



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

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 25000232600020120047501 (68409)
Demandante: A.R.R. Y OTROS
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

Tema: Privación injusta de la libertad. Ley 600 de 2000. No se acreditó un daño antijurídico imputable al Estado. Enfoque diferencial y equidad de género.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 de noviembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 19 de febrero de 2001, A.P.P.¹ presentó denuncia penal contra A.R.R., afirmando que la había accedido carnalmente. El 25 de junio de 2007, la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá definió la situación jurídica del procesado y le impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, por ser presunto autor del delito de acceso carnal violento. El 24 de junio de 2009, agentes del Departamento Administrativo de Seguridad capturaron a A.R.R. y lo pusieron a disposición del proceso penal que se tramitaba en su contra.

Finalmente, mediante sentencia del 14 de diciembre de 2009, el Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá absolvió al sindicado por *in dubio pro reo*. Los demandantes consideran que la detención de A.R.R. fue injusta, puesto que fue absuelto por no existir certeza, más allá de toda duda razonable, para endilgarle la comisión del delito de acceso carnal violento.

¹ Para evitar la posible revictimización de quien presentó denuncia penal y en garantía de su protección especial al derecho a la intimidad y demás derechos fundamentales, la Sala decide ocultar su nombre, al igual que otros datos e información que permitan inferir su identificación.



II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 9 de marzo de 2012², A.R.R., Perfilio, Bibiano, Luz Marina, Leonardo y Raúl Riaño Riaño; Bibiano Riaño Sáenz, Bertha María Riaño Mayorga y Angie Esmeralda López Páez; y Angie Paola, Karol Andrea, Yeison Stevan y Jesús David Riaño López, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación, el Departamento Administrativo de Seguridad y la Rama Judicial por los perjuicios irrogados con ocasión de la privación de la libertad de la que fue objeto A.R.R.

Como pretensiones de su demanda, el extremo activo solicita condenar a la parte demandada a pagar, por perjuicios morales, 100 SMLMV a A.R.R., Bibiano Riaño Sáenz, Bertha María Riaño Mayorga, Angie Esmeralda López Páez, Angie Paola Riaño López, Karol Andrea Riaño López, Yeison Stevan Riaño López y Jesús David Riaño López y 50 SMLMV a Perfilio Riaño Riaño, Bibiano Riaño Riaño, Luz Marina Riaño Riaño, Leonardo Riaño Riaño y Raúl Riaño Riaño; por daño a la vida de relación, 100 SMLMV a A.R.R., Angie Esmeralda López Páez, Angie Paola Riaño López, Karol Andrea Riaño López, Yeison Stevan Riaño López y Jesús David Riaño López; por daño emergente, la suma de \$4.500.000 a A.R.R.; y, por lucro cesante, la suma de \$6.602.068 a A.R.R.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante señala que el 19 de febrero de 2001, A.P.P presentó denuncia penal contra A.R.R., afirmando que la había accedido carnalmente.

Indica que el 14 de septiembre de 2005, la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá libró orden de captura con fines de indagatoria en contra de A.R.R., por ser presunto autor del delito de acceso carnal violento.

Señala que, el 3 de abril de 2006, el ente instructor declaró persona ausente a A.R.R. y libró orden de captura en su contra.

² Fl. 6 a 23, C. 1.



Sostiene que, el 25 de junio de 2007, la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá definió la situación jurídica del procesado y le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por ser presunto autor del delito de acceso carnal violento.

Señala que, el 7 de julio de 2008, el ente instructor acusó al sindicado de ser autor del referido delito.

Indica que, el 24 de junio de 2009, agentes del DAS capturaron a A.R.R. y lo pusieron a disposición del proceso penal que se tramitaba en su contra.

Finalmente, aduce que, mediante providencia del 14 de diciembre de 2009, el Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá absolvió al sindicado por *in dubio pro reo*.

Los demandantes consideran que la detención de A.R.R. fue injusta, puesto que fue absuelto por no existir certeza, más allá de toda duda razonable, para endilgarle la comisión del delito de acceso carnal violento.

Textualmente los demandantes señalan: “[...] que la Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación y el Departamento Administrativo de Seguridad, son administrativa y solidariamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, a raíz de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor [A.R.R.] el día 24 de junio de 2009 hasta el 15 de diciembre de 2009, fecha en que recobró la libertad [...]”.

2. Contestaciones

El 17 de mayo de 2012³ el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó su notificación a las entidades demandadas y al Ministerio Público.

2.1. La Fiscalía General de la Nación⁴ manifestó que no ocasionó un daño antijurídico a los demandantes, porque sus actuaciones se adelantaron en cumplimiento de los postulados constitucionales y legales que le habían sido conferidos.

³ Fl. 34, C.1.

⁴ Fl. 47 a 67, C.1.



2.2. El Departamento Administrativo de Seguridad⁵ argumentó que capturó a A.R.R. en cumplimiento de un deber legal que le había sido conferido. Formuló como excepción la de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

2.3. La Rama Judicial guardó silencio⁶.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 26 de febrero de 2021⁷ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. La parte demandante⁸, la Fiscalía General de la Nación⁹ y la Rama Judicial¹⁰ reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación de esta, respectivamente.

3.2. El Departamento Administrativo de Seguridad y el Ministerio Público guardaron silencio.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 11 de noviembre de 2021¹¹, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda, al constatar que no se acreditó la causación de un daño antijurídico a los demandantes, producto de la privación de la libertad de A.R.R., toda vez que la medida de aseguramiento impuesta en contra del procesado había satisfecho los presupuestos procesales dispuestos en la Ley 600 de 2000, pues existían indicios graves de responsabilidad penal que daban cuenta de su presunta participación en el delito por el cual había sido investigado. Por otra parte, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de Seguridad, al estimar que no tuvo injerencia en la causación del daño antijurídico alegado por los demandantes.

Al efecto sostuvo: *“En el caso en particular, la Sala encuentra reunidos esos presupuestos de la medida de aseguramiento, pues en la resolución que definió la*

⁵ Fl. 1 a 11, C.3.

⁶ Fl. 83, C.1.

⁷ Índice 134 y 135, Samai.

⁸ Índice 142, Samai.

⁹ Índice 141, Samai.

¹⁰ Índice 139, Samai.

¹¹ Índice 149, Samai.



situación jurídica del demandante se aludió a los dos indicios graves que permitían presumir la responsabilidad penal del señor [A.R.R.], pues constaba la denuncia de la víctima del punible que lo señaló como su agresor y el informe del 14 de febrero de 2001, en el que el Instituto de Medicina Legal le otorgó incapacidad provisional de 15 días a la víctima, por presentar heridas en su rostro causadas con objeto contundente y señaló que tomaría muestras biológicas para cotejo de espermatozoides. A la par, se anotó la necesidad de la medida privativa de la libertad para lograr la comparecencia del sindicado al proceso, como quiera que una vez tuvo conocimiento de la denuncia procedió a renunciar a su trabajo y a trasladarse a otra ciudad, no siendo posible su ubicación, pese a las labores investigativas desplegadas para tal fin, lo cual conllevó a que su vinculación al proceso se diera en calidad de persona ausente. Por ende, la decisión de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva a [A.R.R.] no puede considerarse como una actuación desproporcionada o injustificada de la entidad instructora sino que, por el contrario, obedeció a un juicio de razonabilidad y necesidad efectuado por la autoridad encargada de adelantar la investigación penal [...]”.

5. Recurso de apelación

El 30 de noviembre de 2021¹² la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido el 17 de marzo 202¹³y admitido el 20 de mayo de 20¹⁴[OBJ].

5.1. La parte actora¹⁵ sostuvo que la privación de la libertad de A.R.R. fue injusta porque no existían pruebas para sustentar la medida de aseguramiento impuesta en su contra.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El 24 de junio de 2022¹⁶ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

¹² Índice 154, Samai.

¹³ Índice 159, Samai.

¹⁴ Índice 4, Samai.

¹⁵ Índice 154, Samai.

¹⁶ Índice 14, Samai.



6.1. La parte demandante¹⁷, la Fiscalía General de la Nación¹⁸ y el Departamento Administrativo de Seguridad¹⁹, reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de primera instancia.

6.2. La Rama Judicial y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 11 de noviembre de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996.

2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, según lo dispone el artículo 86²⁰ del Código Contencioso Administrativo.

En este caso la acción procedente es la de reparación directa, porque se reclama la reparación de un daño proveniente de un hecho imputable a la administración de justicia y al Departamento Administrativo de Seguridad.

3. Vigencia de la acción

Si bien en el proceso no se discutió la caducidad de la acción ni ella fue alegada en oportunidad alguna por las partes, ni la sentencia estimó que tal fenómeno se

¹⁷ Índice 21, Samai.

¹⁸ Índice 19, Samai.

¹⁹ Índice 18, Samai.

²⁰ Artículo 86. *Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.*"



produjo, resulta necesario verificar si la demanda se presentó en tiempo por cuanto se trata de un presupuesto procesal.

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general²¹, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción²², ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y Garantías a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: “La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.”

²² Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 “...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...) El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos.”



configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*²³ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia²⁴, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

Asimismo, la Sección Tercera de esta Corporación ha indicado, de manera reiterada, que cuando el daño alegado proviene de la privación injusta de la libertad de una persona, el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente de la ejecutoria de la providencia que precluye la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, puesto que a partir de ese momento se hace evidente el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad²⁵.

En el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, dentro del término de dos (2) años para el vencimiento de la acción, teniendo en cuenta que, aunque no hay constancia de la fecha en la que quedó notificado y/o

²³ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: *“Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial”*.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: *“... [s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una Garantías para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”*.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 14 de febrero de 2002, Rad.: 13.622; Sentencia del 19 de julio de 2017, Rad.: 49.898; Sentencia del 23 de octubre de 2017, Rad.: 48.130; Sentencia del 10 de noviembre de 2017, Rad.: 49.206; Sentencia del 23 de noviembre de 2017, Rad.: 54.716.



ejecutoriado el proveído del 14 de diciembre de 2009, mediante el cual el Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá absolvió al sindicado, los demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial el 12 de diciembre de 2011²⁶, la cual se declaró fallida el 8 de marzo de 2012²⁷ y a su vez la parte actora radicó la demanda al día siguiente, por lo que resulta evidente que entre la fecha del proveído y aquella en la que se presentó la demanda, esto es, el 9 de marzo de 2012²⁸, no transcurrieron más de dos años.

4. Legitimación en la causa

Como quiera que se trata de un presupuesto procesal, corresponde hacer la verificación de la legitimación en la causa de las partes que integran la *litis*.

4.1. A.R.R. (víctima), Angie Esmeralda López Páez (cónyuge), Angie Paola Riaño López (hija), Karol Andrea Riaño López (hija), Yeison Stevan Riaño López (hijo), Jesús David Riaño López (hijo), Bibiano Riaño Sáenz (padre), Bertha María Riaño Mayorga (madre), Perfilio Riaño Riaño (hermano), Bibiano Riaño Riaño (hermana), Luz Marina Riaño Riaño (hermana), Leonardo Riaño Riaño (hermano) y Raúl Riaño Riaño (hermano), están legitimados en la causa por activa, ya que el primero fue el sujeto pasivo del proceso penal identificado con el número de radicado 548.908, según da cuenta copia auténtica de la Resolución del 19 de abril de 2006 dictada por la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá²⁹, y los demás hacen parte de su núcleo familiar, de conformidad con las copias auténticas de los correspondientes registros civiles de nacimiento³⁰ y de matrimonio³¹, respectivamente.

4.2. La Nación está legitimada en la causa por pasiva y se encuentra debidamente representada por la Fiscalía General de la Nación y por la Rama Judicial, de conformidad con los criterios señalados por la jurisprudencia de esta Sección³², puesto que la primera fue la entidad que adelantó la investigación penal en contra del sindicado y le impuso medida de aseguramiento, y la segunda lo absolvió.

