del 2005.

12.4. La *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, conocida como Convención de Belem Do Pará,

¹⁸ La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, profirió la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Cfr. <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/>, consultada el 3 de octubre del 2014.

adoptada por la Organización de Estados Americanos el 5 de marzo de 1995, referida por otros instrumentos internacionales, como lo es la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*¹⁹, y aprobada en Colombia mediante la Ley 248 de 1995, define que se debe entender por violencia contra la mujer “*cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*” (artículo 1º). Igualmente, consagra las siguientes modalidades de violencia, que incluye la violencia física, sexual y psicológica (artículo 2º): *i) la que tiene lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; ii) la que tiene lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y iii) “la que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes”.*

12.5. Dicha Convención reconoce un conjunto de derechos en cabeza de las mujeres –art. 4-, así:

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.

Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;*
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;*
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personal;*

¹⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993, A/RES/48/104. http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf, consultado el 29 de septiembre del 2014. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1286>, consultado el 22 de septiembre del 2014.

d. el derecho a no ser sometida a torturas;

e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia (...).

12.6. Asimismo, este instrumento internacional en el artículo 7º consagra obligaciones específicas de carácter reforzado a cargo de los Estados:

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; [mandato de prohibición de lesión]

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; [mandato de hacer]

c. *incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;* [mandato de adecuación]

d. *adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*

e. *tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;*

f. *establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;*

g. *establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y*

h. *adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención (se subraya).*

12.7. Esta Convención en su artículo 8º consagra un mandato progresivo, el de adoptar medidas específicas, entre las cuales se destacan:

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

a. fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;

b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer;

c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;

e. fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;

f. ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;

g. alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;

h. garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios (...).

12.8. Así mismo, la *Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación* conocida como la “La Carta Magna de las Mujeres”²⁰, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas –Resolución 34/180 (1979) y aprobada en Colombia mediante la Ley 51 de 1981, definió la concepción de discriminación contra la mujer y fijó las obligaciones específicas en este tema a cargo del Estado. Al respecto, establece en sus artículos 2º, 3º y 5º:

Artículo 2: Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Artículo 3: Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural,

²⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979 por medio de la cual se adoptó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Cfr. http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_cedaw.pdf, consultado el 3 de octubre del 2014.

todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre (...).

Artículo 5: Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos (...).

12.9. También existen otros instrumentos de derecho internacional que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “*derecho blando*” o “*soft law*”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto que exhiben “*una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general*”²¹ y sirven como “*criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos*”²². Al respecto, la Recomendación General 19 del Comité de la CEDAW sobre la violencia contra la mujer²³. Estableció:

La Convención (Belém do Para) se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades públicas. Esos actos de violencia también pueden constituir una violación de las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional sobre derechos humanos y otros convenios, además de ser una violación de esta Convención. (...)

²¹ CASTRO, Luis Manuel. “Softlaw y reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales”, en: Rodrigo Uprimny (coord.), *Reparaciones en Colombia: Análisis y propuestas*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2009. p. 66.

²² Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²³ Organización de Naciones Unidas, Recomendación General 19 del Comité de la CEDAW sobre la violencia contra mujer, enero 29 de 1992, http://www.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf, consultado el 22 de septiembre del 2014.

A la luz de las observaciones anteriores, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que:

a) Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir todo tipo de violencia basada en el sexo, ejercida mediante actos públicos o privados.

b) Los Estados velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer proteja de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y dignidad. Deben proporcionarse servicios apropiados de protección y apoyo a las víctimas. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y otros funcionarios públicos a fin de lograr la aplicación efectiva de la Convención.

c) Los Estados alienten la recopilación de estadísticas y la investigación acerca del alcance, las causas y los efectos de la violencia y de la eficacia de las medidas para prevenir y responder a la violencia. (...)

f) Se adopten medidas eficaces para superar estas actitudes y prácticas. Los Estados deben introducir programas de educación y de información pública que ayuden a eliminar los prejuicios que obstaculizan la igualdad de la mujer (recomendación No 3, 1987) (...).

t) Los Estados adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para prestar protección eficaz a las mujeres contra la violencia dirigida a ellas, incluidas entre otras:

i) medidas jurídicas eficaces, incluidas sanciones penales, recursos civiles y disposiciones de indemnización para proteger a la mujer contra todo tipo de violencia, incluida la violencia y los malos tratos en la familia, el ataque sexual y el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo;

ii) medidas preventivas, incluidos programas de información pública y de educación para modificar las actitudes relativas a las funciones y la condición del hombre y de la mujer (...).

12.10. En resumen, la violencia contra las mujeres no es una cuestión del ámbito doméstico o privado sino tiene una dimensión de género, “*se trata de una variable teórica esencial para comprender que no es la diferencia entre sexos la razón del antagonismo, que no se trata de una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre el sexo más débil (mujer),*

*sino que es consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en su estructura social de naturaleza patriarcal*²⁴.

12.11. La violencia de género suele tomar básicamente tres formas: violencia física, sexual y psicológica, y acostumbra concretarse en ámbitos de violencia intrafamiliar, sexual, trata de personas y situaciones de desplazamiento forzado. En cualquiera de sus manifestaciones, la violencia contra la mujer es *“reconocida como una violación a los derechos humanos y como una forma de discriminación”*²⁵ (Comité CEDAW, Recomendación General n.º 19), en virtud de la cual, se *“menoscaba gravemente los derechos de las mujeres e impide el goce efectivo de sus derechos”*²⁶ (Convención Belém do Pará).

12.12. De acuerdo con lo anterior, para que surja un fenómeno de violencia contra la mujer deben concurrir los siguientes acontecimientos²⁷: *i) que haya una acción u omisión en contra de una o varias mujeres; ii) que se dirija contra ella por su condición de mujer, o por razones de género presentes en la sociedad, o iv) que las afecte de manera desproporcionada en razón a estas circunstancias; v) que se les cause un daño físico, sexual o psicológico, económico o patrimonial, sin importar el ámbito en el que se presente o de quien provenga la acción o la conducta.*

13. Fuentes normativas de orden interno sobre violencia de género

13.1. El III Informe Internacional sobre Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja, elaborado en 2003 por el Centro Reina Sofía de la Universidad Internacional Valenciana (UVI), reveló que de todos los países

²⁴ GARCÍA SUÁREZ, Alba Lucía, *Lineamientos de política pública sobre violencia de género*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 41.

²⁵ GUZMÁN, Diana Esther, MOLANO, Paola y UPRIMNY, Rodrigo, *¿Camino a la igualdad?: Derechos de las mujeres a partir de la Constitución. Sistematización legal y jurisprudencial*, ONU Mujeres, Entidad de las Naciones Unidas para la igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer, Bogotá, 2012, pp. 36 y 37.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ *Ibíd.*

de Suramérica, Colombia registra el índice más elevado de homicidios de mujeres²⁸ y que este es uno de los más altos a nivel mundial²⁹. Recientemente, en 2012, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INML y CF) dio a conocer un informe en el que caracterizó los distintos tipos de violencia que viven las mujeres colombianas en diferentes ámbitos: violencia por parte de la pareja o expareja, violencia sexual y feminicidios³⁰.

²⁸ Cfr. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7689953>, consultado el 3 de octubre del 2014. Los datos referentes a los feminicidios cometidos en varios países se pueden consultar en: GARCÍA SUÁREZ, Alba Lucía, *Lineamientos de política pública sobre violencia de género*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 55-58.

²⁹ Una de las personas expertas en feminicidio es la profesora Isabel Agatón y sostiene que entre los países con mayores índices de feminicidio en el mundo son El Salvador, Guatemala y Colombia. <http://www.mujiereisenred.net/spip.php?article2097>, consultado el 3 de octubre del 2014.

³⁰ “1. *Violencia por parte de la pareja o expareja. En el 2012, 47.620 mujeres fueron agredidas por su pareja o expareja, así: - Cada 11 minutos, una mujer fue agredida por su pareja o expareja; - Cada hora, 5,5 mujeres fueron agredidas por su pareja o expareja; - Cada dos horas, 10 mujeres fueron agredidas por su pareja o expareja; - Cada día, 132 mujeres fueron agredidas por su pareja o expareja; - Cada mes, 3.968 mujeres fueron agredidas por su pareja o expareja; - Aproximadamente, por cada nueve mujeres que reportan ser víctimas de violencia por parte de su pareja o expareja, solo un hombre reporta lo mismo.* 2. *Violencia sexual. La violencia sexual es medida por el INML y CF como el número de exámenes médico-legales por presunto delito sexual - . En el año 2012 se realizaron 18.100 exámenes médico-legales a mujeres. Esto significa que: En 2012: - Cada media hora una mujer fue víctima de violencia sexual en el país; - Cada día 50 mujeres fueron víctimas de violencia sexual en el país; - Cada mes 1.508 mujeres fueron víctimas de violencia sexual en el país; - Aproximadamente por cada hombre víctima de violencia sexual hay cinco mujeres víctimas.* 3. *Feminicidios. Debido a que el INML y ML no cuantifica en sus informes los feminicidios, Sisma Mujer tomó dos variables independientes contempladas por el INML y CF: circunstancias del hecho y el presunto autor. (Estas variables son una aproximación al feminicidio). A continuación se presenta la información separada para cada una de estas variables: i. Presunto autor En el 2012, 138 mujeres fueron asesinadas por su pareja o expareja. Así: - Aproximadamente una mujer cada tres días fue asesinada; - En el 2012 se registraron aproximadamente 12 asesinatos mensuales de mujeres; - Mientras que aproximadamente cada tres días fue asesinada una mujer por su pareja o expareja, en el caso de los hombres esto ocurrió cada 15 días; - Durante el 2012 mientras cada mes aproximadamente 12 mujeres fueron asesinadas a manos de su pareja o expareja, dos hombres fueron víctimas de homicidio por parte de su pareja o expareja; - Mientras que en el 2011 se presentaron 130 asesinatos de mujeres a manos de sus parejas o exparejas, en el 2012 se registraron 138 casos. Esto representó un aumento del 6,2 %. ii. Circunstancias asociadas. En el 2012, 12 mujeres fueron asesinadas en circunstancias asociadas al delito sexual y 138 en circunstancias asociadas a la violencia de pareja. Esto significa que cada dos días aproximadamente una mujer*

13.2. Frente a este panorama, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de septiembre del 2009³¹ llama la atención sobre la imperiosa necesidad de atender los instrumentos internacionales que imponen al Estado el respeto de los derechos fundamentales de la mujer:

La observancia de tales deberes, por lo demás, es imperiosa en un país como Colombia, en donde la tradición sociocultural ha sido la de tolerar, justificar y ponderar la supremacía de lo masculino tanto en el ámbito público como en el privado, de suerte que las expectativas con las personas pertenecientes al sexo opuesto han quedado reducidas a la asunción de determinados roles (como el de madre abnegada, novia fiel y esposa sumisa), e incluso a la divulgación de ciertas cualidades (como la virginidad, la ineptitud, la pasividad, la belleza o la simple condición ornamental), que de ningún modo se compaginan con el debido respeto a sus derechos fundamentales.

Lo anterior ha llevado, en el diario vivir, a un sinnúmero de situaciones en las que no sólo deviene en evidente el estado de debilidad manifiesta de la mujer, sino en las que también se producen consecuencias lesivas de bienes jurídicos que siguen contando con la aquiescencia de un considerable sector de la comunidad. Por ejemplo, en la Encuesta Nacional de Salud realizada por el Ministerio de la Protección Social en el año 2007, se aseguró que, en relación con algunas formas de violencia doméstica, la percepción de los habitantes de Bogotá comprendidos entre los dieciocho y los sesenta y nueve años era la siguiente:

El 23,2 % de los hombres y el 11,8 % de las mujeres de ese grupo de edad y que reside en el departamento considera que ‘cuando un hombre golpea a una mujer muy seguramente es porque ella

fue asesinada por estas circunstancias. Así: - En el 2011, cinco mujeres fueron asesinadas en circunstancias asociadas al delito sexual, y en el 2012 esta cifra ascendió a 12 casos. Esto significa que mientras que en el 2011 se presentó aproximadamente cada dos meses un caso de homicidio de mujer en contextos relacionados al delito sexual, en el 2012 se pasó a registrar un homicidio mensual. El aumento fue del 140 %.- En el 2011, 68 mujeres fueron asesinadas en circunstancias asociadas a la violencia de pareja, mientras que en el 2012 esta cifra llegó a 138 casos. Esto significa que la cifra de mujeres asesinadas en circunstancias de violencia de pareja se duplicó, de manera que mientras que en el 2011 seis mujeres fueron asesinadas cada mes bajo estas circunstancias, en el 2012 fueron 12 víctimas femeninas mensuales. Esto representa un aumento del 103 %”. Cfr. <http://www.semana.com/nacion/articulo/cifras-de-la-violencia-contra-la-mujer-en-colombia/366030-3>, consultado el 2 de septiembre del 2014.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 23 de septiembre del 2009, rad. 23508, M.P. Julio Socha Salamanca.

le dio motivos'. En el promedio nacional los porcentajes fueron del 29,8% en los hombres y del 18,8% en las mujeres.

El 12,6% de los hombres y el 9,1% de las mujeres de ese grupo de edad y que reside en el departamento considera que 'hay situaciones en las cuales se justifica que un hombre le dé una cachetada a su esposa o compañera'. En el ámbito nacional los porcentajes fueron del 16,2% en hombres y del 12,0% en las mujeres" (se subraya).

13.3. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, en un informe sobre Colombia del 2001³², sostuvo:

[S]igue considerándose la violencia doméstica como una cuestión privada, por lo que no suelen denunciarse los sucesos de esa índole, ni se puede por consiguiente determinar el alcance real del problema. Según la información recibida por la CIDH [Comisión Interamericana de Derechos Humanos], son menos de la mitad las mujeres maltratadas que buscan ayuda y sólo el 9% de ellas presentan denuncia ante las autoridades. Ni el Estado ni la sociedad están lo bastante sensibilizados a la necesidad de abordar el problema de la violencia doméstica. La impunidad de los autores de estos actos contra la mujer es prácticamente del 100% (se subraya).

13.4. Frente a este fenómeno social, Colombia ha adoptado varios instrumentos encaminados a erradicar la violencia de género.

13.5. El artículo 42 de la Constitución Política, hace especial énfasis en la familia, e incorpora un principio rector respecto de las relaciones intrafamiliares, el cual se basa en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Asimismo, la Carta concentra la atención en el trato diferencial y preferencial a personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como ocurre en los casos de los niños, los jóvenes, los adultos mayores y las mujeres cabeza de familia³³.

³² Coomaraswamy, Radhika, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias acerca de su misión a Colombia del 1º al 7 de noviembre de 2001, CDH, 11 de marzo de 2002, § 29. https://www.unfpa.org/derechos/documents/relator_violencia_colombia_02_000.pdf, consultado el 3 de octubre del 2014.

³³ Constitución Política, artículo 43, inciso final: "El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia".

13.6. Por su parte, el legislador ha implementado un marco normativo prolijo de medidas tendientes a prevenir y erradicar toda forma de violencia intrafamiliar, con especial protección para la mujer. Entre las leyes expedidas y enmarcadas bajo esta finalidad, se pueden mencionar las siguientes:

i) Ley 294 de 1996, por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.

ii) Ley 360 de 1997, por medio de la cual se modifican algunas normas del título XI del Libro II del Decreto-Ley 100 de 1980 (Código Penal), relativo a los delitos contra la libertad y pudor sexuales, y se adiciona el artículo 417 del Decreto 2700 de 1991 (Código Procedimiento Penal) y se dictan otras disposiciones.

iii) Ley 497 de 1999, que establece la jurisdicción de jueces de paz como mecanismo alternativo a la solución de conflictos, entre ellos la violencia intrafamiliar.

iv) Ley 575 de 2000, por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996, que traslada la competencia en materia de violencia intrafamiliar de los jueces de familia a los comisarios de familia y a falta de estos a los Inspectores de Policía.

v) Ley 640 de 2001, que modifica las normas relativas a la conciliación. El Capítulo VII, se dedica a la conciliación extrajudicial en materia de familia.

vi) Ley 742 de 2002, aprueba el Estatuto de Roma (Corte Penal Internacional, 1998), incluye delitos relacionados con violencia basada en el género.

vii) Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal.

viii) Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

ix) Ley 882 de 2004, aumenta la pena para el delito de violencia intrafamiliar.

x) Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.

xi) Ley 1719 de 2014, por la cual se adoptaron medidas para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial de la violencia sexual asociada al conflicto armado interno, de mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas.

13.7. Particularmente, la Ley 294 de 1996 modificada por las Leyes 575 del 2000 y 1257 del 2008, por medio de la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la *violencia intrafamiliar*, es la primera que aborda el tema de esta forma de violencia y establece los mecanismos que buscan contrarrestar los efectos de este fenómeno. Esta norma, además de la procedencia de las medidas de protección para prevenir, corregir y sancionar la violencia intrafamiliar, señala que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (artículo 2º); asimismo, presenta los principios activos que orientan la puesta en obra de sus contenidos: *i)* reconocimiento de la familia como institución básica de la sociedad; *ii)* la primacía de los derechos fundamentales; *iii)* toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y, por lo tanto, será prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas; *iv)* oportuna y eficazmente a favor de las personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o psíquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del

comportamiento de otro integrante de la unidad familiar; v) igualdad de hombres y mujeres; vi) primacía de los derechos de los niños.

13.8. La Ley 1257 del 2008 adoptó un marco normativo que permite garantizar a todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado y un adecuado ejercicio de los derechos reconocidos en el orden jurídico interno e internacional. En lo relacionado con la definición de violencia contra la mujer precisó (art. 2º):

Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado. // Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas.

13.9. La Ley definió qué se entiende por daño contra la mujer y lo clasificó en las siguientes categorías:

i) Daño psicológico: causado por toda acción u omisión que implique degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que produzca un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.

ii) Daño o sufrimiento físico: riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona.

iii) Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexual, físico o

verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de cualquier mecanismo que anule o limite la voluntad personal.

iv) Daño patrimonial: cualquier perturbación o alteración en detrimento de los bienes económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer.

13.10. Asimismo precisa que los derechos y garantías que no estén consagrados en el ordenamiento jurídico no pueden desconocerse, ya que existen otros que son inherentes a las mujeres y no figuran expresamente en una norma positiva. Respecto de los principios, entre los más relevantes (art. 6º), destaca los siguientes: *i)* igualdad real y efectiva; *ii)* los derechos de las mujeres son derechos humanos; *iii)* principio de corresponsabilidad, que implica que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de garantizar el respeto de los derechos de las mujeres; *iv)* integralidad en la atención a las mujeres víctimas de violencia; *v)* no discriminación por ninguna causa de las mujeres; *vi)* atención diferenciada a las mujeres o colectivos que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad.

13.11. La ley también reconoce, además de otros derechos reconocidos en la ley o tratados y convenios internacionales debidamente ratificados, unos derechos básicos a favor de las mujeres, a saber: *i)* derecho a una vida digna; *ii)* derecho a la integridad física, sexual y psicológica; *iii)* derecho a la intimidad; *iv)* derecho a no ser sometidas a tortura o a tratos crueles y degradantes ni a forma alguna de discriminación; *v)* derecho a la igualdad real y efectiva; *vi)* derecho a la libertad y autonomía; *vii)* derecho al libre desarrollo de la personalidad; *viii)* derecho a la salud física, a la salud sexual y reproductiva; *ix)* derecho a la seguridad personal.

13.12. Igualmente, dispone que las mujeres que han sido víctimas de violencia, tienen los siguientes derechos (art. 8): *i)* a recibir atención integral; *ii)* a recibir orientación, asesoramiento jurídico y asistencia técnica legal con carácter gratuito, inmediato y especializado; *iii)* a recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con sus derechos y con los mecanismos y procedimientos; *iv)* a dar su consentimiento informado para los exámenes médico-legales en los casos de violencia sexual y escoger el

sexo del facultativo para la práctica de los mismos; v) a recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con la salud sexual y reproductiva; vi) a ser tratada con reserva de identidad al recibir la asistencia médica, legal, o asistencia social; vii) a recibir asistencia médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada e integral; viii) a acceder a los mecanismos de protección y atención para ella, sus hijos e hijas; ix) a la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición; x) a decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor; xi) a la estabilización de su situación.

13.13. En lo relativo a la violencia contra la mujer, la Corte Constitucional³⁴ al examinar la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 294 de 1996, recordó que el Estado tiene la obligación de prevenir los fenómenos de violencia intrafamiliar y para contrarrestar este tipo de agresión fijó parámetros que le permiten al Estado intervenir en la relaciones establecidas dentro de la familia con el fin de proteger a sus miembros de eventos de violencia. En cuanto a la protección de las mujeres que son víctimas de violencia intrafamiliar, censuró la agresión doméstica y recordó lo sostenido en la sentencia del 4 de septiembre de 1996³⁵, en el sentido que no se puede:

...invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas. Es más, esta violencia puede ser incluso más grave que la que se ejerce abiertamente, pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado, e incluso, a veces, tácitamente legitimado.

13.14. En lo atinente a los requisitos que deben reunirse para que el Estado intervenga de manera legítima en la esfera familiar, la Corte afirmó:

En tal contexto, ¿cuáles son los requisitos para que la intervención estatal se autorice constitucionalmente? La jurisprudencia ya los ha señalado con claridad, a saber: no podrá dirigirse a imponer un

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-273 del 3 de junio de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-408 del 3 de junio de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

modelo determinado de comportamiento (i), pero si a impedir la violación de derechos fundamentales (ii), o para garantizar los derechos de los miembros más débiles (iii), para erradicar la violencia de la familia como prioridad de protección estatal (iv), para restaurar el equilibrio quebrantado que se origina en la posición dominante de uno de los miembros de la relación nuclear (v), que exista gravedad en la alteración o en la amenaza de los derechos de quienes conforman el hogar (vi), y finalmente que la intromisión del Estado sea necesaria, proporcional y razonable (se subraya).

13.15. Ahora bien, frente a las prácticas discriminatorias y de violencia contra la mujer, la Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento³⁶, estudió el numeral 5º del artículo 9 de la Ley 1257 de 2008, mediante la cual se dictan normas de sensibilización y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, señaló:

La violencia contra la mujer se entiende como todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

La discriminación y la violencia están íntimamente ligadas, pues la primera tiene un componente afectivo muy fuerte que genera sentimientos agresivos, por lo cual la discriminación causa violencia y la violencia a su vez es una forma de discriminación, generando actos que vulneran los derechos humanos y la dignidad humana de muchos grupos de la sociedad. La discriminación y la violencia contra la mujer están a su vez fundados sociológicamente en prejuicios y estereotipos de género que han motivado la idea de la independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre y de la emotividad, compasión y sumisión de la mujer, situación que ha causado una desafortunada discriminación de las mujeres en roles intelectuales y de liderazgo que históricamente ha sido reforzada mediante la violencia, a través de la agresividad masculina aprendida en la infancia como estereotipo y luego desarrollada como forma de dominación (se subraya).

13.16. Respecto de las medidas para fomentar la sanción social y denuncia de prácticas discriminatorias y violencia contra las mujeres, se refirió en la misma sentencia:

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-335 del 13 de junio de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

La sanción social es una forma de control social de reaccionar a un comportamiento y es definido por la sociología como cualquier tipo de reacción que tienen los demás ante el comportamiento de un individuo o grupo y que pretende garantizar que se cumpla una determinada norma. (...) las sanciones sociales son complementos muy importantes de los instrumentos de control social formal pues: (i) facilitan el aprendizaje de la lesividad de la discriminación y la violencia al interior de la familia, la educación y de las relaciones sociales, (ii) reprimen desde la propia educación comportamientos discriminatorios o violentos, y (iii) facilitan la denuncia generando respuestas inmediatas en otros miembros de la sociedad de apoyo a las víctimas y de divulgación de los abusos a la justicia y a los medios de comunicación.

13.17. Después de haber abordado los fundamentos normativos de orden interno e internacional en materia de violencia de género, es menester referenciar los principales pronunciamientos jurisprudenciales adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia.

14. Principales pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre violencia de género

14.1. Al respecto se pueden referenciar las siguientes: *i)* Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, *ii)* Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México; *iii)* Caso Rosendo Cantú y otra vs. México y Fernández Ortega y otros vs. México.

14.2. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú³⁷: el análisis de la responsabilidad estatal con un enfoque diferencial de género

14.3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2006 examinó los alegatos presentados por las partes sobre la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las mujeres que se encontraban reclusas en una cárcel en Perú y usó como criterio de interpretación tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, Convención de Belem do Pará³⁸. Los hechos se produjeron entre el 6 al 9 de mayo de

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del Penal de Castro Castro, sentencia del 25 de noviembre del 2005, serie C, n.º 160.