²⁶ Fl. 449, C. 5.

²⁷ *Ibidem*

²⁸ Fl. 6 a 23, C. 1.

²⁹ Fl. 391 a 393, C. 5.

³⁰ Fl. 1 a 11, C. 2.

³¹ Fl. 32, C. 1.

³² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Auto del 25 de septiembre de 2013, Rad.: 20420.



4.3. La Agencia de Defensa Jurídica del Estado, como sucesora procesal del DAS³³, está legitimada en la causa por pasiva, de conformidad con los criterios señalados por la Ley 1444 de 2011³⁴, el Decreto 108 de 2016³⁵ y por la jurisprudencia de esta Sección³⁶, puesto que agentes del DAS fueron quienes capturaron a A.R.R.

5. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar: **i)** si la medida de aseguramiento cumplió con los presupuestos legales que se exigían para su imposición, o si esta generó un daño antijurídico que el Estado deba resarcir; **ii)** si la captura del sindicado efectuada el 24 de junio de 2009 cumplió con los presupuestos legales o si con la misma se causó un daño antijurídico que el Estado tiene el deber de reparar; y **iii)** si el Estado cumplió los términos procesales para celebrar audiencia pública y proferir sentencia o si se prolongó injustificadamente la detención del procesado generando un daño antijurídico que el Estado debe indemnizar.

6. Solución de los problemas jurídicos

Antes de resolver los problemas jurídicos es menester hacer unas consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado y el desarrollo jurisprudencial frente al régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad, así como en torno al enfoque diferencial y equidad de género – protección a la mujer y no revictimización por parte de las autoridades, especialmente de las judiciales.

³³ Índice 134, Samai. Mediante auto del 26 de febrero de 2021, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca reconoció a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado como sucesora procesal del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS.

³⁴ Artículo 5. Parágrafo. *“Crease la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación como una Unidad Administrativa Especial, que como entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, tendrá como objetivo la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa [...].”*

³⁵ Artículo 1. *“Asignación de procesos. Asignase a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que sean atendidos y pagados con cargo al patrimonio autónomo cuya creación fue autorizada por el Artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, los procesos judiciales entregados a la Fiscalía General de la Nación como sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio [...].”*

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto de 26 de mayo de 2016. Rad.: 42.478.



6.1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991³⁷ consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: **i)** la existencia de un daño antijurídico y **ii)** la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho³⁸, que contraría el orden legal³⁹ o que está desprovista de una causa que la justifique⁴⁰, resultado que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida⁴¹, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre. Reductivamente, se dice que daño antijurídico es aquel que la persona no tiene el deber jurídico de soportar, descripción que sin embargo ilustra el fenómeno lesivo indemnizable, pero que resulta insuficiente para explicarlo integralmente.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto⁴².

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere*.

³⁷ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

³⁹ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867.

⁴¹ Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, rad.: 36.386.



6.2. Régimen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

En desarrollo del artículo 90 constitucional, el legislador instituyó la responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales o de sus funcionarios mediante la Ley 270 de 1996, regulación que en su artículo 65 dispuso lo siguiente:

“Artículo 65. De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.”

La mencionada normatividad estableció que el Estado resulta patrimonialmente responsable por razón o con ocasión de la actuación judicial en los siguientes eventos: **i)** defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; **ii)** error jurisdiccional y **iii)** privación injusta de la libertad⁴³.

En cuanto a esta última, esto es, la responsabilidad por los daños antijurídicos derivados de la privación injusta de la libertad de las personas, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, consagró que:

“Artículo 68. Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

Con relación al modelo de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación⁴⁴ en particular, por lo que en aplicación del principio *iura novit curia* dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, el régimen aplicable y la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que se habrá de adoptar. Como corolario de lo anterior, los títulos de imputación aplicables por el juez deben guardar sintonía con la realidad probatoria que se presenta en el caso en particular, de manera que la solución que se ofrezca atienda realmente los principios constitucionales que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado, así como a los fines y deberes de éste.

Bajo la óptica de la cláusula general de responsabilidad contenida en la Constitución, no existe fundamento para favorecer un régimen de tinte

⁴³ Cfr. Artículo 65. Ley 270 de 1996.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018.



marcadamente objetivo como el previsto en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (Rad.23354), con la cual fundamentalmente se buscaba proteger el derecho ambulatorio de las personas y restablecer el desvalor patrimonial sufrido por quien fue objeto de la medida de restricción de la libertad cuando el sindicado recobraba el pleno goce de su derecho al resultar sobreseído o absuelto por alguno de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia, para los cuales se reservaba la asignación objetiva de responsabilidad al Estado cuando: **i)** el detenido no cometió el delito, **ii)** el hecho no existió, **iii)** la conducta por la cual fue detenido no es típica o, **iv)** por aplicación del principio *in dubio pro reo*; eventos en cuya ocurrencia la antijuridicidad del daño se consideraba de antemano presente y por tanto el análisis de la responsabilidad se simplificaba y con ello el de los elementos estructurales de la responsabilidad, debiendo probarse únicamente la ocurrencia del daño mismo, es decir, de la privación material de la libertad, dejando de lado verificar si con la medida se contradecía el ordenamiento jurídico o si esta se produjo al margen del derecho, régimen bajo el cual la única manera para el Estado de librarse de una condena era lograr probar alguna causal de justificación y, en particular, la culpa o hecho de la propia víctima, con lo cual se rompe la imputación de la responsabilidad y se desestima el deber de responder para la Administración. Es en ese aspecto que se ha encontrado necesario reconducir esta fuente de responsabilidad buscando mayor cercanía y armonía con la teleología del artículo 90 Constitucional y por ello el análisis debe partir, no solo de la verificación de la existencia del daño bajo su condición de elemento estructural, sino también de su antijuridicidad como condición *sine qua non* de la lesión indemnizable, que de suyo implica consultar el apego al ordenamiento jurídico de la orden de detención o privación, así como de la conducta de quien padece el daño en carne propia, para luego acreditar, si ello llega a hacerse necesario, los demás elementos de la responsabilidad y el título de atribución que se pretende utilizar, sin que de antemano, en tal juicio, deba privilegiarse alguno de ellos en particular, que lo escogerá el juez en cada caso dependiendo de las particularidades del proceso en concreto.

En otras palabras, en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la



medida era necesaria, razonable y proporcional⁴⁵, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento⁴⁶. Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.

En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda en la medida en que en el régimen colombiano de responsabilidad del Estado, este responde únicamente por los daños antijurídicos que cause en desarrollo del principio *alterum non laedere*, pero no de aquellos que hallan amparo en el ordenamiento. Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad.

Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial, en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Sobre el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, la sentencia C-037 de 1996, indica: “Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.”



del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado, como cuando logra establecerse que el hecho que pretendía imputarse al detenido no existió o la conducta era objetivamente atípica, eventos en donde el daño antijurídico resulta acreditado sin mayor arrojó. Otra circunstancia sucede cuando en la sentencia penal se logra establecer que el sindicado no cometió la conducta o que fue absuelto en aplicación del principio *in dubio pro reo*, por cuanto, en estos casos, el juez penal debe concluir su veredicto luego de un riguroso análisis probatorio que permita calificar la conducta y verificar la participación del individuo en el ilícito al cual se lo vincula de cara a las pruebas que se recauden y valoren en el proceso penal respectivo, de cuya valoración se desprende la suerte procesal penal del investigado, lo que implica el deber de auscultar tales circunstancias bajo la óptica del régimen subjetivo de falla del servicio⁴⁷.

6.3. Enfoque diferencial y equidad de género – protección a la mujer y no revictimización por parte de las autoridades, especialmente de las judiciales

La garantía por parte de las autoridades y Ramas del Poder Público del concepto constitucional de igualdad material impone la eliminación y sanción de todo tipo de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión pública o filosófica, mediante actos o hechos positivos y negativos que efectivicen y hagan realidad la protección de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se ven expuestas a los abusos o maltratos que contra ellas se cometen.

Para el efecto, es fundamental el aporte de instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1⁴⁸ y 2⁴⁹), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 3⁵⁰), la Convención Internacional

⁴⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018. FJ. 105 a 107 y 120 a 127.

⁴⁸ Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

⁴⁹ Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

⁵⁰ Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.



sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (arts. 1⁵¹, 2⁵² y 5⁵³), la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2⁵⁴), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 24⁵⁵), el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “*Protocolo de San Salvador*” (art. 3⁵⁶).

Ahora bien, de los instrumentos internacionales se resalta la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, cuyo artículo 2^o específicamente indica:

“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:

[...] 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

⁵¹ Artículo 1. 1. 1. En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

⁵² Artículo 2. 1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto: a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación; b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones; c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista; d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones; [...].

⁵³ Artículo 5. En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia; b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución; [...] ii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; [...].

⁵⁴ Artículo 2. 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

⁵⁵ Artículo 24 Igualdad ante la Ley Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

⁵⁶ Artículo 3. Obligación de no Discriminación. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.



nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

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

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

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

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

Asimismo, se resalta lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - “Convención de Belém do Pará”-, que define la violencia contra la mujer 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*”⁵⁷, cuyo concepto incluye todo acto de violencia física, sexual y psicológica:

“a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

*c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.”*⁵⁸

En este sentido, la “Convención de Belém do Pará” establece el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia⁵⁹, lo cual incluye, entre otros, “*a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.*”⁶⁰.

⁵⁷ Artículo 1. “Convención de Belém do Pará”

⁵⁸ Artículo 2. Ibidem.

⁵⁹ Artículo 3. Ibidem.

⁶⁰ Artículo 6. Ibidem.



Dicho esto, se reitera el carácter vinculante de los instrumentos antes mencionados y citados, en virtud del bloque de constitucionalidad, establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de 1991 ⁶¹.

En el mismo sentir, se instituye la aplicabilidad directa de las decisiones emitidas por las Cortes de Derechos Humanos en aplicación de los mencionados estatutos internacionales, que obligan su incorporación al derecho interno mediante el control de convencionalidad, tanto en las instancias administrativas como judiciales de los Estados, de donde deviene arbitraria toda actuación o decisión que contradiga o desconozca los principios y reglas de protección de los derechos humanos, o la aplicación e interpretación instruida por las cortes internacionales en favor de las personas en situación de vulnerabilidad.

Al respecto se pronunció la Corte Constitucional al reconocer que existe en los operadores judiciales el deber convencional y constitucional de aplicar *“una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad.”*⁶².

Siendo esto así, es evidente que existe en cabeza de los jueces del país, y de manera aún más latente en el juez contencioso administrativo que se halla instituido para juzgar la actividad de los órganos del Estado, la obligación de investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra las personas en situación de debilidad, en este evento que comprometen los derechos y garantías de la mujer.

Este sentido de justicia e igualdad material emergen de lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado el enfoque y la equidad de género, que se instituyen como la guía que orienta el diseño de las políticas públicas y el quehacer de la función judicial⁶³, en el que todas las acciones judiciales y todos los medios de control

⁶¹ Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

⁶² Corte Constitucional, sentencia T – 388 de 2018.