³⁸ “276. Asimismo, en cuanto a los referidos aspectos específicos de violencia contra la mujer, esta Corte aplicará el artículo 5 de la Convención Americana y

1992, cuando la fuerza pública, en cumplimiento del operativo militar “mudanza 1”, atacó indiscriminadamente con armas de fuego los pabellones de reclusión penal “Miguel Castro Castro”, en donde se encontraban internados, además de hombres, 135 mujeres, algunas de ellas embarazadas, acusadas de terrorismo y traición a la patria, por pertenecer presuntamente al movimiento “Sendero Luminoso”; las internas supervivientes fueron sometidas a maltrato físico y psíquico, torturas, vejaciones y humillaciones sexuales aberrantes, todo esto, según la Corte, en razón de su género. En esta oportunidad dijo:

290. El ataque inició contra el pabellón de mujeres 1A del Penal Miguel Castro Castro. Las internas que se encontraban en ese pabellón, incluidas las embarazadas, se vieron obligadas a huir del ataque en dirección al pabellón 4B. Este traslado fue especialmente peligroso por las condiciones del ataque antes descritas; las internas sufrieron diversas heridas. Un dato que muestra las condiciones extremas en que se desarrolló el ataque fue que las prisioneras tuvieron que arrastrarse pegadas al piso, y pasar por encima de cuerpos de personas fallecidas, para evitar ser alcanzadas por las balas. Esta circunstancia resultó particularmente grave en el caso de las mujeres embarazadas quienes se arrastraron sobre su vientre.

291. Estas características del ataque que vivieron las internas, quienes observaron la muerte de sus compañeras y vieron a mujeres embarazadas heridas arrastrándose por el suelo, generaron, como fue descrito por la testigo Gaby Balcázar, “un clima de desesperación entre las mujeres”, de forma tal que sentían que iban a morir. En igual sentido, la perito Deutsch concluyó que durante los cuatro días que duró el ataque “[l]os internos permanecieron con el terror de que iban a morir [lo cual] originó un sufrimiento psicológico y emocional intenso”.

292. Es importante aclarar que de la prueba aportada al Tribunal y de los testimonios de los internos se desprende que las internas embarazadas también fueron víctimas del ataque al penal. Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos (...) Al respecto, además de la protección que otorga

fijará sus alcances, tomando en consideración como referencia de interpretación las disposiciones pertinentes de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ratificada por el Perú el 4 de junio de 1996, y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Perú el 13 de septiembre de 1982, vigente en la época de los hechos, ya que estos instrumentos complementan el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana”, Ibid.

el artículo 5 de la Convención Americana, es preciso señalar que el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará señala expresamente que los Estados deben velar porque las autoridades y agentes estatales se abstengan de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer.

14.4. Según la sentencia y aplicando un análisis diferenciado de género, las mujeres fueron obligadas a una desnudez forzada y fueron observadas permanentemente por hombres armados, lo que constituyó un trato violatorio de la dignidad personal y un acto de violencia sexual. Al respecto, la Corte consideró que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. Para la Corte, este tipo de violación sexual constituyó un acto de tortura:

308. El haber forzado a las internas a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, en el estado precario de salud en que se encontraban, constituyó violencia sexual en los términos antes descritos, que les produjo constante temor ante la posibilidad de que dicha violencia se extremara aún más por parte de los agentes de seguridad, todo lo cual les ocasionó grave sufrimiento psicológico y moral, que se añade al sufrimiento físico que ya estaban padeciendo a causa de sus heridas (...).

309. Por otra parte, en el presente caso se ha probado que una interna que fue trasladada al Hospital de la Sanidad de la Policía fue objeto de una “inspección” vaginal dactilar, realizada por varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla (supra párr. 197.50).

310. Siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del Derecho Penal Internacional como en el Derecho Penal comparado, el Tribunal considera que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril.

311. La Corte reconoce que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Asimismo, la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas.

312. Con base en lo anterior, y tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, este Tribunal concluye que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta “inspección” vaginal dactilar (supra párr. 309) constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura.

14.5. Esta sentencia constituye un paso importante en la protección de los derechos humanos de las mujeres dentro del sistema interamericano, ya que no sólo se afirmó la competencia de la Corte para vigilar el cumplimiento de la Convención de Belem do Pará, sino que se analizó por primera vez la responsabilidad estatal con un enfoque diferenciado de género, ya que la mujer se encontraba, pese a tener un mismo contexto fáctico con los hombres, en una situación distinta, no solo en el curso del proceso, sino frente a sus derechos.

14.6. Caso González (“Campo Algodonero”) vs. México³⁹: la construcción del estándar del deber de debida diligencia reforzado por actos violentos de actores no estatales

14.7. En 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso conocido como “Campo Algodonero” inauguró una línea jurisprudencial en el sistema interamericano de derechos humanos sobre violencia contra las mujeres a partir del deber de debida diligencia basado en el género, es decir, examinó la responsabilidad estatal por parte de terceros a la luz de las bases sentadas por la Convención de Belém do Pará -CBDP⁴⁰-.

14.8. Los hechos ocurrieron en la ciudad de Juárez donde se constató el aumento exponencial de la tasa de homicidios de mujeres, pese a ello, las autoridades estatales no investigaron seriamente y se limitaron a elaborar los registros de algunas mujeres desaparecidas. Posteriormente, se encontraron

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, nº. 205.

⁴⁰ El artículo 1o de la CBDP define la violencia contra las mujeres como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

los cuerpos de las víctimas, quienes presentaban signos de violencia sexual y el alto tribunal concluyó que estuvieron privadas de su libertad antes de su muerte.

14.9. La Corte adujo que la violencia ejercida en contra de las mujeres-víctimas por parte de particulares fue cometida por “razones de género” y, para llegar a esta conclusión, hizo uso, como lo ha hecho en otras oportunidades⁴¹, del estándar de protección convencional de “debida diligencia”, pero esta vez, reforzado con las obligaciones del artículo 7º de la CBDP (V. párr. 12.6).

14.10. En este fallo, la Corte Interamericana atribuyó responsabilidad internacional del Estado por hechos violentos de terceros tomando como base la teoría del riesgo previsible y cognoscible. En consecuencia, el tribunal construyó una “estructura de imputación” de la responsabilidad del Estado por hechos de “actores no-estatales” a partir de un deber de debida diligencia en la protección de la violencia de género frente a riesgos previsibles y cognoscibles, y lo aplicó a prácticas recurrentes de violencia contra las mujeres. En suma, esta sentencia estructura la responsabilidad estatal por hechos violentos de terceros en la doctrina del riesgo y exige que se reúnan dos elementos: *i)* que el Estado incumpla con el deber de debida diligencia en la protección de la violencia de género frente a actos violentos de actores no estatales; y *ii)* que se trate de riesgos previsibles y cognoscibles para el Estado.

14.11. Para la doctrina⁴², la *teoría del riesgo* requiere al menos la presencia de cuatro elementos: *i)* que exista una situación de *riesgo real o inmediato* que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares; esto es, se requiere que el riesgo no sea meramente hipotético

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C n.º 140, párr. 123-124; Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, sentencia de 27 de noviembre de 2008, serie C n.º 192, párr. 78.

⁴² Cfr. ABRAMOVICH, Victor, “Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, 2010, pp. 174.

o eventual y que no sea remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse en lo inmediato⁴³; *ii*) que la situación de riesgo amenace a un individuo o a un grupo determinado, es decir, que exista un riesgo particularizado; *iii*) que el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo; *iv*) finalmente, que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo.

14.12. La Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando define el contenido obligacional del Estado a la luz del deber de protección reforzado o aumentado por el artículo 7 de la CBDP incide directamente en la doctrina del riesgo previsible y cognoscible, ya que pone al Estado *“en una posición de garante respecto del riesgo de violencia basada en el género”*⁴⁴. Por ello, el deber de protección agravado o aumentado tiene incidencia sobre los márgenes de previsibilidad del riesgo de violencia basada en el género, pues el deber de prevención de causas dañosas obliga al Estado a ejercer adecuada y oportunamente facultades de supervisión, control y revisión de la situación de violencia en un contexto determinado⁴⁵.

⁴³ Cfr. Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C, No. 194, párr. 110. Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C, No. 195, párr. 121. Ver también voto concurrente de Diego García Sayán en Campo Algodonero, párrs. 8, 9 y 10.

⁴⁴ *Ibid.* Al respecto, el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos titulado “El acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, 20 de enero de 1997, párr. 42, precisó: *“El deber de debida diligencia para prevenir situaciones de violencia, sobre todo en el contexto de prácticas extendidas o estructurales, impone a los Estados el correlativo deber de vigilar la situación social mediante la producción de información estadística adecuada que permita el diseño y la evaluación de las políticas públicas, así como el control de las políticas que se implementen por parte de la sociedad civil. En tal sentido, la obligación del artículo 7 inciso B de la Convención de Belém do Pará debe ser interpretada en conjunción con la obligación establecida en el artículo 8 inciso H de garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra las mujeres, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres y de formular e introducir los cambios necesarios”*.

⁴⁵ ABRAMOVICH, Victor, *ob.cit.*, p. 178.

14.13. La Corte en este caso concluyó que los crímenes en contra de las mujeres de Juárez presentaban altos grados de violencia, incluso sexual, y que han sido influenciados, tal como lo aceptó el Estado mexicano, por una cultura de la discriminación contra la mujer.

14.14. Caso Valentina Rosendo Cantú y Yenys Bernardino Sierra vs. México e Inés Fernández Ortega vs. México

14.15. En 2010, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó dos sentencias en las cuales declaró la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación sexual y tortura a manos de militares en el Estado de Guerrero en perjuicio de dos mujeres pertenecientes a comunidades indígenas, Inés Fernández Ortega -25 años de edad- y Valentina Rosendo Cantú -17 años de edad⁴⁶. En lo concerniente a las obligaciones que se desprenden de la Convención de Belém do Pará, esta sentencia confirmó los lineamientos demarcados por la sentencia de “campo algodnero”:

108. Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases” (...)

120. (...) “[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.

177. En casos de violencia contra la mujer las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo,

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y otros. vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C, n.º 215. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C, n.º. 216.

ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

14.16. Estas decisiones estudiaron la responsabilidad directa e indirecta del Estado a partir de un enfoque diferencial de género como consecuencia de la violación de los deberes genéricos de la Convención Americana de Derechos Humanos y de los deberes “reforzados” de protección a favor de personas de “especial protección”⁴⁷.

15. El juicio de imputación como fundamento de la responsabilidad estatal

15.1. La Sala advierte que para el análisis del juicio de imputación del caso concreto se tomará en cuenta el estándar funcional de protección a la integridad de la mujer, fortalecido con el contenido obligatorio de las obligaciones internacionales (art. 7º CBDP) (V. párr. 12.6), consistente en el mandato de no lesión para el Estado, es decir, de “**abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación**”.

15.2. La Sala ha manifestado que cuando una autoridad pública ocasiona un daño en desarrollo de las funciones propias que le fueron constitucional y legalmente asignadas, la **imputabilidad** del mismo a la administración se estructura en la medida en que ha sido causado por un agente estatal o en que el hecho tiene un nexo o vínculo próximo y directo con el servicio, de esta manera, es posible inferir que el daño fue ocasionado como consecuencia y en el marco del ejercicio de una función administrativa⁴⁸. De

⁴⁷ El sistema interamericano de derechos humanos hace referencia a grupos discriminados o vulnerables que requieren tratamiento diferenciado como lo son los pueblos indígenas, la población afrodescendiente y las mujeres en relación con la protección frente a la violencia. Cfr. Informe 54/01, María Da Penha Maia Fernández vs. Brasil, del 16 de abril del 2001.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de julio del 2012, rad. 25245, M.P. Danilo Rojas Betancourth (E). También se pueden

esta manera, la imputación se imprecisa a la administración cuando la autoridad pública prevalida de sus funciones y a los ojos de la víctima, causa un comportamiento dañoso en ejercicio de las potestades públicas reconocidas por el ordenamiento jurídico⁴⁹.

15.3. En ese sentido, si el daño no se produce como consecuencia del ejercicio de una potestad pública, sino que se ejecutó exclusivamente en la esfera privada del agente estatal, desligado del servicio público, no es posible imputarle el resultado dañoso al Estado, pues esta Sección ha reconocido que los agentes estatales tienen una esfera individual, ámbito en el cual sus comportamientos son reputados como los de cualquier particular sin que tenga incidencia con las funciones asignadas constitucional y legalmente⁵⁰. Así pues, cuando los agentes estatales actúan por ejemplo, *i)* no con ocasión de las funciones públicas o administrativas que les han sido asignadas temporal o permanentemente por vía legal o reglamentaria⁵¹; o *ii)* despojado de toda condición pública frente al sujeto que padece el daño, esto es si el ofensor ante los ojos de la víctima exhibe un comportamiento evidente y manifiesto de persona privada, no es posible imputarle los daños al Estado⁵².

revisar las sentencias del 17 de marzo del 2010, rad. 18526, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 10 octubre de 1994, rad. 8200, M.P. Juan de Dios Montes.

⁴⁹ Se remite a las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: del 28 del 2010, rad. 17201, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; 17 de marzo del 2010, rad. 18526, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; 16 de febrero del 2006, rad. 15383, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; 24 de noviembre del 2005, rad. 13305, M.P. Germán Rodríguez Villamizar y 15 de junio del 2000, rad. 11330, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁵⁰ Al respecto, consultar las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: 16 de febrero del 2006, rad. 15383, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; 19 de noviembre del 2008, rad. 35073, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; 8 de julio del 2009, rad. 17171, M.P. Ramiro Saavedra Becerra y 23 de marzo del 2011, rad. 19571, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de junio del 2011, rad. 19643, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵² Cfr. Sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: 28 de abril del 2010, rad. 17201, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 16 de febrero del 2006, rad. 15383, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

15.4. Bajo esta perspectiva, la Corporación de tiempo atrás y de modo recurrente⁵³ ha precisado que las actuaciones de las autoridades públicas sólo comprometen el patrimonio del Estado, en la medida que estas tengan algún nexo próximo y directo con el desarrollo de la función pública o administrativa, es decir, que el sólo factor subjetivo de quien participa en la producción del daño resulta insuficiente para impeler la responsabilidad del Estado, ya que es indispensable un factor objetivo o funcional que establezca el nexo entre la actividad productora del daño y las funciones constitucional y legalmente asignadas. Al respecto, la Sala manifestó:

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, que ahora se reitera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público⁵⁴. La simple calidad de funcionario que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.

En doctrina que la Sala ha acogido en dichas decisiones, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público:

“[N]o cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del “funcionamiento de los servicios públicos”. Es decir que la conducta del agente de la administración productora del evento dañoso suponga una

⁵³ Se pueden consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 10 de agosto del 2001, rad. 13666 y del 15 de agosto del 2002, rad. 13335, M.P. Alier Hernández Enríquez.

⁵⁴ [1] *En sentencia de 26 de septiembre de 2002, rad: 14.036, dijo la Sala: “Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna, sino la exteriorización de su comportamiento. En otros términos lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, el hecho de un policía que agrede a una persona es establecer “si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo de la policía nacional aparecía como derivado de un poder público, siquiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público”.*

manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de la imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda calificación jurídica pública”^{55 56}.

15.5. De acuerdo con lo anterior, para que se estructure la responsabilidad patrimonial en el caso en estudio a cargo de la entidad demandada, no basta con poner en evidencia que el daño se produjo por un agente estatal -factor subjetivo-, sino que, además, es indispensable demostrar que la actividad desplegada por los agentes tuvo una relación directa y próxima con las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico -factor objetivo-, y en tal caso, establecer si el agente estatal actuó ante los ojos de la víctima prevalido de sus funciones⁵⁷.

15.6. La Sección Segunda del Consejo de Estado en un importante pronunciamiento reciente⁵⁸, con fundamento en lo sostenido por la Corte

⁵⁵ NAVARRO MUNUERA, Andrés, “La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio público”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 60, octubre-diciembre de 1988. Se analiza en el artículo la sentencia del Tribunal Supremo de España del 27 de mayo de 1987, que concedió a los demandantes la indemnización por la muerte de su hijo ocasionada por un agente de la policía con arma de fuego reglamentaria, pero quien disfrutaba de sus vacaciones, en aplicación de la teoría del riesgo como título de imputación.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de febrero del 2011, rad. 19123, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵⁷ En los términos expuestos en la sentencia del 14 de junio de 2001, rad. 13303, M.P. Ricardo Hoyos Duque: “...*Para establecer cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública (...)*”

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 9 de abril del 2014, rad. 0996-2012, M.P. Alfonso Vargas Rincón.

Constitucional⁵⁹, sostuvo que debido a la relevancia de la labor desarrollada por la Policía Nacional, no es posible concebir que la conducta de sus integrantes sea una, mientras están en servicio, y otra, cuando se encuentren en situaciones administrativas de permiso o licencia. Dicha Sección advirtió que los agentes de la Policía que estén en situaciones administrativas de franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspensión, incapacidad, excusa de servicio u hospitalización, conservan su condición de servidores públicos de la institución “en servicio activo”. Al respecto dijo:

Los miembros de la policía que se encuentran en las situaciones administrativas a que se refieren las normas acusadas (franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización), conservan su condición de servidores públicos de la institución "en servicio activo", lo que implica que efectivamente y de manera actual desempeñan un empleo o cargo en esa Institución. Esta circunstancia hace que aún bajo las situaciones administrativas descritas retengan su condición de garantes de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas, y para el aseguramiento de una convivencia pacífica (Art. 218 C.P.).

Las conductas que según las disposiciones acusadas son susceptibles de ser sometidas a control disciplinario, aun cuando el servidor público se encuentre transitoriamente separado del servicio, no son de aquellas que puedan adscribirse a la esfera privada del miembro de la Policía, se trata de transgresiones del orden jurídico tipificadas en la ley como delito o contravención, que no obstante tal circunstancia de separación momentánea del servicio, comportan una ruptura del deber funcional en su expresión de deber de actuar conforme a la Constitución y a la ley, lo que eventualmente puede ser objeto legítimo de imputación disciplinaria, siempre y cuando se establezca la necesaria conexidad entre la conducta delictiva o contravencional y el menoscabo de la función pública.

La Corte ha considerado que no resulta desproporcionado, en determinadas circunstancias, consagrar como falta disciplinaria conductas ajenas al servicio, en cuanto involucran una ruptura del orden jurídico y un menoscabo o perturbación de la función pública.

15.7. En atención a lo anterior, conviene precisar que al ser el vínculo con el servicio el presupuesto esencial para la imputabilidad del daño y para la consiguiente declaración de la responsabilidad del Estado, la carga de la prueba le corresponde en principio a la parte actora, de conformidad con lo

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-819 del 4 de octubre del 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

dispuesto por el artículo 177 del C.P.C⁶⁰., sin embargo, cuando la parte demandada menciona la existencia de un hecho personal del agente como mecanismo de defensa, igualmente se radica en su cabeza la carga de probar esta excepción. Al respecto, la Sala ha sostenido:

La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses.

Los planteamientos expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el thema probandum del proceso —es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración—, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandada⁶¹.

15.8. De acuerdo con lo anterior, en el expediente quedó acreditado el vínculo del desenlace fáctico señalado en el libelo introductorio con la prestación del servicio público por parte de los uniformados, cuando el 12 de octubre del 2003, en el Barrio Sabanas del Valle del municipio de Valledupar, los agentes de la Policía Nacional—SIJIN, Crispín Castro Moreno, Tomas Asdrubal Sua Sáchica y José Gregorio Blanco, atendieron

⁶⁰ Artículo 177. Carga de la prueba. *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. // Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.*

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero del 2010, rad. 17720, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

un presunto llamado de la comunidad e ingresaron de civil al domicilio de la víctima sin previa orden judicial y la capturaron (V. párr. 9.1). En el marco del proceso judicial adelantado contra la señora Ríos, por el delito de violencia contra servidor público, los mismos agentes estatales explicaron que estando en desarrollo de sus funciones adelantaron un procedimiento de policía, cuyo resultado fue una captura en flagrancia (V. párr. 9.5).

15.9. Con fundamento en estos elementos probatorios de convicción reseñados, la Sala encuentra suficientemente acreditado que los agresores actuaron prevalidos de su condición de uniformados en el marco de un procedimiento de policía de allanamiento de domicilio privado y ocasionaron un daño a la integridad física de la víctima, luego entonces, los hechos no se desarrollaron dentro del estricto ámbito privado de los agentes, puesto que frente a la señora Miralba Ríos actuaron siempre investidos de la calidad de funcionarios estatales⁶²; en consecuencia, es evidente que la conducta desplegada por estos tuvo un nexo próximo y directo con el servicio público de la Policía Nacional. De esta manera, resulta claro que se cuenta con elementos suficientes para afirmar que el daño objeto del litigio se produjo mientras se desplegaba la prestación del servicio de policía, y que este fue ocasionado por los mismos servidores públicos, con lo que se desecha la posibilidad de que el daño se produjo en el marco de la vida privada de los agentes, lo cual no ocurrió en el *sub judice*.

15.10. En suma, teniendo en consideración *i)* que los integrantes de la Policía Nacional acreditaron debidamente en el proceso penal el carácter de servidores públicos seguido en contra de la señora Ríos Otalvaro el día 12 de octubre del 2003; *ii)* y que la captura se realizó por los uniformados en

⁶² En términos de la sentencia del 9 de mayo del 2011 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 19976, M.P. Jaime Orlando Santofimio: “...esta Sala ha considerado que las actuaciones de los agentes del Estado sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando aquellas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, de modo que la simple calidad de funcionario público que funja el autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio —como el arma de dotación oficial— no vincula al Estado, como quiera que el servidor público pudo haber obrado dentro de su ámbito privado, desligado por completo del desempeño de actividad alguna conectada con la función normativamente asignada a la entidad demandada (...)”.

desarrollo de sus funciones, es posible afirmar la conexión entre el daño y la actividad policial de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, la cual no fue desvirtuada o siquiera puesta en tela de juicio durante el debate procesal, por lo que es procedente continuar con el análisis de la imputación al haber quedado demostrado el nexo próximo y directo con el servicio.

15.11. Después de haber verificado la concurrencia del factor objetivo y subjetivo, es pertinente estudiar a continuación si se incurrió durante el procedimiento de policía en un uso excesivo y desbordado de la fuerza por parte de los uniformados, tal como lo plantea la demandante en el recurso de alzada. Por lo anterior, se revisará el marco jurídico que regula el uso de la fuerza de los integrantes de la Policía Nacional.

15.12. El 17 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución n.º 34/169 titulada *Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley*, norma orientadora dirigida a los cuerpos policiales⁶³, la cual si bien no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “*derecho blando*” o “*soft law*”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto disposiciones de dicha naturaleza exhiben “*una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general*”⁶⁴ y sirven como “*criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos*”⁶⁵.

⁶³ Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Resolución 34/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_04_01.pdf, consultado el 30 de septiembre del 2014.

⁶⁴ CASTRO, Luis Manuel, “Soft law y reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales”, en Rodrigo Uprimny (coord.), *Reparaciones en Colombia: Análisis y propuestas*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2009, p. 66. Citada por la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, septiembre 11 de 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth (considerando 24.3).

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

15.13. El artículo primero señala que el *Código de Conducta* se aplica a los miembros de organismos policiales, a los miembros no uniformados de los servicios de seguridad y al personal militar que se consagra a funciones de policía.

15.14. El artículo 3º señala que *“los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”*. El comentario de esta disposición por parte de Naciones Unidas, hace la siguiente alusión:

i) El uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.

ii) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con el principio de proporcionalidad. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.

iii) El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso, que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.

15.15. El artículo 5º dispone que, *“ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*. El comentario de este artículo precisa:

i) Esta prohibición dimana de la “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, aprobada por la Asamblea General, y en la que se estipula que: *“[Todo acto de esa naturaleza] constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos [y otros instrumentos internacionales de derechos humanos]”*.

ii) En la referida declaración se define la tortura de la siguiente manera: *“(…) se entenderá por tortura todo acto por el cual el funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”*.

15.16. El Código de Conducta señala en lo relativo a las personas detenidas que *“15. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas”*.

15.17. Por otra parte, se expidió también la Declaración de Naciones Unidas denominada *“Los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”*⁶⁶, que comprende, entre otros, el principio de licitud (principio n° 9), según el cual los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán la fuerza contra las personas, salvo en los siguientes casos:

- i. En defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves;
- ii. Con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida;
- iii. Con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad; o
- iv. Para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

15.18. Adicionalmente, la Resolución n.º 14 de 1990 de Naciones Unidas que adopta y desarrolla estos principios⁶⁷, establece que cuando el uso de la fuerza sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- i. Se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras

⁶⁶ “Los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” fueron adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf, consultado el 29 de septiembre del 2014.