⁶³ Enfoque Diferencial y Equidad de Género en la Jurisprudencia del Consejo de Estado 2020 - 2021, Ed. Imprenta Nacional de Colombia - Bogotá, pág. 89.



previstos en el ordenamiento jurídico imponen a los jueces de la República estudiar los casos con una orientación diferencial que permite fallar en forma disímil cuando la situación fáctica es desigual y cuando se requiere una protección reforzada de los derechos, por ejemplo, de la niñez y las mujeres víctimas de violencia, acoso y discriminación, entre otros hechos que lesionan el núcleo fundamental de los intereses reconocidos por el ordenamiento convencional y constitucional.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha advertido la obligación del juez contencioso administrativo de abordar el proceso bajo una perspectiva de género siempre que ella se encuentre acreditada. A manera de ejemplo, al conocer mediante acción de tutela los hechos en los que dos mujeres de la vereda Pueblitos del municipio de El Zulia, Norte de Santander, fueron víctimas de actos de violencia sexual por parte de miembros de las fuerzas militares, la Sección Cuarta indicó que *“[F]rente a denuncias de mujeres que han sido víctimas de actos de violencia o discriminación, corresponde al sistema judicial dar una respuesta efectiva dirigida a garantizar su especial protección constitucional, bajo estándares establecidos en los instrumentos internacionales y en la Constitución Política. En razón a ello, les corresponde abordar cada caso con un enfoque diferencial y activar todos los poderes derivados de la actividad judicial dirigidos a sancionar, reparar y prevenir [tales actos]. (...). [L]a aplicación de criterios de género obliga a las autoridades judiciales accionadas a dar una lectura integral del patrón fáctico de la demanda, incluyendo todas las circunstancias que deriven del relato de las víctimas y de los testigos, bajo un criterio menos riguroso y menos apegado a la literalidad [que exige] bajo la aplicación de un criterio diferencial con perspectiva de género, ejecutar las actuaciones necesarias para acceder a [la verdad], a fin de alcanzar la certeza necesaria para proferir una sentencia que pone fin a una controversia suscitada por hechos que involucran la grave violación de los derechos humanos de mujeres.”*⁶⁴.

En idéntico sentido, al conocer los hechos en los que un agente de policía accede sexualmente a una mujer, que ha puesto previamente en estado de indefensión al suministrarle licor, conducta por la cual fue destituido pese a haber resultado absuelto en el proceso penal, la Sección Segunda señaló que es deber del juez aplicar la perspectiva de género en los casos de violencia contra la mujer, indicando que *“bajo la perspectiva de género y en consideración a la cotidiana discriminación y violación de la mujer, se promulgó la Ley 1257 de 2008, como instrumento para combatir tales delitos contra ellas, entre otras normas. Según la mencionada*

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 15 de noviembre de 2018, Exp. 11001031500020180062200.



disposición, 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 en el privado» (artículo 2).”.

Fue entonces bajo este entendido que la Corporación advirtió la legalidad de los actos administrativos de destitución, señalando que existió violencia sexual de parte de agente policial, toda vez que *“El consumo de licor por la mujer incrementa sustancialmente las situaciones de riesgo sobre su integridad, entre ellas la violencia sexual, habida cuenta que el consumo afecta la percepción, el pensamiento, el juicio, la coordinación de los movimientos, los reflejos y genera euforia, desorientación y hasta la pérdida de conciencia de los adolescentes, consideraciones que no tuvo en cuenta la justicia penal al resolver el caso.”*⁶⁵.

Igualmente, al pronunciarse sobre la violencia sexual contra la mujer dentro del conflicto armado por hechos de un abuso sexual cometido por un agente de la Policía Nacional contra una menor que reside en una zona de conflicto armado, se dijo que el juez de la reparación directa debe tener en cuenta *“que la víctima estaba en condición de vulnerabilidad, toda vez que era una mujer, menor de edad, que habitaba en zona de conflicto armado y su agresor era una persona con autoridad. En efecto, el Estado colombiano debe velar por la protección de la mujer, pues es una obligación internacional, regional y nacional. Por eso, los casos de violencia contra la mujer deben ser examinados con un enfoque diferencial y esto se torna más relevante cuando se trata de niñas y de conductas imputables al Estado, en hechos en los que en lugar de proteger y garantizar los derechos humanos, los vulnera. Así entonces, los jueces deben propender por la reparación integral de las víctimas, que no se suple con la sola indemnización pecuniaria, sino que, además, debe incluir medidas de satisfacción y de garantía de no repetición de la conducta que generó la falla del servicio del Estado. Es decir, que el juez, en estos casos, debería ordenar que la entidad pública que vulneró derechos fundamentales contra la mujer, realice acciones enfocadas a pedir perdón y a educar a los funcionarios sobre las normas nacionales e internacionales de protección y respeto a la mujer, para que casos como el presente no se vuelvan a repetir.”*⁶⁶.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de octubre de 2018, Exp. 05001-23-33-000-2013-01975-01(0038-16).

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 28 de junio de 2016, Exp. 11001031500020150340600. Confirmado por la Sección Quinta mediante sentencia de 16 de agosto de 2016.



Asimismo, al pronunciarse sobre menores víctimas de violencia de género y la revictimización de la mujer, en un evento en el que falleció por falta de atención médica una menor de edad de 16 años, quien tenía la custodia de sus hermanos porque su progenitora se encontraba privada de la libertad y había sido gravemente golpeada por quien fuera su pareja, la Subsección B de la Sección Tercera advirtió que:

“[...] el hecho denota la violencia de género, arraigada en nuestra sociedad, con repercusiones afectivas y emocionales profundas. [...]

En este punto, encuentra la Sala procedente enfatizar las especiales condiciones en las que la menor Lorena Patricia ingresó al hospital, transportada por la Policía, luego de que la misma llamara desde la vía pública, habiendo sido atacada previamente por su ex pareja sentimental, pues se negó a compartir con él. [...]

La violencia de género es un flagelo que supone la imposición de formas y modos de comportamiento, basadas en la falsa superioridad masculina⁶⁷, las que conllevan, además de las lesiones físicas, el yugo de la discriminación que a lo largo de la historia han sufrido las mujeres. [...]

Evidenciadas estas circunstancias, se impone a la sociedad en general y a los servidores públicos en particular, [...] el deber de desnormalizar la violencia de género⁶⁸ para, en su lugar, ubicar el problema como corresponde y asimismo, propender por su eliminación. Tarea en la que resulta de la mayor importancia evitar la usual revictimización de la mujer a la que habitualmente se llega por estereotipos vinculantes latentes así no se exprese. [...]

Esto incluye la atención a cargo de autoridades policiales o judiciales y, por supuesto, del personal médico y asistencial obligados a advertir la violencia, indagar sobre ella y procurar su alivio e intervención, una vez relatado, conocido o supuesto el origen de las lesiones físicas o emocionales por las que se busca apoyo, intervención estatal, atención o tratamiento.

Es necesario tener presente que la violencia física y emocional, derivadas de un estado de discriminación permanente, impuesto y tolerado sin alternativa, comprende secuelas que comprometen la totalidad de la esfera física y emocional⁶⁹.

⁶⁷ Sobre el particular, véase la sentencia del 14 de diciembre de 2016, rad. 39393, c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁶⁸ Sobre la normalización de la violencia de género, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-878 de 2014, señaló: “...la violencia contra las mujeres constituye un problema social que exige profundos cambios en los ámbitos educativo, social, jurídico, policial y laboral, a través de los cuales se introduzcan nuevas escalas de valores que se construyan sobre el respeto de los derechos fundamentales de las mujeres. Ya se ha demostrado que las leyes resultan insuficientes, puesto que tienen que formar parte de un esfuerzo más general. Se debe repensar la relación entre hombres y mujeres, porque una sociedad que tolera la agresión en contra de ellas es una sociedad que discrimina. Y dejar de vivir en una sociedad que discrimina es responsabilidad de todos”.

⁶⁹ Sentencia T-878 de 2014: “Generalmente, las agresiones combinan varios o todos los tipos de maltrato y pueden generar diversas consecuencias entre las que se encuentran - Intervención realizada por Sisma Mujer- trastornos de ansiedad - Estar alerta la mayor parte del tiempo, paralizarse ante una amenaza de violencia, aturdirse con la sola presencia del agresor o de alguien que puede representar una amenaza-, disociativos - Alteraciones en el recuerdo, sensación de extrañeza hacia el medio y hacia sí misma-, depresivos - Baja autoestima, falta de energía, dificultad para concentrarse, sentimiento de culpabilidad, miedo a la repetición de la violencia por el agresor o por otras personas-, de estrés postraumático -Particularmente en situaciones donde no es posible resistir ni escapar a la violencia, por lo que la respuesta al peligro se altera, ya sea permaneciendo en un estado alterado y exagerado, o no reaccionando ante un peligro real. Generalmente se produce



Se debe considerar, además, que la exteriorización del estado de postración duele en mayor grado que la apariencia física, debido al temor por el juzgamiento social al que de ordinario se somete a la mujer por “permitir”, tolerar e incluso denunciar las agresiones, producidas en el marco de una relación afectiva que tendría que permanecer en la intimidad y, por lo mismo, ajena al escrutinio público, así el sigilo repercute en su permanencia y dé lugar a su agravamiento.

Se trata de agresiones que de ordinario se presentan en la esfera privada⁷⁰ y que la mujer desearía que se mantengan en ella. Siendo así, la víctima de discriminación de género requiere de comprensión, apoyo y herramientas que le permitan recuperarse efectivamente.”⁷¹

Igualmente, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha advertido que corresponde a las autoridades el deber de *“propender por aborrecer las prácticas de discriminación de género contra la mujer y todo tipo de violencia contra ellas en diferentes situaciones fácticas”⁷².*

Bajo este sentir, la Sala negó las pretensiones de reparación directa por privación injusta de la libertad, al revisar un evento en el que el demandante *“fue capturado*

la reexperimentación de la violencia, la evitación de la víctima frente a los hechos de violencia o a su enunciación, y alteraciones en su comportamiento como dificultades en el sueño, problemas de atención y concentración, irritabilidad, hipervigilancia, alerta y sobresalto-, de personalidad - Alteraciones importantes de la personalidad derivadas del hecho traumático, generalmente conectados con otros momentos de vulnerabilidad- y comportamientos de riesgo -Como la alteración de la conducta alimentaria, ideas de muerte, de suicidios, o dolores físicos que no se relacionan con una enfermedad física, como dolor de cabeza, espalda, tensión muscular, excesivo cansancio, alteraciones del sueño-”.

⁷⁰ *Ib.*: *“Las emociones que evoca el hogar (amor, compañía mutua, satisfacción de necesidades básicas) hacen más complejo el proceso de victimización, ya que es muy difícil identificar el comienzo de la violencia. Para explicarlo, se ha identificado un ciclo de la violencia conyugal (Esta teoría fue formulada por Leonor Walker en “El Síndrome de la Mujer Maltratada” en el año 1979 y sobre ella existe consenso en la comunidad dedicada a asistir a las mujeres víctimas de la violencia de pareja), que puede darse en un espacio de días, meses o años:*

- Fase de acumulación de tensión: se caracteriza por maltrato psicológico, cambios repentinos en el estado de ánimo, y pequeños incidentes de maltrato físico. La víctima asume una actitud sumisa para calmar a su pareja, niega las agresiones y atribuye la responsabilidad de lo ocurrido a factores externos. Ante esta aceptación, el perpetrador mantiene su conducta y comprueba que la violencia es un método para controlar a su compañera.

- Fase de explosión y agresión: se refiere a una descarga descontrolada de las tensiones acumuladas, que conducen a un incidente grave de violencia. Las mujeres entran en un estado de colapso emocional (síntomas de indiferencia, depresión y sentimientos de impotencia), permanecen aisladas y pueden pasar varios días antes de pedir ayuda. Finalizada esta fase, se produce una situación de calma, shock, negación e incredulidad de que el episodio haya realmente sucedido.

- Fase de arrepentimiento o de luna de miel: en ella desaparece la violencia y la tensión. El agresor manipula afectivamente a la mujer y se muestra arrepentido, prometiendo que no ocurrirá de nuevo. Se da un refuerzo positivo para que la mujer permanezca en la relación, creyendo que va a cambiar. El maltratador realmente cree que no volverá a hacer daño a su mujer y, a su vez, que su compañera ha aprendido la lección, por lo que no volverá a desobedecerlo. La pareja cree que se trató de un episodio momentáneo, que cambiará su conducta y que la relación mejorará.