⁶⁷ http://www.sedena.gob.mx/pdf/der_hums/bibliografia/PBUF.pdf, consultado el 29 de septiembre del 2014.

personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso;

- ii. Utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego; podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten insuficientes o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto (principio de necesidad);
- iii. Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga (principio de proporcionalidad);
- iv. Reducirán al mínimo los daños y lesiones, y respetarán y protegerán la vida humana;
- v. Procederán de modo que se presten, lo antes posible, asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;
- vi. Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas; y
- vii. Comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores.

15.19. Así mismo, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas expidió el 9 de diciembre de 1988 la Resolución 43/173 relativa a los *"Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión"*⁶⁸ e indicó en el Principio n.º 1 que *"Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"*. Y en lo concerniente a la protección de Derechos Humanos se precisó:

Principio n.º 3. No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

⁶⁸ Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, Resolución 43/173, 9 de diciembre de 1988.

http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf, consultado el 30 de septiembre del 2014.

Principio n.º 4. Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.

Principio n.º 6. Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

15.20. Por otra parte, el compendio tuitivo de orden internacional que regula el uso de la fuerza, *mutatis mutandis*, también aparece regulado por el derecho interno. Entre las funciones que tiene la Policía Nacional aparece la de asegurar y conservar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades en el Estado colombiano, razones que justifican el uso de medidas preventivas tendientes a evitar el surgimiento de actos que alteren la convivencia ciudadana. El Código Nacional de Policía, Decreto 1355 de 1970, prescribe:

Art. 1º. La policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho.

Art. 2º. A la policía compete la conservación del orden público interno. El orden público que protege la policía resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad de la salubridad y la moralidad públicas. // A la policía no le corresponde remover la causa de la perturbación.

15.21. El Decreto 1355 de 1970 en el art. 29 –*Del empleo de la fuerza y otros medios coercitivos*- dispone que su uso solo es viable cuando es estrictamente necesario, y contempla taxativamente los siguientes eventos, a saber:

- i. Para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades;

- ii. Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;
- iii. Para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad;
- iv. Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;
- v. Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;
- vi. Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;
- vii. Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.

15.22. En igual sentido, el art. 30, modificado por el art. 109 del Decreto 522 de 1971, dispuso que con el fin de preservar el orden público, la policía empleará *i)* medios autorizados por ley o reglamento; *ii)* escogerá siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes, y que, *iii)* tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento. Destaca esta disposición que *[“L]as armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga”*.

14.23. En concordancia con lo anterior, el precedente jurisprudencial de esta Corporación ha reiterado que el uso de la fuerza por parte de funcionarios del Estado habilitados para ello, debe observar en todo momento el principio de proporcionalidad en la agresión así:

La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración; sin embargo, en situaciones como la que se discute en el presente proceso, ha prestado especial atención a

los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones. El examen de la proporcionalidad que debe existir entre, la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en éste tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, debe someterse a un examen más riguroso que el que se pudiera hacer en el común de los casos. Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas de fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública⁶⁹.

15.24. Igualmente, dicho precedente jurisprudencial recalca que:

[S]i bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas⁷⁰.

15.25. Teniendo en cuenta la regulación normativa del uso de la fuerza por parte de los integrantes de la Policía Nacional, en los acápites siguientes se estudiará si es posible la declaratoria de responsabilidad de la administración por el uso excesivo de la fuerza durante el desarrollo del procedimiento de policía adelantado contra la señora Miralba Ríos Otalvaro, en el que se le causó lesiones a su integridad física y psicológica.

16. La imputación en el caso *sub judice*

16.1. Antes de abordar el estudio sobre la imputación del caso concreto, la Sala considera que el juez de segunda instancia está circunscrito por los límites señalados por el recurrente en la apelación. En esa medida, el

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio del 2004, rad. 14902, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de julio del 2000, rad. 12.788, citada por la sentencia del 14 de julio del 2004 de la Sección Tercera, rad. 14902, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

apelante aceptó que la Fiscalía General de la Nación no tiene ninguna responsabilidad frente a los daños imputados. A este tenor, sostuvo: *“compartimos (sic) integralmente la ausencia de responsabilidad que le pueda caber a la Fiscalía General de la Nación en los hechos en que resultó perjudicada la señora Miralba Ríos Otalvaro”* (fl. 319, c.p). En consecuencia, la Sala se abstendrá de analizar la conducta de la Fiscalía General de la Nación en relación con los daños antijurídicos proferidos a la demandante. Por lo tanto, el asunto se referirá únicamente a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

16.2. De conformidad con el artículo 93⁷¹ de la Constitución, las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia, como lo son la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Belém do Pará, prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico⁷².

16.3. En efecto, según la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 28 de agosto del 2014⁷³, dichas normas tienen por función, *“no solo fungir como parámetros de condicionamiento de la constitucionalidad de los ordenamientos internos y de modificación de las modalidades de ejercicio*

⁷¹ *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.*

⁷² *“Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad [...], servir de i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas”.* Corte Constitucional, sentencia C-067 del 4 de febrero del 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, rad. 32988, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

del control de constitucionalidad⁷⁴, sino también, desde un punto de vista del instituto de daños, fundamentar a partir de normas de referencia supranacional el juicio de responsabilidad estatal en casos de falla en el servicio⁷⁵”.

16.4. Así pues, siguiendo lo dicho por la sentencia de unificación de la Sección Tercera, se puede concluir que:

El juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno⁷⁶, tiene la facultad para revisar el

⁷⁴ Cfr. ROBLOT-TROIZIER, Agnès, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française. Recherches sur la constitutionnalité par renvoi*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèse, Paris, 2007.

⁷⁵ En lo concerniente a la posición de garante y control de convencionalidad se puede consultar la sentencia del 21 de noviembre de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 29764, M.P. Enrique Gil Botero. A nivel de la doctrina: BREWER CARIAS, Allan y SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p.139: “los controles dentro del moderno Estado de Derecho no pueden limitarse a los tradicionales juicios de legalidad o de formal comparación normativa. El carácter sustancial de esta base edificadora del Estado conduce a que los controles que puedan surgir en la complejas intimidades de su estructura normativa no se agoten en simple esfuerzos sin sentido, superficiales, formales, alejados de los principios y de los valores en que se fundan las instituciones”.

⁷⁶ En el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la función de los jueces nacionales en lo relativo al conjunto de obligaciones contenidas en los sistemas de protección de derechos humanos. Al respecto resaltó: “124. La Corte es consciente [de] que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”: Caso Almonacid Arellano vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre del 2006, serie C, n.º 154, párrs. 123 a 125 (se subraya).

En el caso Cabrera García y Montiel contra México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención

cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas. En ese orden, si bien el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención de una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional, de allí que, en caso de concretarse un daño antijurídico, este le puede ser imputable al Estado.

12.4. Por lo tanto, el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una herramienta que le permite, a partir del prisma de normas supralegislativas en las que se reflejan los comportamientos estatales, identificar las obligaciones vinculantes a cargo del Estado y fundar la responsabilidad de este cuando se produce un daño antijurídico derivado del incumplimiento de dicho estándar funcional. (...)

12.7. Así pues, un efecto muy importante de la incorporación al orden interno de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario es la ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal, de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprenden, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno, el cumplimiento de las obligaciones convencionales, situación que lleva sobre todo a redefinir las fronteras del título jurídico de imputación de falla del servicio, es decir, estos parámetros así como permiten identificar un complejo de obligaciones internacionales vinculantes a cargo del Estado, también se encaminan a organizar un sistema normativo integral a partir del cual se deriva un reproche estatal.

12.8. De esta manera, a pesar de que existen diferencias entre el sistema de responsabilidad internacional del Estado en derechos humanos y el sistema de responsabilidad contencioso administrativo interno, hay intersecciones axiológicas comunes, ya que la jurisdicción contencioso administrativa se erige, ante todo, en juez de derechos humanos para proteger a todas las personas frente a los daños antijurídicos que sean imputables al Estado.

16.5. De acuerdo con lo anterior, el juez de reparación en ejercicio del control de convencionalidad debe interpretar los derechos fundamentales a

Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre del 2010, párrs. 12 a 22.

la luz de las obligaciones previstas en las convenciones internacionales sobre derechos humanos aprobadas y ratificadas por Colombia, cuya finalidad es la de sancionar a quienes incurran en la violación de estos derechos y prevenir la vulneración de los mismos.

16.6. A consideración de la Sala, el tema central del *sub lite* radica en una grave infracción de derechos de linaje fundamental y convencional en cabeza de la mujer, relacionados con el goce, ejercicio y protección de los derechos humanos, estos es, el derecho a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral, el derecho a una vida digna, a la intimidad, a no ser sometida a torturas o tratos crueles y degradantes, al libre desarrollo de su personalidad, a la libertad y seguridad personal, entre otros.

16.7. Todo lo anterior, teniendo como base el maltrato físico y psicológico al que fue sometida la señora Miralba Ríos por parte de los policiales durante y posteriormente al procedimiento de captura, el ingreso injustificado al domicilio de esta y la denuncia temeraria formulada en su contra, razones que llevan a establecer una relación estrecha del presente caso con la responsabilidad del Estado por violencia de género, teniendo en cuenta el grado de indefensión e inferioridad de la víctima y el uso excesivo o desbordado en el empleo de la fuerza.

16.8. Al respecto, el artículo 32 de la Constitución Política establece la posibilidad en virtud de la cual una persona puede ser privada de la libertad sin mandamiento de autoridad judicial cuando se presente casos de flagrancia. Se trata de una excepción a la reserva judicial en materia de inviolabilidad del domicilio, pues si la persona sorprendida en flagrancia se refugiare en su propio domicilio, los policías podrán penetrar en él, sin orden judicial para efectuar la aprehensión. Y, si se refugiare en domicilio ajeno, también podrán penetrar en él, sin orden judicial pero previo requerimiento al morador, como lo ha sostenido la Corte Constitucional.

16.9. El concepto de flagrancia, según la Corte Constitucional⁷⁷ se refiere a *“aquellas situaciones en donde una persona es sorprendida y capturada en el momento de cometer una conducta punible o cuando es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido una conducta punible”*. La flagrancia *“requiere que efectivamente las personas se encuentren en el sitio, que puedan precisar si vieron, oyeron o se percataron de la situación y, del segundo, -la identificación-, lleva a la aproximación del grado de certeza que fue esa persona y no otra quien ha realizado el hecho”*. Por lo tanto, *“si no es posible siquiera individualizar a la persona por sus características físicas -debido a que el hecho punible ocurrió en un lugar concurrido-, el asunto no puede ser considerado como cometido en flagrancia”*.

16.10. Considera la Corte Constitucional que a pesar de que subsiste un margen subjetivo de valoración por parte del funcionario de policía en la captura por flagrancia, esta no puede ser arbitraria y debe estar rodeada de razonabilidad y de proporcionalidad: *“lo discrecional, para ser legítimo, se halla o debe hallarse cubierto de **motivaciones suficientes**, discutibles o no, pero considerables y evaluables en todo caso, mientras que lo arbitrario no tiene motivación respetable, sino que es simplemente fruto de la mera voluntad o del puro capricho de los administradores, la conocida sit pro razione volentes”*. Dicha Corte ha entendido por motivos fundados: *“hechos, situaciones fácticas, que si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia sino una relación mediata con el momento de la aprehensión material, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención. El motivo fundado que justifica una aprehensión material es entonces un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o partícipe de ella”⁷⁸*.

⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia C-024 del 27 de enero de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁸ *Ibíd.*

16.11. En el caso concreto no resulta creíble la versión de los uniformados, según la cual el procedimiento de policía de allanamiento sin orden judicial en el domicilio de la demandante, se realizó porque se trataba de un caso de flagrancia, ya que, de conformidad con el análisis adelantado por el Juez 3º Penal del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar, los agentes penetraron en el domicilio sin que existieran razones objetivas, es decir, **no se presentaron quejas de los vecinos ni disparos de armas de fuego que obligaran su intervención; así lo sostiene de manera contundente el fallador penal cuando dice que los agentes no tenían por qué saber que al interior del inmueble se desarrollaba una reunión privada y que presuntamente se estaba en curso de una conducta punible** (V. párr. 9.6).