A lo largo de la relación se repetirán estos episodios, cada vez más seguido y de manera imprevisible, lo que generará respuestas de sumisión de la mujer que refuerzan el comportamiento agresivo del hombre, creando un espiral de violencia. Ello robustece la idea de la necesidad de derribar la muralla del silencio que rodea las agresiones dentro de la pareja. La sociedad debe dejar de tolerar las agresiones privadas para que el hogar se convierta verdaderamente en un entorno de cariño y protección para todos sus integrantes.

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de agosto de 2017, Exp. 40683.

⁷² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 5 de diciembre de 2017, Exp. 42243.



por el delito de acceso carnal en menor de 14 años en concurso con incesto sobre sus hijas y su sobrina, se le profirió medida de aseguramiento y resolución de acusación en su contra. Posteriormente, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería decretó la prescripción de la acción penal en su favor mediante auto del 10 de marzo de 2008, y atribuyó dicho fenómeno a la demora de las víctimas en interponer la respectiva denuncia”⁷³.

La Sala consideró que la mencionada demora en la denuncia no puede calificarse como hecho de un tercero causante de la privación de la libertad dentro del proceso prescrito, toda vez que:

“Al tener en cuenta la normatividad interna e internacional alusiva al enfoque de género, así como la jurisprudencia de las Altas Cortes en torno al tema, para esta Corporación no es de recibo que el Tribunal Administrativo de Córdoba atribuya la privación de la libertad del señor Ricardo Antonio Solano Torres a la conducta de su hija Solano Torres, debido a que si ella no lo hubiese denunciado, probablemente el proceso nunca hubiera existido [pues] las declarantes en este proceso, no habían puesto en conocimiento de las autoridades la comisión de dicha conducta punible: en primer lugar, por los años que tenían cuando ocurrían los ayuntamientos carnales, en atención a que a esa edad las personas no tienen una plena formación sexual para disponer de forma libre y consciente de sus actuaciones en torno a la sexualidad; en segundo término, porque eran objeto de amenazas y de coacción de su perpetrador el señor Ricardo Antonio Solano Torres, quien les advertía que les “mochaba la cabeza” o las dejaba embarazadas en caso de que revelaran lo que él hacía con ellas. [...]

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

Desde esta perspectiva, no concibe esta Subsección que el Tribunal de primera instancia haya optado por declarar probado el medio exceptivo de culpa de un tercero, al estimar que si la joven Deisy Celaina no hubiere denunciado al actor, probablemente el proceso penal nunca hubiera existido. Se rechaza dicha atribución, en atención a que no es posible que las propias víctimas, además de padecer por varios años las terribles conductas punibles por las que se dio pie a la investigación penal contra el señor Ricardo Antonio Solano Torres, tengan ahora que soportar que las autoridades judiciales, que aún con las funciones establecidas en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política de 1991⁷⁴, les endilguen a la conducta de haber puesto en conocimiento la comisión del delito sexual, el daño antijurídico consistente en la privación de la libertad padecida por el perpetrador.”⁷⁵

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 5 de diciembre de 2017, Exp. 42243.



Así, la Subsección C de la Sección Tercera consideró que declarar probada la excepción del hecho de tercero atribuible a la tardía denuncia de la menor víctima de la violencia sexual *“denota una discriminación de género, a lo que se recalca que los funcionarios judiciales tienden a afianzar los estereotipos sociales discriminatorios en lugar de buscar aborrecerlos, sobre todo al estar en presencia de delitos de naturaleza sexual, con los que el administrador de justicia debe propender por proteger la integridad de la mujer.”*⁷⁶.

En similar sentido se encuentra el pronunciamiento que declaró el derecho a una vida libre de violencia sexual, física o psicológica, a la garantía de sus derechos sexuales y reproductivos y a disfrutar de una vida sexual placentera, con quien se escoja, de una mujer en estado de inconciencia sexualmente abusada⁷⁷.

Lo propio ocurrió en el evento en que la Subsección A analizó la privación de la libertad de dos sujetos que fueron aprendidos por delitos de acceso carnal violento, secuestro simple con finalidad erótico sexual y por la contravención de lesiones personales. En esta oportunidad *“la Policía recibió una llamada telefónica en la cual se informó que en el sector “La Meseta” del municipio de Medellín, cuatro sujetos se encontraban abusando sexualmente de una mujer, por lo que los uniformados se dirigieron al lugar y al llegar ahí encontraron a una mujer completamente desnuda en estado sollozo, bastante alterada y nerviosa, quien confirmó que ella era la víctima del abuso sexual, además, se encontraron en ese mismo lugar a cuatro sujetos -entre los que se encuentran los ahora demandantes- quienes bajo los efectos de la droga o el alcohol habrían admitido haber abusado sexualmente de la referida joven, al tiempo que lanzaban improperios contra la dignidad de la víctima, según lo manifestó el agente de policía que participó en el hecho Jorge Alzate Marín en su testimonio rendido dentro del proceso penal.”*⁷⁸.

Los sujetos fueron condenados penalmente en primera instancia y absueltos en segunda instancia con aplicación del principio *“in dubio pro reo”*, demandando en sede de reparación directa la indemnización de perjuicio por privación de la libertad. En esta oportunidad la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, reiteró que:

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 31 de mayo de 2016, Exp. 40648.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 17 de agosto de 2017, Exp. 43955.



“esta [corporación] reprocha el hecho que en los casos de violencia sexual, las mujeres continúen siendo víctimas, no sólo de su propio agresor, sino de los mitos, prejuicios y/o la insensibilidad de los operadores jurídicos que consideran que su comportamiento predetermina la posibilidad de que estas puedan o no ser sujetos pasivos de un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales, previstos en el Título IV de la Ley 599 de 2000. (...) un juez de la República con un trato por demás despectivo, condujo el argumento en el sentido de insinuar que dicha ciudadana propició que fuera agredida sexualmente, por el simple hecho de haber permitido ingerir licor en compañía de unos hombres, inferencias que para esta Sala resultan inconcebibles, por cuanto ya de por sí el acto de violencia sexual en contra de una mujer es denigrante para su salud física, mental y/o psicológica, para que, como si fuera poco lo anterior, una corporación judicial la culpabilice de lo que le sucedió. Sobre el particular, cabe señalar que esta Sección del Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones sobre este tipo de casos -violencia contra la mujer- y ha trazado un criterio orientado con una perspectiva de género de protección a la mujer, criterio que ha sido acogido a través de diversas sentencias.”⁷⁹.

En similar sentido, la decisión que pronunció sobre la privación de la libertad padecida por quien fuera acusado del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, y posteriormente absuelto, resaltó que en audiencia de juicio oral la menor agredida fue expuesta al interrogatorio del abogado defensor con anuencia de la juez de conocimiento, en un comportamiento que es calificado como revictimizante. En este sentido se dijo:

“la menor fue expuesta a un contrainterrogatorio realizado por el defensor del procesado reiterativo y circular, en el cual, no obstante, de que el fiscal del caso y el defensor de familia manifestaran su desacuerdo frente a las preguntas reiterativas formuladas por la defensa (...) la juez de conocimiento interrogó a la niña sin salvaguardar el respeto y la dignidad de la deponente, incurriendo con ello en actos de revictimización mediante la remembranza de escenas evidentemente traumáticas y vergonzantes al formularle preguntas de manera reiterada a la niña (...) esta Sección del Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones sobre este tipo de casos —protección reforzada de NNA en procesos judiciales— y ha trazado un criterio que ha sido acogido a través de diversas sentencias (...) el Estado, en aras de brindar protección efectiva a la niñez dentro de los procesos penales donde se investiguen casos de agresión y abuso sexual infantil, debe adoptar medidas adecuadas y eficaces para garantizar sus derechos. En atención a esto, con fundamento en los artículos 13, 43 y 44 de la Constitución Política, la Sala orden[ó] remitir copia de [la] sentencia a la Juez Segunda Penal del Circuito de Chiquinquirá, con el fin de exhortarla para que, en lo sucesivo, al ejercer sus competencias constitucionales y legales, salvaguarde el respeto y la dignidad de los niños, niñas y adolescentes que intervienen en los procesos judiciales.”⁸⁰.

Igualmente, dentro de los pronunciamientos emitidos por la Corporación con enfoque diferencial y de equidad de género, se resalta la providencia de la Subsección B de la Sección Tercera que definió como reprochable cualquier tipo de actividad sexual sin el consentimiento de la mujer. Al respecto indicó: “[C]ualquier tipo de actividad sexual sin el consentimiento de la mujer es reprochable, es decir,

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 23 de noviembre de 2017, Exp. 48070.



atentan contra su autonomía y dignidad humana el sometimiento bajo imposición, presión, coerción, subordinación, indefensión, amenazas.” Bajo este entendido en aquella oportunidad la Sala denegó las pretensiones de reparación directa por privación de la libertad, considerando que *“demostrada la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, debido a que el actuar del demandante fue contrario al respeto de los derechos a la dignidad y libertad sexual de la [mujer].”*⁸¹.

En esta oportunidad se reiteró la prevalencia de los tratados internacionales que reconocen los derechos humanos y su carácter vinculante como parte del bloque de constitucionalidad, resaltando aquellos que contemplan la protección a la mujer y prohíben todo acto de discriminación en su contra. En este sentido, se dijo:

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

⁸¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 9 de octubre de 2020, Exp. 46435.



En vista del recuento jurisprudencial que antecede, y anotando que son muchos más los que dejan de citarse, es dable concluir que son numerosas las decisiones de la Corporación que advierten el deber de las autoridades judiciales de mantener un enfoque de equidad de género contra los actos de discriminación contra la mujer y el repudio frente a todo tipo de violencia que afecte sus derechos y libertades.

7. El caso concreto

En el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2021 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, la parte actora sostuvo que la privación de la libertad de A.R.R. fue injusta porque no existían pruebas para sustentar la medida de aseguramiento impuesta en su contra.

Ahora bien, comoquiera que sólo la parte demandante presentó recurso de apelación contra el fallo del *a quo*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, se resolverá el asunto *sub lite* en aquello que reprocha como desfavorable en el recurso⁸². Por ello, a continuación, se analizará si la Nación - Fiscalía General de la Nación, el DAS y la Rama Judicial son patrimonialmente responsables por los perjuicios ocasionados por la privación de la libertad de la que fue objeto A.R.R.

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados, para posteriormente analizar si los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado se encuentran acreditados.

7.1. Hechos probados

7.1.1. Se probó que el 19 de febrero de 2001, A.P.P presentó denuncia penal contra de A.R.R., afirmando que la había accedido carnalmente, según da cuenta copia auténtica de la denuncia⁸³. En este documento se consignó lo siguiente:

⁸² “Artículo 357. Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...] Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante.”

⁸³ Fl. 341, C. 5.



“[...] Más o menos a las seis y media de la tarde, del día martes 13 de febrero de este año, mi mamá me llamó por teléfono para que fuera por el uniforme de la niña, yo pues, recogí el uniforme y eran como las siete y media de la noche cuando hay que pasar un potrero, yo iba subiendo por el potrero, entonces el señor [A.R.R.] iba detrás de mí, yo lo voltee a mirar y el señor caminaba más rápido, en ese momento yo salí a correr, el señor me alcanzó y me cogió del cabello, me pegó, me pegaba puños en la cara y me cogió del cuello, me botó al piso y me dijo que le entregara lo que tuviera, pues yo le dije que no llevaba nada, no tenía plata ni nada, había un alambre levantado y el señor me dijo que me metiera para allá, así me cogió del pelo y me tiró al piso y me pegaba y me decía que me bajara la ropa interior, yo le preguntaba que qué me iba a hacer, y él me decía que si no me dejaba que él me mataba, entonces me bajó la ropa, yo iba en pantalón, me dijo que levantara las piernas, el señor me penetró, yo estaba acostada en el pasto, él me amenazaba, me decía que no lo mirara, entonces luego de que me penetró, él se había bajado los pantalones, se subió los pantalones y me dijo váyase ahí para arriba [...]”

7.1.2. Consta que el 15 de junio de 2004, la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá dio apertura a una instrucción penal en contra de A.R.R. y lo citó a rendir indagatoria, por ser presunto autor del delito de acceso carnal violento, según da cuenta copia auténtica de dicho proveído⁸⁴.

7.1.3. Consta que el 14 de septiembre de 2005, la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá libró orden de captura con fines de indagatoria en contra de A.R.R., por ser presunto autor del delito de acceso carnal violento, según da cuenta copia auténtica de la orden de captura No. 0149360⁸⁵.

7.1.4. Está probado que el 3 de abril de 2006, el ente instructor declaró persona ausente a A.R.R. y libró orden de captura en su contra, según da cuenta copia auténtica de dicho proveído⁸⁶.

7.1.5. Consta que el 25 de junio de 2007, la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá definió la situación jurídica del procesado y le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por ser presunto autor del delito de acceso carnal violento, según da cuenta copia auténtica de dicho proveído⁸⁷. En efecto, el fundamento de esta decisión fue el siguiente:

“[...] Se le atribuye la autoridad de la conducta ilícita denunciada a [A.R.R.], persona de la que se puede afirmar, por lo menos hasta este momento procesal, es imputable, plenamente capaz de comprender sus actos y de autorregularse conforme a su conocimiento.

Respecto a los hechos que se investigan merece credibilidad lo afirmado por la ofendida [A.P.P], ante la Fiscalía y el Instituto de Medicina Legal, el día 14 de

⁸⁴ Fl. 372 y 373, C. 5.

⁸⁵ Fl. 382 y 383, C. 5.

⁸⁶ Fl. 388 a 389, C. 5.

⁸⁷ Fl. 404 a 408, C. 5.



febrero de 2001, en donde manifestó: ‘asaltada y violada por un hombre que la amenazó con un cuchillo (...) como lesiones presenta hematoma en región fronto-facial izquierda y escoriación en zona malar derecha’.

La conducta desplegada por [A.R.R.] es reprochable desde todo punto de vista, ha de tenerse en cuenta que el ser humano está dotado de inteligencia, voluntad e instinto, razón por la cual si el hombre se lo propone y se esfuerza conscientemente, puede controlar los impulsos que sobre él inciden y dirigir su decisión según contenidos de valores y normas, puesto que el ser humano se diferencia de los animales en que su comportamiento está dirigido por un sentido de valores y finalidades, que él mismo le imprime a sus actos y que previamente ha interiorizado.

Por lo anterior, considera esta Delegada que con el recaudo probatorio legítimamente allegado es suficiente para determinar que [A.R.R.] es autor material del delito de acceso carnal violento.

Así las cosas, encontramos que se encuentran reunidos los requisitos contemplados en el artículo 356 del C. de P.P., para proferir en contra de [A.R.R.], medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por encontrarlo presunto autor responsable del delito de acceso carnal violento.

Ahora bien, como quiera que la Corte Constitucional en su sentencia C-774 de 2001, impone el deber de estudiar la procedencia o no de la detención preventiva en cada caso en particular, se procederá a estudiar los fines de la misma contenidos en el artículo 355 del C. de P.P.

Vemos entonces, como la comparecencia del sindicado al proceso, no está garantizada, si se tiene en cuenta que no compareció a la investigación voluntariamente, sino por haberse declarado persona ausente y por ende librado orden de captura en su contra, así mismo por las circunstancias en que ha cometido la conducta reprochable, amerita se le imponga medida de aseguramiento consistente en detención.

Resuelve: Primero. Proferir medida de aseguramiento en contra de [A.R.R.] consistente en detención preventiva por el delito de acceso carnal violento [...] Segundo. Recabar la orden de captura en contra de [A.R.R.] [...]"

7.1.6. Se demostró que el 7 de julio de 2008, la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá acusó al sindicado de ser autor del referido delito, según da cuenta copia auténtica de dicha providencia⁸⁸.

7.1.7. Se demostró que el 23 de septiembre de 2008, la Fiscalía 19 Delegada confirmó en su integridad la resolución de acusación del 7 de julio de 2008, dictada por la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá, según da cuenta copia auténtica de dicha providencia⁸⁹.

7.1.8. Está probado que el 24 de junio de 2009, agentes del DAS capturaron a A.R.R., según dan cuenta copias auténticas del acta de buen trato y del acta de

⁸⁸ Fl. 426 a 433, C. 5.

⁸⁹ Fl. 328 a 336, C. 5.



derechos del capturado⁹⁰. En efecto, en el acta de derechos del capturado se consignó lo siguiente:

“[...] En forma inmediata se le informa al señor [A.R.R.] C.C. 5.642.250. de Gambita, Santander, que queda privado de su libertad, según orden de captura número 0149360, de fecha 14-09-2005 emanada por la Fiscalía 230, proceso No. 137-2009, por el delito de acceso carnal violento.

- *Se le informa al capturado que tiene derecho a entrevistarse con un defensor, a lo cual manifiesta que no cuenta con un defensor.*
- *Derecho a indicar a la persona a quien debe indicar su aprehensión, se le comunicó al patrullero Brichis, estación de Policía Gambita, Santander 3138217773*
- *Se le hace saber el derecho a no ser incomunicado con la advertencia que puede guardar silencio sobre la incriminación hecha. Al preguntársele al aprehendido sobre su estado de salud, manifestó que se encuentra bien.*
- *Interrogado de si fue objeto de malos tratos por parte de los funcionarios del DAS, manifiesta que recibió buen trato [...].”*

7.1.9. Se demostró que el 24 de junio de 2009, agentes del DAS dejaron a disposición del Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá a A.R.R., según da cuenta copia simple del informe suscrito en dicha fecha por el agente del DAS Edwin Bernal⁹¹.

7.1.10. Se probó que el 24 de junio de 2009, el Juez 54 Penal del Circuito de Bogotá solicitó al Director de la Cárcel Modelo (Bogotá) mantener privado de la libertad a A.R.R., según da cuenta copia simple de la orden de detención suscrita en dicha fecha por el Juez 54 Penal del Circuito de Bogotá⁹².

7.1.11. Se acreditó que el 25 de noviembre de 2009 finalizó la Audiencia Pública y la intervención de los sujetos procesales dentro del proceso adelantado en contra de A.R.R., según da cuenta copia simple del acta de dicha diligencia⁹³.

7.1.12. Se probó que mediante proveído del 14 de diciembre de 2009, el Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá absolvió al sindicado por *in dubio pro reo*, según da cuenta copia auténtica de la mencionada providencia⁹⁴. En efecto, el fundamento de esta decisión fue el siguiente:

“[...] Como acertadamente lo indican tanto la Fiscalía Delegada para audiencias públicas, como la defensa que solicita la absolución del procesado, en el expediente no existe el acervo probatorio suficiente que indique con absoluta certeza, la

⁹⁰ Fl. 50 y 51, C. 2.

⁹¹ Fl. 48, C. 2.

⁹² Fl. 57, C. 2.

⁹³ Fl. 252 a 259, C. 2.

⁹⁴ Fl. 265 a 270, C. 2.



comisión del delito de acceso carnal violento en la persona de [A.P.P], por parte de [A.R.R.].

En efecto, en el plenario brilla por su ausencia la ratificación de denuncia que debería habersele recepcionado a la señora [A.P.P], víctima de aquel ataque sexual, ciudadana que, según se desprende de la lectura de su querrela, instauró la denuncia penal luego de seis días de haberse presentado los acontecimientos.

Nadie, a parte de la víctima, puede señalar a [A.R.R.], como la persona que a eso de las 7:30 horas de la noche del 13 de febrero de 2001, en un lugar despoblado cerca al barrio El Mirador, sur de la ciudad, atacó y violó a [A.P.P], situación que ni tan siquiera ella misma tuvo la oportunidad de reafirmar en diligencia de declaración ante un despacho judicial.

Ante tal circunstancia procesal, desprovista de cualquier pieza o medio con mérito probatorio atendible, surgía como apoyo o fundamento a la Resolución de Acusación dictada por la Fiscalía General de la Nación, la prueba científica practicada por el galeno sexólogo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tendiente a determinar, si las células sexuales que, se dice, se encontraban presentes tanto en el protector como en el frotis vaginal practicado a [A.P.P], correspondían o no al ADN que conforma el perfil genético de [A.R.R.].

Pese a la insistencia de la Fiscalía Instructora como de este Despacho, para que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses aportara el resultado y confrontación de los exámenes genéticos a las muestras de espermatozoides hallados en el frotis vaginal tomado a [A.P.P], y la prueba de sangre tomada a [A.R.R.], solamente fue hasta la culminación de la vista pública que esa entidad concluyó que las muestras aportadas eran insuficientes para realizar un cotejo entre los dos grupos de células que debían someterse a estudio.

Ante la falta de tal prueba científica, que vincule a [A.R.R.], sin asomo de duda, como el autor del ataque sexual que sufrió [A.P.P], es imposible edificar una sentencia de condena en su contra, ya que a criterio del Despacho, no basta la denuncia que presentó la ofendida para dar por sentada la responsabilidad del encausado en el punible que se endilga [...] De acuerdo a lo manifestado anteriormente, se debe decir, que existen serias dudas respecto a la responsabilidad del procesado en el acceso carnal violento de que fue víctima [A.P.P], por lo tanto, en franca aplicación del principio universal de in dubio pro reo, se torna imperioso absolver a [A.R.R.] de los cargos que se le formularon en Resolución de acusación, pues no se encuentra satisfecho el aspecto subjetivo que demanda el artículo 232 del C.P.P.

Resuelve: Primero. Absolver a [A.R.R.] del cargo de acceso carnal violento, por el que se le acuso, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Segundo. En consecuencia, otorga la libertad provisional a [A.R.R.] [...]"

7.1.13. Consta que A.R.R. estuvo privado de la libertad hasta el 15 de diciembre de 2009, según da cuenta copia auténtica del acta compromisorio⁹⁵.

7.2. Análisis de los elementos de la responsabilidad del Estado

En aras de resolver el cargo invocado en el libelo introductorio, la Sala analizará de forma ordenada cada uno de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que la configuración de dicho instituto jurídico depende de la sumatoria

⁹⁵ Fl. 263 y 264, C. 2.



de los componentes que lo conforman. Por lo anterior, se hace necesario abordar dichos elementos de la siguiente manera: **i)** el daño antijurídico y **ii)** su imputación frente al Estado.

Lo anterior, más allá de consistir en una metodología sugerida por la Sala, atiende a una lógica en la que, naturalmente, ante la ausencia del daño como elemento esencial del instituto indemnizatorio, el análisis del subsiguiente carece de toda utilidad, ya que aún ante su existencia, no será posible declarar responsabilidad patrimonial de la Administración⁹⁶⁻⁹⁷.

Dichas premisas se analizarán teniendo en cuenta tres hechos fundamentales que tuvieron lugar durante el proceso penal del que fue objeto A.R.R., a saber: **i)** la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva impuesta en su contra el 25 de junio de 2007 por la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá; **ii)** la captura del sindicado efectuada el 24 de junio de 2009; y **iii)** los términos procesales para celebrar audiencia pública y proferir sentencia.