16.12. Los uniformados afirmaron que fueron requeridos por la comunidad cuando se estaba desarrollando la reunión en el inmueble, lo que a primera vista justificaría el ingreso sin orden judicial de los integrantes de la fuerza pública al domicilio y la aplicación de la excepción a la reserva judicial en materia de inviolabilidad del domicilio. Pero, ocurre **que en el proceso penal el juez penal logró demostrar que los uniformados no iban en cumplimiento de una orden superior ni en auxilio de un presunto llamado de la comunidad, sino que prevalidos de su condición de policías fueron enviados por el cónyuge de la demandante, sargento Hernán Libardo Beleño, para impedir el desarrollo normal de la reunión que se llevaba a cabo en dicho domicilio por razones de orden personal** (celos) (V. párr.9.6).

16.13. Según los testimonios, en especial los de los señores Oker David Zamora, Emanuel Beleño Martínez y Rosa Cristina Pérez, este último confirmado en el presente proceso y referidos por la sentencia penal, los policías desembarcaron en el inmueble con armas de fuego desenfundadas y dispararon de manera indiscriminada, ante lo cual la víctima se asustó y salió corriendo hacia otro inmueble y que, después de haberla neutralizado, procedieron a golpearla físicamente en forma salvaje (v. párr. 9.6, incisos 4 y 5).

16.14. En otros términos, la entidad demandada no probó que los uniformados obraron en cumplimiento de un estricto deber legal, sino que,

de acuerdo con la investigación penal, los agresores prevalecidos de su condición de integrantes de la fuerza pública ante los ojos de la víctima, ejecutaron fines ajenos a las funciones constitucionales y legales a ellos asignadas, es decir, *so pretexto* de llevar a cabo un allanamiento y proceder a una detención preventiva por flagrancia, estuvieron movidos por razones ajenas y de interés particular.

16.15. En efecto, así lo afirma el juez de la causa penal:

[N]o dudamos de que existió violencia, que la sindicada se armó de un revólver para repeler lo que ella pensó era un ataque injusto en su contra, pero si ello fue así se debe a la exclusiva responsabilidad de los agentes del orden, quienes penetraron, sin aparente justificación; sin que existiera flagrancia de ninguna clase, pues nada estaba ocurriendo en esa residencia, ni siquiera había el más mínimo indicio que allí se estuviera violando la ley, para que hubieran actuado en la forma como lo hicieron pudiendo causar una tragedia, no solo contra la sindicada sino contra alguna de las inocentes personas que allí se encontraban.

16.16. De lo anterior, se infiere de manera clara que los uniformados bajo el argumento de ejercer oportunamente y con razones objetivas plausibles sus funciones de policía, en realidad estaban movidos por razones abyectas y vergonzosas de tinte personal, de agredir físicamente y de manera desproporcionada a una persona en su condición manifiesta de mujer; los policiales se aprovecharon de su superioridad en número y fuerza, lo cual ensombrece la transparencia que debe caracterizar los procedimientos de esta índole llevados a cabo por uniformados de la Policía Nacional.

16.17. Pero, aún en gracia de discusión, si se aceptara que los uniformados estaban en cumplimiento de un deber legal, amparados por una situación de flagrancia, es de resaltar que se incurrió, según se desprende de los testimonios, en un uso desproporcionado de la fuerza, ya que la demandante después de haber sido neutralizada, fue maltratada brutalmente. Al respecto, la Sala recuerda que después de haber sido aprehendida la víctima, esta debió haber sido *“tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”* (Art 10-1 Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, CP Art 5).

16.18. De otra parte, no es posible deducir que la víctima hubiere querido atentar contra la vida de los uniformados, pues no obra en el expediente prueba alguna que indique las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la reacción armada por parte de la víctima, ni tampoco un informe de balística o de medicina legal, sobre heridas ocasionadas a alguno de los tres uniformados; sin embargo, al día siguiente de ocurridos los hechos, los funcionarios de la fuerza pública denunciaron de manera temeraria a la víctima por el presunto delito de violencia contra servidor público.

16.18. En este orden, la ausencia de lesiones en los uniformados y la agresión física hacia la demandante demuestran, claramente, una absoluta indefensión por parte de la víctima y el predominio de la fuerza de los uniformados, al igual que la seria intención que tenían los efectivos de atentar contra la integridad física de la víctima en su condición de mujer, lo cual permite concluir que la actuación de los agentes estatales nunca fue lícita ni legítima.

16.19. La Sala considera que el hecho de que la señora Miralba Ríos Otalvaro presentara fracturas faciales y contusiones corporales (V. párr. 9.2 y 9.3), lo cual no fue desvirtuado en la presente instancia, y los tres uniformados que atendieron el procedimiento de policía estuvieran ilesos, es indicativo de que hubo un uso desproporcionado de la fuerza, ya que se trata de que la víctima sufrió graves heridas en el rostro que no son correlativas con la supuesta agresión que dicen haber padecido los agentes. Además, la lógica indica que en los procedimientos de policía el uso gradualizado de la fuerza se determina por la conducta correlativa del grado de peligro que manifieste el individuo y en este caso no está acreditado que la víctima haya mostrado un grado de peligrosidad mayor, por el contrario, todo indica que hubo un maltrato físico excesivo en contra de una mujer común y corriente, de modo que entre los criterios de disuasión empleados por los agentes del orden y la reacción de la víctima, hubiera podido emplearse una respuesta adecuada, necesaria, progresiva y proporcional, de tal manera, que no existió ninguna justificación para haber acudido a tal

grado de fuerza, para someter y neutralizar a la víctima, y en especial, cuando se trataba de una mujer.

16.19.1. Debe precisarse que ante una hipótesis en contrario, la discordancia probatoria debe ser resuelta por el juzgador empleando los axiomas de la sana crítica regulada por el art. 187 del C.P.C, y definida por la jurisprudencia como *“la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento”*⁷⁹ y en mérito de lo cual, *“el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba”*⁸⁰. Así las cosas, cuando se presenta una incompatibilidad probatoria que dé lugar a varias hipótesis de supuestos fácticos, el juez deberá privilegiar racionalmente aquellas que acrediten un grado superior de probabilidad lógica⁸¹ o de probabilidad prevaleciente⁸², resultado que se obtiene aplicando las reglas de la experiencia, que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o generalizaciones del sentido común⁸³.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de enero 30 de 1998, rad. 8661, M.P. Delio Gómez Leyva.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de marzo 10 de 2005, rad. 27946, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁸¹ *“La situación más complicada se da cuando existen diversos medios de prueba sobre el mismo hecho, pero discrepantes o contrarios entre ellos, porque algunos de ellos tienen a probar la verdad y otros tienden a probar la falsedad del enunciado acerca de la ocurrencia de ese hecho. En estas circunstancias, el juzgador tiene que elegir entre, al menos, dos versiones diferentes del hecho, una positiva y otra negativa, ambas apoyadas por una parte de los medios de prueba presentados (...) La elección racional indicaría que debe elegirse la versión, positiva o negativa, que esté sustentada por pruebas preponderantes, es decir, por el grado relativamente superior de probabilidad lógica”*. TARUFFO, Michelle, *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 141.

⁸² TARUFFO Michelle, *La prueba de los hechos*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 325 a 326.

⁸³FERRER BELTRAN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 133.

16.20. Valorado en su conjunto el acervo probatorio y sopesando razonadamente sus elementos, la Sala llega a la conclusión que en el presente caso el procedimiento de policía fue una actividad ilegal y arbitraria, pues resulta fehaciente que las razones para ingresar al inmueble no fueron en realidad un allanamiento por flagrancia en la que se presentaba una situación de urgencia y evidente peligro que justificaban una medida extraordinaria de esa naturaleza y la retención de una ciudadana, motivos particulares derivados de problemas conyugales, lo que a los ojos de la sentencia penal fue la causa más probable, por lo cual era de esperarse que no se iba a garantizar un procedimiento legal, pacífico, idóneo y apropiado.

16.21. Aunado a lo anterior, a fin de justificar el referido procedimiento, los agentes estatales procedieron a denunciar de manera temeraria a la señora Ríos Otalvaro por una presunta conducta punible de violencia contra servidor público, con lo cual la sometieron injustamente a una investigación penal.

16.22. En este punto, se resalta que en el marco de un procedimiento de policía, el uso de la fuerza física o letal no puede ser el primer recurso sino el último, de conformidad con los parámetros establecidos por las normas de derechos humanos. Los procedimientos de policía no se pueden traducir en una forma de discriminación ni prácticas de hostilidad arbitraria y sin justificación hacia grupos vulnerables como lo son los niños, los ancianos, las mujeres, los grupos étnicos o las comunidades LGBTI, entre otros.

16.23. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aceptado el uso letal de la fuerza por miembros de la fuerza pública bajo tres grandes limitantes: excepcionalidad, proporcionalidad y racionalidad. Estos pronunciamientos del organismo internacional se han generado por motivos de delincuencia común generalizada⁸⁴, motines en centros penitenciarios⁸⁵,

⁸⁴ Zambrano Vélez y otros v. Ecuador, sentencia del 4 de julio de 2007.

⁸⁵ Neira Alegria y otros v. Perú, sentencia del 19 de enero de 1995; Durand y Ugarte v. Perú, sentencia del 16 de agosto de 2000; Montero Aranguren y otros

lucha contra grupos terroristas⁸⁶ e incluso casos de conflictos armados internos⁸⁷. La Corte ha exigido la adopción de precauciones adicionales⁸⁸, como: *i*) la creación de un marco jurídico y administrativo que reglamente el uso de la fuerza por parte de los agentes del Estado; *ii*) la capacitación de los uniformados en tales procedimientos; y *iii*) un control posterior para verificar, de oficio, en casos de sospecha de una muerte arbitraria que militares y policías actuaron de acuerdo a las normas⁸⁹.

16.24. A título ilustrativo, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha determinado algunos criterios de limitación en lo concerniente al uso físico y letal de la fuerza, tales como *i*) la existencia de una amenaza equivalente para hacer el uso de la fuerza⁹⁰; *ii*) la fuerza letal solo se puede usar como recurso defensivo⁹¹; *iii*) la neutralización o arresto como objetivo de la acción militar⁹²; *iv*) la interdicción de ataques intencionales contra civiles⁹³; *v*) la obligación de minimizar la pérdida incidental de vidas civiles⁹⁴

(Retén de Catia) v. Venezuela, sentencia del 5 de julio de 2006; Penal Miguel Castro Castro v. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2006.

⁸⁶ Loayza Tamayo v. Perú, sentencia del 17 de septiembre de 1997; Castillo Petrucci y otros v. Perú, sentencia del 30 de mayo de 1999.

⁸⁷ Bámaca Velásquez v. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2000; Pueblo Bello v. Colombia, sentencia del 31 de enero 2006.

⁸⁸ Neira Alegría y otros v. Perú, sentencia del 19 de enero de 1995.

⁸⁹ Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) v. Venezuela, sentencia del 5 de julio de 2006.

⁹⁰ Gülec v. Turquía, sentencia del 27 de julio de 1998 (Application n.º 54/97).

⁹¹ Gül v. Turquía, sentencia del 14 de diciembre de 2000 (Application n.º 22676/93).

⁹² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH), McCann y otros contra Reino Unido, de 27 de septiembre de 1995 (Case of McCann v. The United Kingdom, Application n.º 19009/04).

⁹³ Isayeva, Yusupova y Bazayeva v. Rusia, sentencia del 24 de febrero de 2005 (Applications n.º. 57947/00, 57948/00 and 57949/00).

⁹⁴ Ergi v. Turkey, sentencia del 28 julio de 1998 (Application n.º. 66/97).

y; vi) la obligación de proveer criterios claros a los agentes del Estado sobre el uso de la fuerza⁹⁵.

16.25. Respecto de la conducta desplegada por la víctima en rechazo a sus agresores, el juez penal estimó lo siguiente:

Miralba Ríos Otalvaro, creyó que su conducta era lícita por cuanto estuvo persuadida de que estaba encuadrada en una causal de ausencia de responsabilidad como es la legítima defensa, lo que encaja en lo que los doctrinantes denominan error sobre el tipo, lo que constituye una causal de ausencia de responsabilidad consagrada en el artículo 32 del C.P., pues no dudamos que la sindicada actuó con el error invencible de que su accionar era lícito y que se encontraba en grave riesgo, su vida o sus bienes. (...) La sindicada obró impulsada por miedo insuperable pues no así reaccionaría una persona si no cree que su vida corre peligro, más aún si dos sujetos se presentan a la casa en donde departe con amigos, armados y sin una identificación que dilucide cualquier equivoco en su accionar (V. párr. 9.6, inciso 7).