No se examinará si se vencieron los términos para resolver la situación jurídica del procesado ni para calificar el mérito del sumario, pues para entonces A.R.R. se encontraba en libertad. Al efecto, es menester poner de presente: **i)** que el 3 de abril de 2006, el ente instructor declaró persona ausente a A.R.R. y libró orden de captura en su contra (hecho probado 7.1.4.), **ii)** que el 25 de junio de 2007, la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá definió la situación jurídica del procesado y le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por ser presunto autor del delito de acceso carnal violento (hecho probado 7.1.5.), **iii)** que el 7 de julio de 2008, la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá acusó al sindicado de ser autor del delito de

⁹⁶ Sobre este aspecto Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias del 13 de agosto de 2008, Rad. 16516; 6 de junio de 2012, Rad. 24633; 5 de marzo de 2020, Rad. 50264.

⁹⁷ Frente a la existencia del daño como elemento de la responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia considera lo siguiente: *“cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria”*. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 1968. Por su parte, el profesor Fernando Hinestrosa expresa sobre este particular lo siguiente: *“La responsabilidad, entendida latamente como la obligación de resarcir daños y perjuicios, parte de un dato imprescindible: el daño. La presencia de un quebranto, independientemente del esmero en su definición y de la exigencia de actualidad o consolidación de él, o de su certidumbre o su advenimiento más o menos probable. En ausencia de daño no hay obligación, y el aserto, por demás obvio, pone de presente el carácter estrictamente resarcitorio de la responsabilidad en el derecho de tradición romanista.”* Hinestrosa, Fernando., “Devenir del derecho de daños”, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, enero-junio de 2017, 5-26. Pág. 6.



acceso carnal violento (hecho probado 7.1.6.), y **iv)** que solo hasta el 24 de junio de 2009, agentes del DAS capturaron a A.R.R. (hecho probado 7.1.8.).

7.2.1. La medida de aseguramiento impuesta el 25 de junio de 2007 por la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá

En el caso *sub examine* se tiene que **el daño alegado** consiste en la privación de la libertad de A.R.R., derivada de la medida de aseguramiento impuesta el 25 de junio de 2007 por la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá, la cual es calificada como injusta por los demandantes.

Ahora bien, el artículo 355 de la Ley 600 de 2000 señala que *“La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria”*.

A su turno, el artículo 356 *ibídem* prevé que *“solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso”*.

Igualmente, el artículo 357 *ejusdem* dispone que la medida de aseguramiento es procedente, entre otros, cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

Bajo el anterior contexto, se observa que la medida de aseguramiento impuesta el 25 de junio de 2007 por la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá cumplió con los requisitos previstos en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, pues decretó la detención preventiva de A.R.R. con fundamento en una prueba directa que daba cuenta, de forma preliminar, que éste podía ser autor del delito de acceso carnal violento.



Al efecto, es menester recordar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁹⁸ en reiteradas ocasiones ha considerado que en casos de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, la denuncia o declaración de las víctimas se convierte en un medio de prueba de trascendental importancia *“en atención a que este tipo de ilicitudes por lo general se comete en entornos privados o ajenos a auscultación pública”*.

Precisamente, la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá dio fuerza probatoria a la denuncia penal presentada el 19 de febrero de 2001 por A.P.P., quien manifestó expresamente que A.R.R. la golpeó y accedió carnalmente, ratificando la información contenida en el dictamen médico sexológico del 14 de febrero de 2001 realizado a A.P.P. por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se advirtió la presencia de varias lesiones causadas en su rostro como consecuencia de la agresión física y sexual que había padecido.

De hecho, en el dictamen médico legal se consignó lo siguiente: *“[...] Examinada a las 09:10 horas, refiere que ayer a las 19:30 horas fue ‘asaltada y violada por hombre que la amenazo con un cuchillo (dato proporcionado por la examinada). Himen reducido a carúnculas mirtiformes, lo que indica que ha tenido por lo menos un parto por vía vaginal. No hay signos de contaminación venérea, ni de embarazo (planifica). Como lesiones presenta hematoma en región fronto-facial izquierda y escoriación en zona malar derecha (lesiones por traumatismo) [...]”*.

A su vez, en la denuncia la víctima reseñó lo siguiente: *“[...] Más o menos a las seis y media de la tarde, del día martes 13 de febrero de este año, mi mamá me llamó por teléfono para que fuera por el uniforme de la niña, yo pues, recogí el uniforme y eran como las siete y media de la noche cuando hay que pasar un potrero, yo iba subiendo por el potrero, entonces el señor [A.R.R.] iba detrás de mí, yo lo volteé a mirar y el señor caminaba más rápido, en ese momento yo salí a correr, el señor me alcanzó y me cogió del cabello, me pegó, me pegaba puños en la cara y me cogió del cuello, me botó al piso y me dijo que le entregara lo que tuviera, pues yo le dije que no llevaba nada, no tenía plata ni nada, había un alambre levantado y el señor me dijo que me metiera para allá, así me cogió del pelo y me tiró al piso y me pegaba y me decía que me bajara la ropa interior, yo le preguntaba que qué me iba a hacer, y él me decía que si no me dejaba que él me mataba, entonces me bajó la ropa, yo*

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 29 de junio de 2011, Rad.: 36402, Sentencia del 22 de noviembre de 2016, Rad.: 37568, y Auto del 22 de julio de 2009, rad.: 31.338.



iba en pantalón, me dijo que levantara las piernas, el señor me penetró, yo estaba acostada en el pasto, él me amenazaba, me decía que no lo mirara, entonces luego de que me penetró, él se había bajado los pantalones, se subió los pantalones y me dijo váyase ahí para arriba [...]” (hecho probado 7.1.1.).

En suma, la denuncia penal presentada por A.P.P. fue uno de los fundamentos para imponer la medida privativa de la libertad, toda vez que en esta se señaló a A.R.R. de ser presunto autor del delito de acceso carnal violento. En efecto, la Resolución del 25 de junio de 2007, dictada por la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá, expuso lo siguiente:

“[...] Se le atribuye la autoridad de la conducta ilícita denunciada a [A.R.R.], persona de la que se puede afirmar, por lo menos hasta este momento procesal, es imputable, plenamente capaz de comprender sus actos y de autorregularse conforme a su conocimiento.

Respecto a los hechos que se investigan merece credibilidad lo afirmado por la ofendida [A.P.P], ante la Fiscalía y el Instituto de Medicina Legal, el día 14 de febrero de 2001, en donde manifestó ser: ‘asaltada y violada por un hombre que la amenazó con un cuchillo (...) como lesiones presenta hematoma en región fronto-facial izquierda y escoriación en zona malar derecha’.

(...) Por lo anterior, considera esta Delegada que con el recaudo probatorio legítimamente allegado es suficiente para determinar que [A.R.R.] es autor material del delito de acceso carnal violento.

Así las cosas, encontramos que se encuentran reunidos los requisitos contemplados en el artículo 356 del C. de P.P., para proferir en contra de [A.R.R.], medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por encontrarlo presunto autor responsable del delito de acceso carnal violento.

Ahora bien, como quiera que la Corte Constitucional en su sentencia C-774 de 2001, impone el deber de estudiar la procedencia o no de la detención preventiva en cada caso en particular, se procederá a estudiar los fines de la misma contenidos en el artículo 355 del C. de P.P.

Vemos entonces, como la comparecencia del sindicado al proceso, no está garantizada, si se tiene en cuenta que no compareció a la investigación voluntariamente, sino por haberse declarado persona ausente y por ende librado orden de captura en su contra, así mismo por las circunstancias en que ha cometido la conducta reprochable, amerita se le imponga medida de aseguramiento consistente en detención.

Resuelve: Primero. Proferir medida de aseguramiento en contra de [A.R.R.] consistente en detención preventiva por el delito de acceso carnal violento [...] Segundo. Recabar la orden de captura en contra de [A.R.R.] [...].”

Según lo expuesto, el fundamento de la medida de aseguramiento superó las exigencias previstas en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, pues la declaración de la víctima, como prueba directa, vinculaba a A.R.R. como presunto autor del delito de acceso carnal violento.



Precisamente, dicha declaración era una prueba directa⁹⁹ que permitió superar las exigencias previstas en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, pues por su naturaleza tenía fuerza probatoria más categórica que aquella que brindan los indicios graves de responsabilidad¹⁰⁰, exigidos por dicha norma procesal para poder imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva¹⁰¹.

Es más, fue tal la contundencia de esta declaración, que al imponer la medida de aseguramiento la propia Fiscalía 230 Seccional de Bogotá manifestó que “[...] merece credibilidad lo afirmado por la ofendida A.P.P., ante la Fiscalía y el Instituto de Medicina Legal, el día 14 de febrero de 2001, en donde manifestó ser: ‘asaltada y violada por un hombre que la amenazó con un cuchillo [...] como lesiones presenta hematoma en región fronto-facial izquierda y escoriación en zona malar derecha’ [...]”.

Bajo la óptica de lo anterior, se observa que la Resolución del 25 de junio de 2007, proferida por la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá, que ordenó imponer medida de aseguramiento en contra de A.R.R. (hecho probado 7.1.5.), cumplió con lo dispuesto en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, porque se fundamentó en la declaración de la víctima, declaración que, según lo consagrado en la medida precauteladora, fue

⁹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de enero de 2017, rad. 40120: “Ahora bien, el estándar de conocimiento requerido para la condena (certeza - racional-) debe considerarse frente al hecho jurídicamente relevante que se integra al tema de prueba (el origen directo o indirecto de los bienes en alguna de las actividades ilícitas descritas en la norma), que puede lograrse con “prueba directa” o con “prueba indiciaria”, según se anotó en párrafos precedentes [...] Por eso, a falta de prueba directa o, a lo sumo, inferencial o indirecta, pero razonable, no exclusivamente contingente, sino necesaria, de que los bienes provienen de la comisión antecedente de alguno de los delitos expresamente señalados en la ley, no podría entenderse acreditada la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del acusado sino que habría que dar paso al reconocimiento de la duda probatoria, dada la garantía sustancial de todo ciudadano a la presunción de inocencia”.

¹⁰⁰ Carnelutti, Francesco. *Sistemas de responsabilidad civil*. Tomo II, Buenos Aires. Editorial Uthea, 1994, p. 402, tomado de Jairo Parra Quijano. *Algunos apuntes de la prueba indiciaria*. p.15 “los indicios son una prueba crítica, lógica, indirecta. Podemos decir que cuando se habla de prueba directa el hecho lo presencia el juez; en la prueba histórica, como por ejemplo, en el testimonio o el documento, se le representa al juez el hecho a probar; en la prueba de indicios ni el juez observa el hecho ni éste está representado, lo que tiene es un hecho que le sirve de sustento o de base para buscar el hecho a probar”.

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de junio de 2019. Rad.: 44473. “No obstante, la Sala estima pertinente aclarar que, conforme a lo anterior, la medida de aseguramiento no se fundamentó en dos indicios graves en contra del investigado, sino por la existencia de una prueba testimonial directa, que tiene mayor mérito probatorio que dichos indicios. Como lo ha precisado la doctrina, la prueba indiciaria está conformada por un raciocinio, en el que un hecho desconocido es inferido a partir de uno conocido, por lo que su fuerza probatoria reside en la solidez del vínculo que une los dos hechos. Así pues, se presenta un indicio grave cuando existe una clara relación de causalidad probable entre el hecho conocido y el desconocido, como lo ha explicado la jurisprudencia contencioso-administrativa, haciendo suyas las palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, aun cuando se trate de un indicio grave, los indicios han sido clasificados, doctrinal y jurisprudencialmente, dentro de las pruebas indirectas, que tienen un menor valor probatorio que las directas, ya que, al presentarse un raciocinio intermedio en la prueba indirecta, esta pierde objetividad”.



clara y consistente, alcanzando el estándar probatorio exigido en la ley procesal penal para imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra del implicado.

Por otro lado, también se advierte que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos previstos en el artículo 357 de la Ley 600 de 2000, puesto que el delito por el cual se investigaba al indiciado tenía prevista una pena de prisión que excedía de cuatro (4) años. De hecho, el delito por el que se investigaba a A.R.R. era el de acceso carnal violento, que según el artículo 205¹⁰² de la Ley 599 de 2000, suponía una pena de prisión mínima de ocho (8) años de prisión.

Igualmente, la medida restrictiva fue necesaria, proporcional y razonable¹⁰³, tal y como se desprende de los elementos de prueba obrantes en el expediente, debido a la gravedad del delito por el cual estaba siendo investigado, que no solo permitía sino aconsejaba la medida restrictiva de la libertad.

En otras palabras, se evidencia que el daño alegado encuentra amparo legal por haberse derivado de una actuación de la Administración ajustada a derecho y porque la medida de aseguramiento se dictó con fundamento en el material probatorio mínimo que exigía la ley para la adopción de tales medidas, frente a la cual la parte demandante no puede pretender indemnización de perjuicios.

En efecto, la medida resultaba: i) necesaria, dado que existía el mérito probatorio suficiente¹⁰⁴ para decretarla conforme al ordenamiento procesal penal vigente al momento de su imposición, puesto que era menester impedir la continuación de su actividad delictual y garantizar la presencia del sindicado en el proceso penal que se le seguía en su contra¹⁰⁵; ii) proporcional, por cuanto el delito por el cual se investigaba al indiciado era el de acceso carnal violento, que implicaba una pena privativa de la libertad de al menos ocho (8) años de prisión; y iii) razonable, de cara a la gravedad de la conducta.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que en el caso concreto la parte demandante no allegó prueba alguna que permitiera vislumbrar que la medida de

¹⁰² Ley 599 de 2000, Artículo 205. “Acceso carnal violento. El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años”.

¹⁰³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU 072 de 2018.

¹⁰⁴ Ver acápite de hechos probados.

¹⁰⁵ Al efecto, en la medida se consideró lo siguiente: “determinación con la cual también se garantizó la presencia del sindicado en el proceso penal que se le seguía en su contra”. Fl. 404 a 408, C. 5.



aseguramiento carecía de proporcionalidad, razonabilidad o que fuera arbitraria, carga que le correspondía asumir con el propósito de acreditar la injusticia de la medida cuya omisión significa la imposibilidad de acreditar responsabilidad al Estado por la privación de la libertad de A.R.R., pues no logró establecerse la antijuridicidad del daño que se le pudo haber causado.

En vista de lo expuesto se evidencia que la medida de aseguramiento impuesta contra A.R.R. satisfizo las prerrogativas previstas en los artículos 355, 356 y 357 de la Ley 600 de 2000.

7.2.2. La captura de A.R.R. efectuada el 24 de junio de 2009

En el caso *sub examine* se tiene que el **daño**, consiste en la privación de la libertad de A.R.R., derivada de la captura efectuada el 24 de junio de 2009 por agentes del DAS en virtud de la orden de captura proferida por la Fiscalía 230 Seccional de Bogotá.

Así pues, se tiene que el artículo 349 de la Ley 600 de 2000 prevé que a toda persona capturada se le hará saber en forma inmediata y se dejará constancia: i) sobre los motivos de la captura y el funcionario que la ordenó, ii) el derecho a entrevistarse inmediatamente con un defensor, iii) el derecho a indicar la persona a quien se le deba comunicar su aprehensión, y iv) el derecho a no ser incomunicado.

A su vez, el artículo 350 de la misma norma indica que *“La orden de captura deberá contener los datos necesarios para la identificación o individualización del imputado y el motivo de la captura (...)”*.

A su turno, el artículo 351 *ibídem* señala que *“El capturado mediante orden escrita será puesto inmediata y directamente a disposición del funcionario judicial que ordenó la aprehensión. Si no es posible, se pondrá a su disposición en el establecimiento de reclusión del lugar y el director le informará inmediatamente o en la primera hora hábil siguiente, por el medio de comunicación más ágil, dejando las constancias a que haya lugar”*.

Finalmente, el artículo 352 *ejusdem* estipula que *“Cuando el capturado, según las previsiones legales, deba ser recluido, el funcionario judicial bajo cuyas órdenes se encuentre dispondrá de un plazo máximo de treinta y seis (36) horas para legalizar dicha situación, contadas a partir del momento en que tenga noticia de la captura.*



En tal caso, expedirá mandamiento escrito al director del respectivo establecimiento de reclusión, para que en dicho lugar se le mantenga privado de libertad. La orden expresará el motivo de la captura y la fecha en que ésta se hubiere producido (...).

Bajo el anterior contexto, se observa que la orden de captura librada el 26 de junio de 1998 en contra de A.R.R. cumplió con el requisito previsto en el artículo 350 de la Ley 600 de 2000, pues ésta contenía todos los datos necesarios para la identificación de A.R.R. así como el motivo de su captura (hecho probado 7.1.3.). En efecto, en la orden de captura se consignó la siguiente información:

“Orden de captura 0149360

Identificación del sindicado. C.C. 5.642.250. [A.R.R.]. 28 de mayo de 1975. 30 años. Sexo masculino. Residencia Calle 48N #5X-15 SUR, Barrio El Mirador, Bogotá D.C. Datos del proceso: Proceso No. 548908. Fecha decisión. 14 de septiembre de 2005. Delito: Acceso Carnal Violento. Identificación del Despacho del Fiscal: Fiscalía 230 Seccional de Bogotá Motivo de la captura: Indagatoria”

De otro lado, se observa que la captura de A.R.R. atendió a lo dispuesto en el artículo 349 de la Ley 600 de 2000¹⁰⁶ y que se respetaron las garantías y derechos fundamentales del procesado, pues a partir de lo consignado en las actas de buen trato y derechos del capturado¹⁰⁷ queda evidenciado que a A.R.R. se le pusieron de presente sus derechos y garantías procesales, frente a lo cual el indiciado no presentó ninguna objeción. De hecho, en el acta de buen trato se consignó lo siguiente:

“[...] se procedió a elaborar acta de buen trato con el señor [A.R.R.], el cual manifiesta libre y voluntariamente, que no ha sido objeto de malos tratos físicos ni de palabra, que ha sido notificado sobre los derechos que le asisten como persona capturada [...]”

Además, se evidencia que la captura del procesado cumplió con lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 600 de 2000, puesto que A.R.R. fue capturado y el mismo día fue puesto a disposición del funcionario judicial que ordenó su aprehensión. En este sentido se observa que el 24 de junio de 2009, agentes del DAS capturaron a A.R.R.

¹⁰⁶ “Artículo 349. Derechos del capturado. A toda persona capturada se le hará saber en forma inmediata y se dejará constancia escrita: 1. Sobre los motivos de la captura y el funcionario que la ordenó; 2. El derecho a entrevistarse inmediatamente con un defensor; 3. El derecho a indicar la persona a quien se le deba comunicar su aprehensión. El funcionario responsable del capturado inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que éste indique; 4. El derecho a no ser incomunicado.”

¹⁰⁷ Fl. 60 a 63, C. 1.



(hecho probado 7.1.8.) y en la misma fecha fue puesto a disposición del Juzgado Penal del Circuito de Bogotá¹⁰⁸ (hechos probados 7.1.9.).

Finalmente, la Sala encuentra que la captura cumplió con lo dispuesto en el artículo 352 de la Ley 600 de 2000, toda vez que el funcionario judicial bajo cuya orden se encontraba el procesado expidió mandamiento escrito al director del establecimiento de reclusión dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su captura. En efecto, el 24 de junio de 2009, agentes del DAS capturaron a A.R.R. en virtud de orden de captura (hecho probado 7.1.8.) y en la misma fecha el Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá le solicitó al Director de la Cárcel Modelo mantenerlo detenido (hecho probado 7.1.10.), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 352 de la Ley 600 de 2000.

En este orden de ideas, se evidencia que la captura de A.R.R. satisfizo las prerrogativas previstas en los artículos 349, 350, 351 y 352 de la Ley 600 de 2000. Así, se concluye que el procedimiento de captura de A.R.R. estuvo ajustado a derecho, pues se cumplió con la normatividad procesal vigente que regula dicho trámite y se respetaron las garantías procesales y los derechos fundamentales del procesado, sin evidenciar actuaciones arbitrarias, caprichosas o contrarias al ordenamiento jurídico por parte de la Fiscalía General de la Nación, el DAS o la Rama Judicial que pudieran ocasionar la configuración de un daño antijurídico digno de ser indemnizado.

7.2.3. Contabilización del término para celebrar audiencia pública y proferir sentencia

En el caso *sub examine* se tiene que **el daño** consiste en la privación de la libertad de A.R.R., derivada del vencimiento de términos para celebrar audiencia pública y proferir sentencia.

El artículo 400 de la Ley 600 de 2000, señala que *“con la ejecutoria de la resolución de acusación comienza la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento y el Fiscal General de la Nación o su delegado la calidad de sujeto procesal (...). Al día siguiente de recibido el proceso por secretaría se pasarán las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de **quince (15) días hábiles**, para*

¹⁰⁸ Ello así, por cuanto al momento de la captura ya había finalizado la etapa de instrucción y el proceso se encontraba para adelantar audiencia pública.



preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes” (Se resalta).

Igualmente, el artículo 401 *ejusdem*, establece que “*finalizado el término de traslado común, (...) el juez citará a los sujetos procesales para la realización de una audiencia dentro de los **cinco (5) días siguientes**, donde se resolverá sobre nulidades y pruebas a practicar en la audiencia pública (...). Allí mismo se resolverá sobre la práctica de pruebas (...). Se practicarán dentro de los **quince (15) días hábiles siguientes**. Se fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia pública dentro de los **diez (10) días hábiles siguientes**” (Se resalta).*

Finalmente, el artículo 410 de la misma normativa, dispone que “*finalizada la práctica de pruebas y la intervención de los sujetos procesales en la audiencia, el juez decidirá dentro de los **quince (15) días siguientes**” (Se resalta).*

En ese sentido, frente a los términos procesales previstos en los artículos 400 y 401 de la Ley 600 de 2000, del anterior recuento probatorio se observa que no existe prueba en el plenario que permita acreditar un daño, pues no obra constancia de la fecha de la ejecutoria de la resolución de acusación, ni del día en que fue recibido el proceso por secretaría, tampoco del día en que fue celebrada la audiencia pública, frente a las cuales pueda hacerse el análisis para establecer si la detención en la etapa de juzgamiento se realizó de forma ilegal, bien por el desconocimiento sustancial o procesal de una norma jurídica o por una actuación administrativa abiertamente ilegal e irracional; es decir, por no haber cumplido con los términos procesales y no hallar justificación en el ordenamiento jurídico.

Finalmente, se evidencia que el Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá cumplió con lo dispuesto en el artículo 410 de la Ley 600 del 2000, porque no transcurrieron más de quince (15) días hábiles¹⁰⁹ entre la fecha en que finalizó la práctica de

¹⁰⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 21 de octubre de 2009, exp. 38.892. “*pues en relación con la forma como deben contabilizarse los términos [...] de la Ley 600 de 2000 y de aquellas que la antecedieron, la Sala ha expuesto los siguientes criterios: En auto del 10 de julio de 1980, G.J. 2402, página 316 y 317, dijo lo siguiente: || De los términos anteriores, el referente a la práctica de la diligencia de indagatoria no admite interrupción alguna de conformidad con el artículo 149 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto dispone que ‘todos los días y horas son hábiles para practicar actuaciones en la investigación sumaria’, de modo que ‘los términos legales y judiciales no se suspenden por la interposición del día feriado durante ella’; no así, sin embargo, el que se contrae a la definición de la situación jurídica del capturado, plazo para el cual solo se computan los días hábiles, como lo indican los artículos 191 y 186 ibídem, al establecer, el primero, que se suspenden durante los feriados o las vacaciones y cuando no haya despacho al público y, el segundo, que el que vence en día sucesivo feriado se prorroga de derecho hasta el día sucesivo no feriado, **preceptos ambos de carácter general que no se oponen a la norma***”



pruebas y la intervención de los sujetos procesales en la Audiencia Pública, y aquella en la que se profirió sentencia de primera instancia (hecho probado 7.1.11.). En efecto, el 25 de noviembre de 2009, finalizó la práctica de pruebas y la intervención de los sujetos procesales en la Audiencia Pública (hecho probado 7.1.11.) y el 14 de diciembre de 2009, el Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá absolvió a A.R.R. del delito de acceso carnal violento en aplicación del principio *in dubio pro reo* (hecho probado 7.1.12.).