16.26. Ahora bien, la violencia doméstica no es un asunto familiar privado en el que se le han impuesto límites infranqueables al Estado, todo lo contrario, a este le asiste la obligación de tomar medidas preventivas conducentes a preservar y garantizar el adecuado ejercicio de los derechos en las relaciones entre los individuos. **Es obligación del Estado intervenir en las relaciones familiares, no con el ánimo de imponer modelos de conducta, sino para impedir la violación de los derechos fundamentales entre las personas.** En ese sentido, el instituto de daños no puede quedar reducido solo a una respuesta indemnizatoria de los perjuicios ocasionados por agentes estatales a particulares inmersos en violencia intrafamiliar (*dimensión resarcitoria*), sino que debe tener un alcance mayor, teniendo en cuenta los efectos adversos de la violencia doméstica en la vida de las mujeres y la diciente invisibilidad social y estatal de estos fenómenos, por lo cual se justifica la adopción de todas las medidas de reparación de carácter no pecuniario tendientes a restablecer la dignidad de las víctimas y, más allá del caso particular, a incentivar la implementación de mecanismos

⁹⁵ Makaratzis v. Grecia, sentencia del 20 de diciembre de 2004 (Application n°. 50385/99).

efectivos para evitar y erradicar la violencia contra la mujer (*dimensión preventiva*).

16.27. La violación de estándares funcionales reforzados de no violencia de género (V. párr.12.6) por parte de los agentes estatales fue evidente, lo que implicó para el caso de autos la secuelas profundas que quedaron en la víctima, tanto físicas como psíquicas, pues le impidieron el ejercicio efectivo de su derecho fundamental de protección a la integridad física y produjeron graves vulneraciones de su derecho a no ser discriminada. Los procedimientos de policía adelantados por un cuerpo armado de naturaleza civil como lo es la Policía deben tener en cuenta el enfoque de no violencia de género, pues lo que se busca es alcanzar la convivencia social mediante un adecuado equilibrio orientado a asegurar la garantía de las libertades públicas.

16.28. En el caso en estudio esto no sucedió, por el contrario, pese a que los policías tenían obligaciones de orden interno e internacional de carácter reforzado, agredieron físicamente sin consideración a una mujer, sin tenerse en cuenta que eran proporcionalmente mayores en número, y no tomaron las cautelas necesarias para hacer un uso legítimo y adecuado de la fuerza en aras de garantizar una igualdad de trato. Esa infracción del principio de interdicción de discriminación de la que fue víctima la señora Ríos Otalvaro se concretó en una conducta violenta, hostil y repugnante, contraria a la dignidad humana.

16.29. Lo acaecido demuestra la necesidad de que en los procedimientos de policía en los cuales se acude al uso de la fuerza, esté siempre presente una perspectiva de trato diferencial de género. De la situación fáctica se desprende que los policías obedeciendo más a intereses abyectos que a razones objetivas de respeto por los derechos fundamentales de la mujer, desconocieron su condición de debilidad manifiesta, y bajo el amparo de potestades estatales, golpearon brutalmente a la víctima.

16.30. Finalmente, aunque en este proceso no se valoró la providencia disciplinaria de fecha 20 de septiembre del 2006 (V. párr. 8.4) adelantada en

contra de los uniformados que practicaron el procedimiento de policía al domicilio de la señora Ríos Otalvaro, por haber sido aportada en forma extemporánea por la Policía Nacional (fl. 177 y s, 256, c.1)⁹⁶, llama la

⁹⁶ Con posterioridad a los hechos del 12 de octubre del 2003, la señora Miralba Ríos Otalvaro puso en conocimiento de la Inspección General de la Policía Nacional amenazas de las que venía siendo objeto por parte del personal uniformado de la institución. La oficina de control interno disciplinario inició investigación preliminar y concluyó que los policías investigados que participaron en los hechos del 12 de octubre del 2003, no incurrieron en ninguna infracción funcional, por lo que declaró la terminación y el archivo de las diligencias. En el providencia disciplinaria se dice que sobre los mismos hechos, la justicia penal militar adelantó una investigación con el fin de determinar si los policías de la SIJIN involucrados habían incurrido en algún delito; sin embargo, esta justicia especializada se abstuvo de abrir investigación, por encontrar que no había suficiente mérito (fl. 177 a 183, c. 1 -fallo disciplinario proferida por el Jefe Oficina Control Disciplinario Interno DECES el 20 de septiembre de 2006). Al respecto, dice la investigación disciplinaria: "(...) Luego del estudio del acervo probatorio recaudado en legal forma dentro de la etapa procesal, se encuentra el expediente contentivo de las diligencias practicadas en el desarrollo de la indagación preliminar n.º P-DECES-2006-52, ordenada por este despacho, contra los señores SP: CASTRO MORENO CRISPÍN, AG: SUA SÁCHICA TÓMAS ASDRUBAL y AG: BLANCO JOSÉ GREGORIO, la cual se inició con base en unos presuntos hechos irregulares informados por la señora Miralba Ríos Otalvaro (...). Igualmente para la fecha de los presuntos hechos, los señores SP: CASTRO MORENO CRISPÍN, AG: SUA SÁCHICA TÓMAS ASDRUBAL y AG: BLANCO JOSÉ GREGORIO, eran miembros activos de la Policía Nacional, lo cual los hace disciplinables, según lo establecido en la ley 734 del 2002 y el Decreto 1798 del 2000, vigentes para la fecha de los hechos (...). La señora Miralba Ríos Otalvaro, en su queja a la Línea Directa de la Policía Nacional, manifiesta que viene siendo objeto de llamadas telefónicas amenazantes, por parte de los señores AG: SUA SACHICA TOMAS ASDRUBAL y AG: BLANCO JOSÉ GREGORIO, con el visto bueno del señor SP: CASTRO MORENO CRISPÍN, lo cual no ha podido probar, ya que en ningún momento anexa las pruebas que le den credibilidad a lo manifestado en su queja. La señora Miralba Ríos Otalvaro, manifiesta en su queja, que los señores SP: CASTRO MORENO CRISPÍN, AG: BLANCO JOSÉ GREGORIO y AG: SUA SÁCHICA TOMAS ASDRUBAL, se reunieron con el señor HERNÁN LIBARDO BELEÑO PIANETA, esposo de la quejosa, con el fin de hablar referente a ella, lo cual es desmentido por el señor en mención, quien manifiesta que nunca se ha reunido con los tres policiales antes mencionados, que al señor SP: CASTRO MORENO CRISPÍN, lo conoce, porque son compañeros de trabajo y que a los dos agentes los conoció el día 12 de octubre del 2003, cuando sucedió el caso, y desde esa fecha no los ha visto más. Se ha podido establecer que los hechos son del día 12 de octubre del 2003, cuando la señora Miralba Ríos Otalvaro fue capturada por los tres policiales antes mencionados y dejada a disposición de la autoridad competente por porte ilegal de armas y desde esa fecha hasta la presente, la señora en forma reiterada ha venido denunciando a los policiales disciplinados. La señora juez 170 de Instrucción Penal Militar del Departamento de Policía Cesar, se abstuvo de abrir investigación penal en contra de los disciplinados, por no haber mérito, lo cual no ha sido del agrado de la quejosa, señora Miralba Ríos Otalvaro. Así las cosas, una vez analizado el acervo probatorio del caso en mención, se establece, que no existe falta disciplinaria atribuible a los señores SP: CASTRO MORENO CRISPIN, AG: SUA SÁCHICA TÓMAS ASDRUBAL y AG: BLANCO JOSÉ GREGORIO, ya que los hechos denunciados, nunca se pudieron comprobar,

atención de la Sala que, a pesar de subsistir pruebas contundentes, como las registradas en la sentencia del 30 de marzo del 2005 (V. párr. 9.6), dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, en la que se evidenciaron las fallas de los uniformados en el procedimiento de policía llevado a cabo el 12 de octubre del 2003, no hubo una investigación disciplinaria seria por estos hechos. Esta falencia de investigación se repite también en las actuaciones adelantadas por la Juez 170 de Instrucción Penal Militar, quien se abstuvo de abrir investigación por no encontrar mérito alguno.

16.31. Los anteriores razonamientos son suficientes para considerar que el daño sufrido por la actora es imputable a la entidad demandada por la falla del servicio demostrada en el presente caso, sin que sea posible predicar que se configura la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de la víctima; la Sala considera que la versión de los policías, según la cual ellos actuaron en estricto cumplimiento de un deber legal y en legítima defensa ante una agresión armada, no resulta creíble y se encuentra desvirtuada por las conclusiones a las que llegó la justicia penal ordinaria en la que enfáticamente se afirmó que los agentes no fueron al inmueble en aras de cumplir con una orden superior, sino expresamente para atentar contra la integridad física de una mujer, cónyuge de un policía. Además, para dar visos de legalidad al procedimiento de policía de allanamiento y captura preventiva, los policías denunciaron sin fundamento a la señora Ríos Otalvaro por el delito de violencia contra servidor público, investigación a la que injustamente se vio sometida durante mucho tiempo, y en la que finalmente fue absuelta.

16.32. **En conclusión, estima la Sala que las fallas policiales antes referidas son suficientes para imputar responsabilidad a la entidad en relación con los daños alegados y demostrados en el presente proceso.**

por lo cual esta instancia en uso de sus facultades y al evaluar el mérito sumarial, ordenará el archivo definitivo de las diligencias de la presente indagación preliminar, sustentado en el artículo 73 de la Ley 734 del 2002, Código Disciplinario Único, en donde relaciona los eventos en los cuales procede el archivo definitivo, concretando que en el caso de terminación de la presente investigación disciplinaria, se establece que los disciplinados no cometieron la falta que se investiga” (se subraya).

17. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

17.1. En el presente litigio es procedente reconocer la indemnización por los daños antijurídicos alegados por la demandante en su dimensión moral, no obstante, se reconocerán de oficio, los daños inmateriales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, en este caso, a la integridad personal y a la igualdad, con la aclaración de que en el libelo introductorio de la demanda no se solicitó la indemnización por daño a la salud.

17.2. En cuanto a los perjuicios materiales por daño emergente, si bien hay certeza sobre las lesiones sufridas por la víctima, no se reconocerá alguna indemnización, por cuanto no obra prueba que acredite los gastos en que incurrió la actora por este título, como lo pudo ser por ejemplo, la constancia del pago de una intervención quirúrgica, servicios hospitalarios, curaciones, medicamentos, etc. Al respecto, se aclara que no se puede tener como prueba una cotización sin fecha y sin nombre del paciente de la Clínica Valledupar, en la que dice que una operación quirúrgica de rinoplastia por secuelas de trauma nasal asciende a \$2´800.000,00 (fl. 36,c.2).

17.3. En lo concerniente al lucro cesante, en el escrito de la demanda se solicita: reconocerle *"a mi mandante (de) los perjuicios materiales, actuales y futuros"*. Para demostrar lo anterior, se aportaron al proceso pruebas documentales en las que se certifica que la señora es propietaria de la distribuidora de carne "CARULLA VIVERO S.A" (fl. 45 y 46, c.2) y que percibió en el año 2002 por esta actividad comercial la suma de \$70.156.232; sin embargo, no obra prueba en el expediente que indique el periodo de tiempo durante el cual, debido a las lesiones sufridas, se produjo una interrupción de su actividad comercial y por ende, el ingreso de las utilidades o ventajas normalmente percibidas.

17.4. En relación con los daños a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, la Sala adhiere a los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera, del 28 de

agosto del 2014⁹⁷, en la cual se sostuvo, que pueden existir daños inmateriales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, los cuales tienen las siguientes características:

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

17.5. En la citada sentencia, la Sala Plena precisó que la reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

⁹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, rad. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

ii) *La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.*

iii) *La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.*

iv) *Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.*

v) *Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretando las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.*

vi) *Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.*

17.6. En el caso concreto, estamos frente a una víctima de violencia de género por uso excesivo y desbordado de la fuerza en el marco de un

procedimiento de policía. En consecuencia, probado como está, que el daño antijurídico es imputable al Estado, surge inexorablemente la obligación de reparar las vulneraciones a derechos fundamentales y convencionales como lo es la integridad personal y la igualdad.

17.7. Teniendo en cuenta que la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014 exige imperativamente que se especifiquen las medidas de reparación integral, se ordenarán garantías de no repetición, las cuales a criterio de la Sala son oportunas, pertinentes y eficaces para contribuir a la reparación del daño producido.