En el anterior sentido, se evidencia que el daño consistente en la privación de A.R.R. derivada del vencimiento de términos para celebrar audiencia pública y para proferir sentencia no reviste el carácter de antijurídico, puesto que **i)** no se probó que se hubieran desconocido los términos procesales establecidos en los artículos 400 y 401 de la Ley 600 del 2000 para celebrar audiencia pública, y **ii)** ésta satisfizo la prerrogativa prevista en el artículo 410 de la Ley 600 del 2000.

7.2.4. Ausencia de daño antijurídico bajo un enfoque diferencial y de equidad de género

Finalmente, en el *sub lite* se probó que el 19 de febrero de 2001, A.P.P presentó denuncia penal afirmando que el 13 de febrero de ese año, aproximadamente a las 7:30 p.m., A.R.R. la accedió carnalmente, cuando ella transitaba por un potrero que la dirigía a su casa de habitación, luego de recoger el uniforme de su hija (hecho probado 7.1.1.). En este sentido la víctima de la agresión sexual indicó:

“[...] Más o menos a las seis y media de la tarde, del día martes 13 de febrero de este año, mi mamá me llamó por teléfono para que fuera por el uniforme de la niña, yo pues, recogí el uniforme y eran como las siete y media de la noche cuando hay que pasar un potrero, yo iba subiendo por el potrero, entonces el señor [A.R.R.] iba detrás de mí, yo lo volteé a mirar y el señor caminaba más rápido, en ese momento yo salí a correr, el señor me alcanzó y me cogió del cabello, me pegó, me pegaba puños en la cara y me cogió del cuello, me botó al piso y me dijo que le entregara lo que tuviera, pues yo le dije que no llevaba nada, no tenía plata ni nada, había un alambre levantado y el señor me dijo que me metiera para allá, así me cogió del pelo y me tiró al piso y me pegaba y me decía que me bajara la ropa interior, yo le preguntaba que qué me iba a hacer, y él me decía que si no me dejaba que él me mataba, entonces me bajó la ropa, yo iba en pantalón, me dijo que levantara las piernas, el señor me penetró, yo estaba acostada en el pasto, él me amenazaba, me decía que no lo mirara, entonces luego de que me penetró, él se había bajado los pantalones, se subió los pantalones y me dijo váyase ahí para arriba [...]”

especial del artículo 149 ibídem, que se refiere a la práctica de diligencia y no, por consiguiente, al proferimiento de autos y sentencias, o a su notificación o ejecutoria, o a otras determinaciones, para las cuales rigen aquellas normas generales y no está, su excepción [...]. Por lo tanto, de acuerdo con el criterio jurisprudencial que rige en relación con la Ley 600 de 2000, los términos se pueden contabilizar hábiles [...]. [Negrilla al texto]. Tomado de: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 17 de septiembre de 2018, exp. (47273).



Nótese que en este evento A.P.P. desempeñaba su rol de madre, cuando ocupándose de las labores propias de su hogar se vio violentada por quien aprovechó la oscuridad de la noche, lo desolado del lugar y su fuerza física para mediante amenazas y golpes agredir a su víctima desprotegida.

Así, no cabe duda que A.P.P. fue violentada por quien la golpeó y amenazó físicamente para coaccionar la relación sexual, lo cual fue corroborado con el dictamen rendido el 14 de febrero de 2001 por el Instituto de Medicina Legal, que sirvió de fundamento a la resolución de la situación jurídica del sindicado, en donde se estableció que A.P.P. presentó *“lesiones [y] hematoma en región fronto-facial izquierda y escoriación en zona malar derecha”* (hecho probado 7.1.5.)

Ahora, se tiene que son precisamente las condiciones en las que se cometió el delito las que dieron lugar a la absolución del demandante en aplicación del principio *in dubio pro reo*. Evidentemente, lo desolado del lugar y la hora de los hechos, conllevan la ausencia de testigos y deja la carga probatoria que corresponde al ente investigador en cabeza de la víctima del abuso que se ve forzada a revivir, una y otra vez, la situación *-de suyo dolorosa-*.

En este sentido la víctima de la agresión sexual se ve expuesta al respectivo examen médico legal y a la presentación de la respectiva denuncia, que necesariamente implican la narrativa de las circunstancias en que la agresión tuvo lugar. Ahora, no siendo suficiente lo anterior, en el caso de autos la decisión absolutoria proferida por el Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá (hecho probado 7.1.12.) reprochó que la violentada presentara su denuncia 6 días después de lo ocurrido, que no hubiera ratificado dicha denuncia y que no se practicara la prueba científica que confrontara el ADN del agresor con las células sexuales halladas en la víctima, en el examen efectuado por el galeno sexólogo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

En efecto, el fundamento de esta decisión fue el siguiente:

“[...] en el expediente no existe el acervo probatorio suficiente que indique con absoluta certeza, la comisión del delito de acceso carnal violento en la persona de [A.P.P.], por parte de [A.R.R.].”

En efecto, en el plenario brilla por su ausencia la ratificación de denuncia que debería habersele recepcionado a la señora [A.P.P.], víctima de aquel ataque sexual,



ciudadana que, según se desprende de la lectura de su querrela, instauró la denuncia penal luego de seis días de haberse presentado los acontecimientos.

Nadie, a parte de la víctima, puede señalar a [A.R.R.], como la persona que a eso de las 7:30 horas de la noche del 13 de febrero de 2001, en un lugar despoblado cerca al barrio El Mirador, sur de la ciudad, atacó y violó a [A.P.P], situación que ni tan siquiera ella misma tuvo la oportunidad de reafirmar en diligencia de declaración ante un despacho judicial.

Ante tal circunstancia procesal, desprovista de cualquier pieza o medio con mérito probatorio atendible, surgía como apoyo o fundamento a la Resolución de Acusación dictada por la Fiscalía General de la Nación, la prueba científica practicada por el galeno sexólogo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tendiente a determinar, si las células sexuales que, se dice, se encontraban presentes tanto en el protector como en el frotis vaginal practicado a [A.P.P], correspondían o no al ADN que conforma el perfil genético de [A.R.R.].

Pese a la insistencia de la Fiscalía Instructora como de este Despacho, para que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses aportara el resultado y confrontación de los exámenes genéticos a las muestras de espermatozoides hallados en el frotis vaginal tomado a [A.P.P], y la prueba de sangre tomada a [A.R.R.], solamente fue hasta la culminación de la vista pública que esa entidad concluyó que las muestras aportadas eran insuficientes para realizar un cotejo entre los dos grupos de células que debían someterse a estudio.”

Visto lo anterior, debe reiterarse que en el ejercicio de sus funciones las autoridades administrativas y judiciales, y por supuesto del personal médico, tienen la importante tarea de evitar la usual revictimización de las mujeres objeto de agresión sexual.

Asimismo, deviene de la mayor importancia advertir que en eventos como el presente el criterio de justicia material exige confrontar los intereses sacrificados de la víctima del delito con los del presunto victimario, a fin de establecer la soportabilidad de la acción punitiva y de la respectiva privación de la libertad en cabeza de quienes resultan penalmente procesados por delitos de agresión sexual.

En este sentido, de una parte, se tienen las garantías del penalmente enjuiciado al debido proceso, a la presunción de inocencia, al derecho de defensa, a un juicio sin dilaciones y a un juez natural, independiente e imparcial y, sobre todo, el derecho a la libertad que se ve limitado en razón de la medida de aseguramiento.

De otra parte, se tiene la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar los delitos de agresión sexual que atacan los derechos más esenciales del ser humano, tales como el de la dignidad y la sexualidad de la mujer e, incluso de la niñez, como parte de sus obligaciones internacionales de eliminación de las formas de discriminación contra la Mujer y de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer.



A la sazón, se resalta que la “*Convención de Belém do Pará*”- condena todas las formas de violencia contra la mujer y exige a los Estados adoptar los medios apropiados para prevenir, sancionar y erradicar tales actos de violencia, en este evento mediante mecanismos y procedimientos efectivos que se correspondan y convaliden el derecho de toda mujer a una vida libre de todo tipo de violencia.

Así, conviene reconocer que las investigaciones y procesos que giran en torno a delitos de violencia contra la mujer están enmarcados dentro de un enfoque diferencial y de equidad de género que refuerza los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Entonces, el enfoque diferencial y de equidad de género, en eventos como el que aquí se estudia, refuerza el criterio de necesidad de la medida de aseguramiento con detención preventiva, porque eleva el deber del Estado de impedir la continuación de la actividad delictual y de garantizar la presencia del sindicado en el proceso penal.

Igualmente, la perspectiva sobre la mujer acentúa y equilibra la proporcionalidad de la medida en atención a los intereses vulnerados de la víctima del delito sexual respecto de la libertad del procesado que se ve limitada, por supuesto, bajo el respecto de las demás garantías procesales.

Finalmente, esta orientación hacía la justicia e igualdad material confirma la razonabilidad de la limitación a la libertad, advirtiendo que el objeto de investigación es un delito de violencia sexual contra la mujer, fuertemente reprochado por el ordenamiento interno e internacional que exige del Estado un compromiso mayor de las autoridades en el ejercicio de los mecanismos procesales, se itera, en aras de la eliminación de las formas de violencia y discriminación contra la Mujer, mediante la prevención y sanción efectivas de tales conductas.

En este sentido, se evidencia aún más la soportabilidad de la medida de aseguramiento de detención preventiva padecida por A.R.R., respecto al debido desarrollo de la acción penal y de la garantía y protección de los intereses de la víctima de la agresión sexual.



Dicho esto, la Sala ordenará la publicación de la parte correspondiente a la valoración mediante un enfoque diferencial y de equidad de género en los sitios web oficiales de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial para garantizar el pleno conocimiento de estas consideraciones en los funcionarios judiciales.

En suma, la Sala encuentra que en el caso *sub examine* no se configuró el daño antijurídico como elemento primario y esencial de la responsabilidad, lo que hace infructuoso el análisis de los demás elementos del instituto indemnizatorio, pues debe recordarse que la responsabilidad es una institución de carácter derivado que depende necesariamente de la suma y presencia condicional de la totalidad de sus elementos y que, ante la ausencia de alguno de estos, no puede reconocerse la obligación de reparar.

En síntesis, la Sala modificará la sentencia del 11 de noviembre de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda, al constatar que no se acreditó el daño antijurídico allí alegado, en el sentido de ordenar la publicación de los ítems 6.3 y 7.2.4. de esta providencia en el sitio oficial de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial, a fin de satisfacer los lineamientos del enfoque diferencial y de equidad de género.

8. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que ésta proceda y las mismas no se hallan probadas.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 11 de noviembre de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

***“PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos en la presente providencia.*



Radicado: 25000232600020120047501 (68409)
Demandante: A.R.R. y otro

SEGUNDO: ORDENAR la publicación de los ítems 6.3 y 7.2.4. de esta providencia en el sitio oficial de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial, a fin de satisfacer los lineamientos del enfoque diferencial y de equidad de género.

TERCERO. SIN COSTAS.”

SEGUNDO: En firme esta providencia **ENVÍESE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

**FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala**

**FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Magistrado**

**FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado**

VF