17.8. **A título de garantías de no repetición:** En relación con la reparación de daños a derechos fundamentales y convencionales, se comprueba que el hecho de la vulneración a la integridad personal y al principio de igualdad por violencia de género se produjo en el marco de un procedimiento de policía ilegal, en el que se allanó el domicilio sin previa orden judicial de la demandante, se la capturó en supuesta situación de flagrancia y se la agredió físicamente.

17.9. En atención a que han existido históricamente sectores de la población discriminados estructural y sistemáticamente, el concepto de igualdad representa uno de los ejes fundamentales sobre los cuales se erige el actual Estado constitucional, democrático y de derecho. En efecto, el artículo 13 de la Constitución establece un mandato de igualdad formal en su primer inciso⁹⁸, esto es, una *igualdad ante la ley*, mientras que los incisos segundo y tercero⁹⁹ hacen alusión a un mandato de igualdad material o de tratamiento diferenciado, conocido también como *igualdad en*

⁹⁸ "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

⁹⁹ "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

la ley. En otras palabras, el mandato de igualdad formal consiste en un principio de interdicción de discriminación que busca eliminar privilegios o diferencias no justificadas y el mandato de igualdad material asigna al Estado y, particularmente, al legislador un deber de promoción y de protección especial de grupos sociales discriminados o desfavorecidos que demandan un tratamiento diferenciado, como lo son los grupos étnicos, los niños, los ancianos, las personas con discapacidad, los integrantes de la comunidad LGBTI, y las mujeres, en atención al ejercicio del derecho como la protección a la integridad personal frente a la violencia.

17.10. El mandato de igualdad material o igualdad en la ley, demanda del Estado ser un garante de derechos e identificar grupos que por sus condiciones manifiestas de vulnerabilidad y de indefensión pueden ser objeto de medidas de discriminación positiva, como lo son las mujeres frente a fenómenos de violencia. Por ello es indispensable que se construya y/o promueva un modelo basado en la valoración jurídica de las diferencias de género que salvaguarde el principio normativo de la igualdad en el ejercicio pleno los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, se disponga de un sistema de garantías adecuado que asegure su efectividad, y abogue por la reducción de la brecha entre el mundo jurídico y la realidad¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Desde el punto de vista doctrinal, Ferrajoli, al momento de analizar la relación entre derecho y diferencia en materia género, distingue cuatro posibles modelos de configuración jurídica de las diferencias y, a partir de ellos, de la igualdad y de la diferencia. El primero es la *indiferencia jurídica de las diferencias*. Las diferencias no se toman en cuenta; por lo tanto, se las desconocen. Este modelo arcaico confía a las relaciones de fuerza la defensa o, por el contrario, la opresión de las diversas identidades; la diferencia de sexo se resuelve en la sujeción de hecho de la condición de mujer al poder masculino y en su relegación al papel doméstico *natural* de mujer y de madre. El segundo modelo es la *diferenciación jurídica de las diferencias*, que se expresa en la valorización de algunas identidades y en la desvalorización de otras y, por lo tanto, en la jerarquización de las diferentes identidades. Esto es, las identidades determinadas por las diferencias valorizadas (de sexo, nacimiento, etnia, fe religiosa, lengua, renta y otras) resultan asumidas como estatus privilegiados, fuentes de derechos y de poderes; mientras otras –la de mujer, pero también la de judío, negro, hereje, apóstata, extranjero, apátrida, etcétera– se asumen como estatus discriminatorios, fuentes de exclusión y de sujeción. El tercer modelo es la *homologación jurídica de las diferencias*: las diferencias, incluida la del sexo, se someten a un proceso de homologación, integración y neutralización normativa. Así la diferencia de género resulta desconocida: en una idea falsa de universalización se dice que las mujeres tienen los mismos derechos que los hombres. Por último, el cuarto

17.11. En ese orden de ideas, la obligación del Estado es adoptar medidas reales, eficaces y concretas, consistente en la introducción de un componente diferencial de género en el uso de la fuerza en los procedimientos de policía adelantados por los agentes estatales, ya que es indispensable tener en cuenta su condición de debilidad o indefensión. La igualdad material implica, entonces, la adecuación del ordenamiento jurídico interno a estándares internacionales, como lo es la Convención de Belén do Pará, en la que se contemplan obligaciones claras frente a la no violencia de género por agentes estatales.

17.12. La Policía Nacional en el mes de julio del 2012 lanzó el “Plan Integral Policía para la seguridad del ciudadano - Corazón Verde”, el cual cuenta con 16 estrategias operativas, entre las cuales se destaca, la de propender *i)* por la protección de las poblaciones vulnerables, entre las cuales está la “mujer (género)” y *ii)* por posicionar a la institución Policía Nacional como la entidad “*parte de los programas del gobierno en Derechos Humanos*”.

17.13. Además, en atención a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para Todos”¹⁰¹, el Gobierno Nacional consagró, bajo el impulso de la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer (ACPEM), una política nacional integral de equidad de género para garantizar los derechos humanos integrales e interdependientes de las mujeres y la igualdad de género. En atención a la hoja de ruta trazada en el Plan Nacional de Desarrollo, en septiembre de

modelo denominado de la igual *valoración jurídica de las diferencias*, basado en el principio normativo de igualdad en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales –políticos, civiles, de libertad y sociales– y que al mismo tiempo aboga por un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2006, pp. 73 a 76.

¹⁰¹ El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para Todos”, establece la adopción de una “Política Pública Nacional de Equidad de Género”, para garantizar los derechos humanos integrales e interdependientes de las mujeres y la igualdad de género, teniendo en cuenta las particularidades que afectan a los grupos de población urbana y rural, afrocolombiana, indígena, campesina y Rom, que asegure el cumplimiento del Estado colombiano de los estándares internacionales y nacionales en materia de derechos humanos de las mujeres con un enfoque multisectorial y transversal.

2012, el Gobierno Nacional presentó los lineamientos de la política pública nacional de equidad de género para las mujeres y del plan integral para garantizar una vida libre de violencias¹⁰².

17.14. El Plan Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencias, señala que el Estado colombiano tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, proteger, investigar, sancionar y reparar los actos de discriminación y violencia contra la mujer cometidos tanto por sus agentes como por los particulares.

17.15. Dicho plan compromete a todas las autoridades públicas y contempla las siguientes estrategias:

- i. Prevención, protección, investigación, sanción y reparación de los actos de violencia basados en género;
- ii. Operacionalización de la Ley 1257 del 2008 y sus decretos reglamentarios a nivel nacional y territorial;
- iii. Transformación de los imaginarios sociales y prácticas culturales que naturalizan la violencia contra las mujeres, enfatizando en la prevención de las violencias y tomando en cuenta las particularidades y las diversidades de las mujeres;
- iv. Disminución de la prevalencia de las violaciones basadas en género en Colombia;
- v. Reducción de los niveles de impunidad en los casos de violencias basadas en género;
- vi. Fortalecimiento en la actuación pública de los funcionarios/as públicos el respeto por el derecho a una vida libre de violencia para las mujeres.

17.16. La Policía Nacional estuvo encargada, dentro del plan, de desarrollar algunos lineamientos, como el de prevención; sin embargo, este componente diferencial de género está dirigido únicamente hacia afuera de

¹⁰² Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, *Lineamientos de la política pública nacional de equidad de género para las mujeres*, Bogotá, 2012, p. 97. <http://www.equidadmujer.gov.co/Documents/Lineamientos-politica-publica-equidad-de-genero.pdf>, consultado el 8 de octubre del 2014.

la institución, hacía el servicio policial que se presta a la comunidad. Si bien la Policía Nacional está posicionada como “parte de los programas del gobierno en Derechos Humanos”, en particular en lo relativo a la prevención, protección e investigación de actos de discriminación contra la mujer, es menester que los esfuerzos no solo estén orientados hacia afuera de la institución, sino también hacia adentro, por lo cual se hace necesario fortalecer políticas públicas que promuevan y desarrollen una cultura de no violencia de género en relación con las mujeres uniformadas y las cónyuges o compañeras permanentes de los policías.

17.17. Con fundamento en los lineamientos mencionados, se expidió el CONPES Social 161 de 2013¹⁰³ que presenta la “Política Pública Nacional de Equidad de Género” y precisa el plan de acción indicativo para el período 2013-2016, el cual busca avanzar en la superación de las brechas de inequidad. Para la operativización del “Plan de Acción Indicativo del CONPES 161”, el Gobierno Nacional creó una Comisión Intersectorial mediante Decreto 1930 de 2013¹⁰⁴. De esta manera la comisión se convirtió en la instancia rectora-satelital de la Política Nacional de Equidad de Género para las mujeres.

17.18. Atendiendo a la gran cantidad de compromisos alcanzados por el Estado en los que está involucrada la Policía Nacional en la erradicación de violencia de género, **a título de garantía de no repetición** se ordenará enviar por Secretaría copia de esta sentencia a *i)* la Alta Consejera Presidencial para la Equidad de la Mujer (ACPEM), con el fin de exhortarla para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, promueva o refuerce las políticas públicas encaminadas a la prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer en todas las instancias del poder público y especialmente en la fuerza pública; *ii)* a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión

¹⁰³ Cfr. <http://www.equidadmujer.gov.co/Normativa/Documents/Conpes-Social-161-de-2013-Equidad-de-Genero.pdf> consultado el 8 de octubre del 2014.

¹⁰⁴ Cfr. <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2013/Documents/SEPTIEMBRE/06/DECRETO%201930%20DEL%2006%20DE%20SEPTIEMBRE%20DE%202013.pdf>, consultado el 8 de octubre del 2014.

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; *iii*) a la Procuraduría General de la Nación para que, en atención al artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la Policía Nacional en materia de no violencia de género.

17.19. En relación con el daño moral, tal como se demostró en acápites anteriores, consiste en los sentimientos de congoja y dolor padecidos injustamente por la víctima, con ocasión de las lesiones producidas por agentes estatales, el 12 de octubre del 2003, durante el procedimiento de policía adelantado por miembros de la Policía Nacional –SIJIN- en el Barrio Sabanas del Valle del municipio de Valledupar.

17.20. Cabe precisar al respecto que en atención a la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto del 2014¹⁰⁵ que fijo los criterios para el reconocimiento de perjuicios morales en caso de lesiones, se sostuvo al respecto, que *“deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos”*. En el presente caso la existencia del perjuicio moral padecido por la demandante está acreditado directamente con los testimonios y pruebas documentales practicados dentro del presente trámite y, además, por aplicación de las reglas de la experiencia relacionadas con el dolor que padece la accionante con la agresión física ocasionada por miembros de la fuerza pública. Ello hace procedente que se reconozca a favor de la señora Miralba Ríos Otalvaro una indemnización equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo.

¹⁰⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, rad. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

V. Costas

18.1. No hay lugar a la imposición de costas, en razón de que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de las partes o de los intervinientes procesales, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, para que se profiera una condena por este concepto.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 9 de diciembre del 2010, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. En su lugar, se dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRASE a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, responsable administrativamente, de los daños antijurídicos padecidos por la señora Miralba Ríos Otalvaro, con ocasión de la agresión física infligida por agentes estatales durante el desarrollo de un procedimiento de policía ilegal de allanamiento y captura en flagrancia, en hechos ocurridos el 12 de octubre del 2003, en el Barrio Sabanas del Valle del municipio de Valledupar, Cesar.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, a pagar a la demandante como indemnización de perjuicios, las sumas de dinero que se mencionan en el siguiente acápite:

A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de la señora Miralba Ríos Otalvaro la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

TERCERO: A título de **garantía de no repetición**, se ordena lo siguiente:

- **ENVÍASE** una copia de esta sentencia a la Alta Consejera Presidencial para la Equidad de la Mujer (ACPEM), con el fin de exhortarla para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, promueva o refuerce las políticas públicas encaminadas a la prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer en todas las instancias del poder público y especialmente en la fuerza pública.

- **ENVÍASE** copia de esta sentencia a 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.

- **ENVÍASE** copia de esta sentencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, en atención al artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la Policía Nacional en materia de no violencia de género.

CUARTO: ABSUÉLVASE a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por las razones expuestas en el presente fallo.

QUINTO: Sin condena en costas

SEXTO: DENIÉGASE las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Cumplir lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Por secretaría **EXPÍDANSE** copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.

NOVENO: En firme este fallo **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de

origen para su cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado