



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 76001-23-31-000-2010-0075-01 (54271)

Actor: JHONNY ALBINO VALLECILLA RAMÍREZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / La medida de aseguramiento fue legal, razonable y proporcionada.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Nación -Rama Judicial- contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, proferida el 26 de marzo de 2015, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 9 de febrero de 2007, el señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez fue capturado y vinculado a una investigación penal por la presunta comisión del delito de acceso carnal violento. Previa petición de la Fiscalía, le fue impuesta medida de

aseguramiento consistente en detención preventiva, por el Juzgado 12 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali. La medida permaneció vigente hasta el 30 de agosto siguiente, fecha en la cual el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali lo absolvió, con fundamento en el principio del *in dubio pro reo*, en razón de las contradicciones que advirtió en las declaraciones rendidas por la víctima. El 6 de junio de 2008, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali confirmó la decisión.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito presentado el 8 de junio de 2010 (fol. 150-165, c.1), los señores Jhonny Albino Vallecilla Ramírez, Daniela Vallecilla Ramírez, Ana Rosa Vallecilla Ramírez, William Rodrigo Escobar Ramírez y Jesús Albeiro Escobar Ramírez, por conducto de apoderado judicial (fol. 1-5, c.1), en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron se declarara patrimonialmente responsable a la Nación- Rama Judicial y a la Nación -Fiscalía General de la Nación-, por los perjuicios ocasionados por la privación injusta de la libertad que soportó el primero de los demandantes, entre el 9 de febrero y el 30 de agosto de 2007.

En concreto, los demandantes solicitaron que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERO: Declarar que la Nación colombiana (Fiscalía General de la Nación), y la Nación Rama Judicial – a través de la Dirección Ejecutiva es administrativamente responsable de todos los daños y perjuicios de orden material y moral, sufridos por mis representados, en razón de la falla en el servicio por parte de la administración de justicia, la actuación defectuosa de la misma, los errores judiciales y la detención injusta de que fue objeto el señor Jonny Albino Vallecilla Ramírez.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, debe condenar a la Nación colombiana – Fiscalía General de la Nación, la Nación Rama Judicial, a través de la Dirección Ejecutiva al pago de los perjuicios, como reparación del daño causado a los demandantes Jonny Albino Vallecilla Ramírez, Daniela Vallecilla Ramírez, Ana Rosa Vallecilla Ramírez, William Rodrigo Escobar Ramírez y Jesús Albeiro Escobar Ramírez así:

Por perjuicios materiales:

a) Por lucro cesante, para Jonny Albino Vallecilla Ramírez:

1.1 Por la suma de \$6.540.308.00, por concepto de los ingresos dejados de percibir durante el tiempo que estuvo detenido período comprendido del 8 de febrero de 2007 al 5 hasta el día 30 de agosto de 2007, con una asignación mensual de ochocientos mil pesos, correspondiente a los salarios, bonificación por servicios, prima semestral, prima vacacional, vacación, prima de navidad y demás ingresos dejados de percibir por el señor Vallecilla Ramírez, al momento de su detención como trabajador de la entidad Ferretería Álvarez, entidad en que laboraba como inventarista (sic), suma de dinero que deberá cancelarse debidamente indexada.

1.2 Por la suma de diez y siete millones setecientos catorce mil, doscientos ochenta y cinco pesos Mcte., que corresponde a los ingresos dejados de percibir durante el tiempo que estuvo detenido período que comprendió del 5 de agosto de 2007 al 5 de junio de 2010, (\$17.714.285.00), correspondiente a los salarios, bonificación de servicio, prima semestral, prima vacacional, vacación, prima de navidad y demás ingresos dejados de percibir por el señor Vallecilla Ramírez, por cuanto los actos del Concejal en ejercicio, con su despliegue mediático, trunco la posibilidad de percibir ingresos como trabajador de la entidad Soluciones Inmediatas, entidad que lo descalificó, al enterarse de la exposición pública en la valla del Centro Administrativo Municipal, valores que debían ser cancelados debidamente indexados.

b) Por perjuicios morales subjetivos, para Jonny Albino Vallecilla Ramírez, Daniela Vallecilla Ramírez, Ana Rosa Vallecilla Ramírez, William Rodrigo Escobar Ramírez y Jesús Albeiro Escobar Ramírez.

1.El equivalente, en pesos colombianos, a 1000 salarios mínimos legales mensuales, o sea la suma de cuatrocientos noventa y seis millones novecientos mil pesos moneda corriente (\$496'900.000.00), para el señor Jonny Albino Vallecilla Ramírez, para Daniela Vallecilla Ramírez, hermana del señor Jonny Albino Vallecilla Ramírez, el equivalente, en pesos colombianos a 500 salarios mínimos legales mensuales, o sea a la suma de doscientos cuarenta y ocho millones cuatrocientos cincuenta mil pesos moneda corriente(\$248'450.000.00), para Ana Rosa Vallecilla Ramírez, hermana del señor Jonny Albino Vallecilla Ramírez, el equivalente, en pesos colombianos a 500 salarios mínimos legales mensuales, o sea la suma de doscientos cuarenta y ocho millones cuatrocientos cincuenta mil pesos moneda corriente (\$248'450.000.00), para, William Rodrigo Escobar Ramírez, hermano del señor Jonny Albino Vallecilla Ramírez, el equivalente, en pesos colombianos a 500 salarios mínimos legales mensuales, o sea la suma de doscientos cuarenta y ocho millones cuatrocientos cincuenta mil pesos moneda corriente (\$248'450.000.00), para la señora Mery Córdoba de Rodríguez (sic), madre del señor Rubén Darío Rodríguez Córdoba (sic), 500 salarios mínimos legales mensuales; o sea la suma de doscientos cuarenta y ocho millones cuatrocientos cincuenta mil pesos moneda corriente (\$248'450.000.00).

2. Condenar a la Nación colombiana (Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial), al pago de los perjuicios materiales sufridos como empleado de la Rama Judicial, como reparación del daño que se le causó como consecuencia de la falla en el servicio por parte de la administración de justicia la actuación

*defectuosa de la misma, los errores judiciales y la detención injusta de que fue objeto el señor Rubén Darío Rodríguez Córdoba (sic)*¹.

Como fundamentos fácticos de la demanda se narró lo siguiente:

El 13 de octubre de 2006 (fol. 13 c. 1), el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali ordenó capturar y dejar a disposición de la Fiscalía General de la Nación al señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez, por el delito de acceso carnal violento.

El 9 de febrero de 2007 (fol. 15-19, c.1), el Juzgado Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías adelantó las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en centro carcelario.

El 9 de marzo de 2007 (fol. 25-27, c.1), la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación contra el señor Vallecilla Ramírez por considerarlo autor del delito de acceso carnal violento.

Al Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento le correspondió conocer del asunto, y el 18 de mayo de 2007 realizó la audiencia de formulación de acusación.

El 12 de junio de 2007 (fol. 50, c.1), se llevó a cabo la audiencia preparatoria, mediante la cual se descubrieron elementos materiales probatorios.

El 28 de agosto de 2007 (fol. 52, c.1), se desarrolló la audiencia de juicio oral, la cual terminó con fallo de carácter absolutorio y ordenó la libertad del procesado.

El 6 de noviembre de 2007 (fol. 52-72, c.1), se realizó la audiencia de lectura del fallo, mediante el cual se absolvió al señor Vallecilla Ramírez. Decisión que fue objeto de recurso de apelación por parte de la Fiscalía General de la Nación.

¹ Conviene aclarar que el nombre del demandante, según el registro civil de nacimiento obrante a folio 6 del C.1. es: Jhonny Albino Vallecilla Ramírez, pero en algunas piezas procesales, como en la demanda y en algunos documentos del expediente penal figura como Johny o Jonny.

El 6 de diciembre de 2007 (fol.76, c.1), se llevó a cabo audiencia de sustentación del recurso de apelación y se fijó el 13 de enero de 2008 para lectura de fallo, la cual fue suspendida por cuanto fue derrotada la ponencia del magistrado y pasó al magistrado en turno.

El 5 de junio de 2008 (fol. 93-116, c.1), el Tribunal Superior de Cali, Sala de Decisión Penal, confirmó la sentencia de primera instancia, con el salvamento de voto de uno de los magistrados.

La parte demandante afirmó que del material probatorio recaudado por el ente investigador no era posible concluir la ocurrencia del hecho delictivo, por lo que la detención del señor Vallecilla Ramírez fue arbitraria.

Cabe anotar que en el escrito de la demanda, la pretensión de perjuicios morales 2.b no guarda relación con el presente proceso y, por tanto, la Sala se abstendrá de estudiarlo.

2. El trámite de primera instancia.

La demanda fue admitida mediante proveído de 23 de julio de 2010 (fol. 168-169, c.1), que se notificó en debida forma a las entidades demandadas (fol. 173-174, c.1) y al Ministerio Público (fol. 169, c.1).

La Fiscalía General de la Nación contestó oportunamente la demanda y se opuso a sus pretensiones (fol. 183-188, c.1). Alegó que la entidad actuó de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es posible predicar una privación injusta de la libertad del señor Vallecilla Ramírez. Agregó que la investigación en la cual se vio involucrado el demandante fue ajustada a derecho, por lo que la Fiscalía obró de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política. En su defensa, formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto dentro de las funciones de la Fiscalía General de la Nación no estaba la de imponer medidas de aseguramiento.

La Rama Judicial contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a sus pretensiones (fol. 194-200, c.1). Manifestó que la investigación y

posterior acusación contra el demandante era atribuible a la Fiscalía General de la Nación, como se deduce de los hechos de la demanda y conforme al material probatorio que se allegó al proceso, por lo que era el ente que debía responder patrimonialmente, dada su autonomía presupuestal y administrativa. Consecuencia de lo anterior, formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Mediante auto de 20 de enero de 2011 (fol. 218-219, c.1), se abrió el proceso a pruebas y mediante auto de 18 de febrero de 2015 (fol. 256, c.1), se dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que se presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

La parte demandante en sus alegatos reiteró los argumentos expuestos en la demanda y adicionó que la falta de actividad probatoria por parte del Estado no debió ser soportada por el sindicado. Agregó que no acreditó conducta dolosa ni culposa alguna del demandante que diera origen a la investigación penal (fol. 259-273, c.1).

En esta oportunidad, la Fiscalía General de la Nación (fol. 274-276, c.1), reprodujo los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

En sus alegatos, la Nación -Rama Judicial- alegó la inexistencia del nexo de causalidad entre el daño reclamado y la conducta de la entidad.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

3. La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 26 de marzo de 2015 (fol. 283-292, c. ppal.), el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en los siguientes términos:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO: Declarar administrativamente responsable a la Nación – Rama Judicial por la privación injusta de la libertad del señor Jhonny Albino Vallecilla.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación Rama Judicial al pago de los perjuicios morales así:

Indemnizado	smlmv
Jhonny Albino Vallecilla (afectado)	50
Daniela Vallecilla (hermana f.7)	25
Ana Rosa Vallecilla Ramírez (hermana f.8)	25
William Rodrigo Escobar Ramírez (hermano F.10)	25
Jesús Albeiro Escobar Ramírez (hermano F.9)	25

CUARTO: Condenar a la Nación Rama Judicial al pago de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante así:

Jhonny Albino Vallecilla	\$ 16.627.109
--------------------------	---------------

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

SEXTO: Ordenar para que la Secretaría proceda a inscribir el presente proveído en el sistema justicia XXI.

SÉPTIMO: Dése cumplimiento a la presente sentencia en los precisos términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

El Tribunal consideró que el evento examinado se regía por el régimen de responsabilidad objetivo, dado que el demandante fue absuelto en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, por lo que el daño era imputable a la Rama Judicial, que dictó la medida de aseguramiento, en vigencia de la Ley 906 de 2004, razón por la cual declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Fiscalía General de la Nación.

4. Recurso de apelación

De manera oportuna, la Rama Judicial formuló recurso de apelación con el fin de que se revocara la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se le exonerara de toda responsabilidad (fol. 294-296, c. ppal.). Adujo que si bien el juez de control de garantías impuso la medida de aseguramiento este no realizó ninguna valoración probatoria en la audiencia ni definió la responsabilidad penal del investigado; sino que dio cumplimiento a los requisitos señalados en los artículos 250 de la Constitución Política y 308 de la Ley 906 de 2004, dado que la medida de aseguramiento superó el test de razonabilidad.

Manifestó que, conforme al salvamento de voto presentado a la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Cali, Sala Penal, sí existían indicios suficientes, contruidos a partir de las pruebas presentados por parte de la Fiscalía al Juez de Control de Garantías, para justificar la medida de aseguramiento.

Señaló que en el sistema acusatorio la labor investigativa de la Fiscalía encamina la decisión que pueda tomar el juez, por lo que esa actuación lo puede inducir a error.

5. Trámite en segunda instancia

El 15 de abril de 2016 (fol. 346-347, c. ppal.), se llevó a cabo la audiencia de conciliación, de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, la cual se declaró fallida por no existir ánimo conciliatorio de las partes y se ordenó remitir el expediente ante esta Corporación.

El recurso de apelación fue concedido mediante auto de 21 de abril de 2016 (fol. 351, c. ppal.), y admitido el 23 de junio de la misma anualidad (fol. 353-354, c. ppal.). El 11 de agosto de 2016 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (fol. 356, c. ppal.).

En esta oportunidad, la Fiscalía General de la Nación (fol. 357-366, c. ppal.) y la parte actora (fol. 376-384, c. ppal.) reiteraron lo expuesto a lo largo de del proceso y solicitaron se confirmara la sentencia impugnada.

La Nación-Rama Judicial- y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Prelación de fallo

La Sala decide el presente caso en virtud del acta 10 del 25 de abril de 2013, en la que Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado aprobó que los eventos de privación injusta de la libertad podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso del expediente al Consejo de Estado.

2. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la Rama Judicial contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 26 de marzo de 2015, habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y las consideraciones de la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los tribunales administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso².

3. Ejercicio oportuno de la acción

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

Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último

² Auto del 9 de septiembre de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 11001-03-26-000-2008-00009-00. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad³.

En el expediente reposa la providencia proferida el 5 de junio de 2008, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal, dio lectura al fallo absolutorio dictado en favor del señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez por el delito de acceso carnal violento (fol. 93-116, c. 1).

Toda vez que en el plenario no obra la constancia de ejecutoria de esa providencia, para efectos de contabilizar el término de caducidad se precisa que la Ley 906 de 2004 no reguló de manera expresa lo concerniente a la ejecutoria de las providencias proferidas en desarrollo del proceso penal, razón por la cual, en virtud del principio de integración normativa, consagrado en el artículo 25 del mencionado cuerpo normativo⁴, la ejecutoria de las providencias se regula por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, que en su artículo 331 dispone:

Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva.

En este punto de la providencia resulta importante precisar cuándo queda ejecutoriada una sentencia dictada en segunda instancia dentro de un proceso penal adelantado en el marco de la Ley 906 de 2004.

Pues bien, a la luz de la disposición citada en precedencia y teniendo en cuenta el plazo que tienen las partes para interponer recurso extraordinario de casación, se desprenden dos supuestos: primero, que dichas providencias cobran ejecutoria tres días después de su notificación -incluso se ha llegado señalar que quedan ejecutoriadas en el mismo acto de su notificación-, siempre y cuando no se haya

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente: 13.622, M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011 por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente: 21.801, M.P. Hernán Andrade Rincón. También puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto de 19 de julio de 2010, expediente: 37.410, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Artículo 25. Integración. En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.

presentado casación y, segundo, que las sentencias cobran ejecutoria a partir del vencimiento del plazo para presentar el respectivo recurso extraordinario de casación.

A manera ilustrativa sobre el tema de la ejecutoria de las sentencias, esta Subsección trae a colación un pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

Ahora, cuando se trata de la ejecutoria de providencias de segundo grado, es claro que de no proceder más recursos, su ejecutoria se predica una vez ejecutoriada el proveído y finiquitado el término previsto en la norma, que puede ser usado, valga recordarlo, para solicitar la corrección, la aclaración o la complementación del veredicto, caso en el cual aplica una vez emitida la decisión correspondiente.

En todo caso, no sobra mencionar que el evento de la procedencia de una impugnación, no propuesta o ya resuelta, hace referencia a los recursos ordinarios incluso también a la casación; pues, si bien, los recursos extraordinarios teóricamente proceden contra sentencias ejecutoriadas, como regla general, el recurso de casación, de proceder, normativamente no se circunscribe al ataque de sentencias ejecutoriadas, cual brota de consultar el derogado artículo 366 del Código de Procedimiento Civil e igualmente el 334 del Código General del Proceso. De ese modo, la ejecutoria se presentaría cuando no procede la casación o cuando, de proceder, no se interpone o se resuelve.

(...).

Lo expuesto permite concluir que si la decisión no admitía recursos, o los mismos no se formularan oportunamente, el término de ejecutoria se consolidaba vencidos los tres días siguientes a la notificación de la providencia, o transcurrido el término señalado para la formulación de los recursos procedentes, sin que se requiriera su declaratoria⁵.

Con la anterior pauta jurisprudencial, la Sala considera que el plazo para interponer recursos, incluso el extraordinario de casación, tiene incidencia en su ejecutoria, pues se ha dicho que las impugnaciones tienen la virtualidad de extender el término de ejecutoria de las providencias:

(...) de lo previsto en el artículo 331 del mismo código se infiere cómo los recursos que tienen la virtualidad de prolongar el término de ejecutoria de las providencias judiciales son únicamente los que fueren procedentes, de modo que si, de entrada, o a posteriori, se concluye que no lo eran, la firmeza de dichos pronunciamientos se retrotrae al momento del vencimiento de los tres

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto del 17 de julio de 2018, radicado: 2016-01535-00, M.P. Luis Alfonso Rico Puerta.

días siguientes a su notificación o al del señalado para la interposición de los que fueren procedentes⁶.

Por su parte, en lo que a este punto concierne, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que las sentencias proferidas en segunda instancia dentro de un proceso penal cobran ejecutoria una vez transcurrido el término para interponer el recurso extraordinario de casación:

Quiere lo anterior decir, que la sentencia de segunda instancia cobra ejecutoria (i) si transcurridos los términos previstos en los artículos 183 de la Ley 906 de 2004 y 210 de la Ley 600 de 2000, ambos con las modificaciones introducidas por la Ley 1395 de 2010, no se interpuso el recurso de casación, o si (ii) habiendo sido presentado en tiempo, no se cumplió con la presentación de la demanda, correspondiendo la declaratoria de desierto⁷.

Lo expuesto resulta suficiente para señalar que las sentencias cobran ejecutoria a partir del vencimiento del plazo para presentar el recurso extraordinario de casación, eso sí, siempre y cuando aquella impugnación no se hubiere interpuesto; criterio que comparte la doctrina autorizada, así:

(...) cuando el contenido intrínseco de la decisión logra ponerse a salvo de cuestionamientos y de control jerárquico⁸ [se refiere a la casación], se dice que la providencia cobró firmeza o, dicho en otros términos, que está ejecutoriada. La ejecutoria puede ser consecuencia de la exclusión legal de su control, o de la expiración de la oportunidad para censurarla sin haberlo sido, o de la definición sobre los cuestionamientos formulados oportunamente. Por lo tanto, si por disposición legal la decisión específica no admite censura, o si no ha sido cuestionada dentro de la oportunidad ofrecida, o si los cuestionamientos formulados han sido decididos, la providencia habrá cobrado ejecutoria⁹.

En ese orden de ideas, la Sala acoge el segundo supuesto, este es, que las sentencias penales dictadas en segunda instancia quedan ejecutoriadas desde el vencimiento del plazo para presentar el correspondiente recurso extraordinario de casación cuando el mismo no se hubiere interpuesto.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto del 30 de agosto de 2007, radicado: 2006-01218-00, M.P. César Julio Valencia Copete.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 22 de febrero de 2017, exp. 47.677, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁸ Original de la cita: "Se habla de control jerárquico no sólo en relación con los procesos de instancia múltiple, sino también respecto de la impugnación extraordinaria (recurso de casación) que permiten examinar la juridicidad de una decisión por iniciativa del afectado con ella".

⁹ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Teoría del Proceso, Tomo I, 3ª ed. Bogotá.: ESAJU, 2013. 190 p.

En el caso concreto, dado que la sentencia de 5 de junio de 2008 fue notificada en estrados, los 60 días que preveía el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal¹⁰ para interponer el recurso extraordinario de casación vencieron el 4 de agosto de 2008 y, por tanto, ese día cobró ejecutoria la mencionada providencia, de ahí que, en principio, el plazo para interponer la demanda vencía el 5 de agosto de 2010.

Debe advertirse que la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 21 de octubre de 2009. La audiencia en la que se declaró fallida se celebró el 11 de marzo de 2010 (fol. 136, c.1). Sin embargo, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 640 de 2001¹¹, la caducidad solo puede suspenderse por el término de tres meses, los cuales se cumplieron el 21 de enero de 2010. A partir de esa fecha se reanudó el término de caducidad, por la que la parte actora contaba con 7 meses y 15 días para presentar la demanda, esto es, hasta el 6 de septiembre de 2010, y como lo hizo el 8 de junio de 2010, puede concluirse que la acción se ejerció dentro del término previsto para ello.

4. La legitimación en la causa

Al proceso concurrió el señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez, como víctima directa del daño, calidad que se encuentra acreditada con la copia del proceso penal adelantado en su contra por el delito de acceso carnal violento (fol. 11-148, c. 1).

Adicionalmente, acudieron los siguientes demandantes, quienes acreditaron su parentesco con el señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez, en el primero y segundo grados de consanguinidad:

Demandante	Relación parentesco	Documento de la acreditación de parentesco
-------------------	----------------------------	---

¹⁰ "ARTÍCULO 183. El recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de un término común de sesenta (60) días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos".

¹¹ ARTICULO 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

Daniela Vallecilla Ramírez	Hermana	Copia de registro civil (fol.7, c.1)
Ana Rosa Vallecilla Ramírez	Hermana	Copia del registro civil (fol. 8, c.1)
Jesús Albeiro Escobar Ramírez	Hermano	Copia de registro civil (fol. 9, c.1)
William Rodrigo Escobar Ramírez	Hermano	Copia de registro civil (fol. 10, c.1)

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se verifica que el daño invocado en la demanda -privación de la libertad de Jhonny Albino Vallecilla Ramírez proviene de actuaciones y decisiones que corresponden a la Nación-Fiscalía General de la Nación- y a la Nación-Rama Judicial, las cuales se acusan de ser las causantes de los perjuicios cuya indemnización reclama la parte actora.

5. Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

5.1. La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio *in dubio pro reo*, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación¹².

Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. Así lo ha declarado en asuntos en los cuales resulta evidente que se trata de una detención ilegal o arbitraria, en eventos de homonimia o cuando se trata de capturas realizadas para efectos de indagatoria, surtidas las cuales, no se dicta una medida de aseguramiento en contra del imputado en el término legal¹³.

5.2. Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 72/18¹⁴, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.

En efecto, la Corte precisa que, ni el artículo 90 de la Constitución Política, como tampoco el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que establece la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, así como la sentencia C-037 de 1996, que determinó la exequibilidad condicionada de ese artículo, determinan un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad¹⁵.

La Corte Constitucional reitera que en materia de reparación directa se acepta la aplicación del principio *iura novit curia*, de acuerdo con las particularidades de cada caso y que definir de manera rigurosa el título de imputación en estos eventos contraviene la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de contera el régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política¹⁶.

En el mismo sentido precisa que en determinados eventos, entre los cuales se hace referencia a la absolución por *in dubio pro reo*, y a aquellos en los cuales se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos *erga omnes*, esto es la sentencia C-037 de 1996¹⁷.

¹³ Al respecto, entre otras múltiples de la subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pueden consultar las siguientes sentencias: 19 de julio de 2017, exp. 45466, 14 de septiembre de 2017, exp. 47800, 12 de octubre de 2017, exp. 48048, 1 de febrero de 2018, expedientes 46817 y 45146, 10 de mayo de 2018, exp. 45358, 5 de julio de 2018, exp. 47854, 19 de julio de 2018, exp. 52399, 27 de septiembre de 2018, exp. 52404.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁵ Ibidem, Acápites 117 y 118.

¹⁶ Ibidem, Acápites 119 y 120.

¹⁷ Ibidem, Acápites 121.

De acuerdo con la providencia, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma y agrega que las causales de privación injusta de la libertad no se agotan en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

Por último, la Corte Constitucional consideró que en todos los casos en los que se reclame la reparación de los daños generados por privación injusta de la libertad debe valorarse la culpa exclusiva de la víctima¹⁸.

5.3. Para llegar a las anteriores conclusiones, la Corte Constitucional pone de presente que la libertad es uno de los bastiones del Estado Social de Derecho de carácter multidimensional, como valor, principio y derecho fundamental, como se deduce del preámbulo y los artículos 1, 2 y 28 de la Constitución Política, entre otros, bajo el entendido de que valores tales como la democracia, el pluralismo y la dignidad humana no pueden ser concebidos si no tienen como punto de partida la libertad¹⁹.

Sin embargo, la libertad, como otros derechos, no tiene carácter ilimitado y puede ceder en casos excepcionalísimos al disfrute de los derechos por parte de otros individuos o a la búsqueda del bienestar general. La fuente principal de esas restricciones es el derecho punitivo, que al mismo tiempo la reconoce de manera principalísima como un principio²⁰²¹.

Esas restricciones excepcionales a la libertad, además de los límites constitucionales, están sometidas de manera superlativa a estrictas reglas de competencia, de tiempo para verificar su legalidad, así como a la posibilidad de revisar la pertinencia de la restricción. En el mismo sentido debe hacerse una diferenciación tajante entre dos figuras, pena y detención preventiva, y que esta no puede implicar, de ninguna manera, una vulneración al principio de presunción de inocencia y que, conforme al bloque de constitucionalidad, se encuentran sometidas al criterio irreductible de que sean absolutamente necesarias²².

¹⁸ Ibidem, Acápito 124.

¹⁹ Ibidem, Acápites 67 a 69.

²⁰ Ibidem. Acápites 69 y 70.

²¹ Artículos 4 del Decreto Ley 2700 de 1991, 3 de la Ley 600 de 2000 y 2 de la Ley 906 de 2004.

²² Ibidem. Acápito 70. Sentencia C-106 de 1994.

Pero además de la necesidad, ese ejercicio punitivo preventivo del Estado encuentra otro límite, como es el principio de proporcionalidad, que permite desde el ámbito constitucional examinar y neutralizar los excesos de la potestad de configuración del legislador penal, en particular las medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad personal de una persona imputada por un hecho punible. La regla de proporcionalidad impone que los beneficios de las medidas preventivas deben ser superiores o razonablemente equivalentes a las restricciones que imponen a los afectados por ellas²³.

Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha acudido tanto a un régimen de responsabilidad subjetivo como objetivo en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política²⁴.

Sin embargo, señala que, en cuatro eventos de absolución, como son que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o porque se aplicó el principio de *in dubio pro reo*, se ha aplicado el título objetivo de imputación del daño especial.

Para la Corte Constitucional un régimen de tal naturaleza, pasa por alto que la falla del servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos, el riesgo excepcional y el daño especial, son residuales “esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación”²⁵²⁶.

²³ Ibidem. Acápito 71. Sentencia C-106 de 1994.

²⁴ Ibidem. Acápito 101.

²⁵ Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzón y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

²⁶ Ibidem. Acápito 102.

Con fundamento en todo lo anterior, la Corte Constitucional señala que en la sentencia C-037 de 1996 se concluyó que, cualquiera que sea el régimen a aplicar, la calificación de injusta de una privación de la libertad, implica necesariamente *“definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho”*²⁷. Frente a este tópico prescribe:

*En este punto se precisa que esa comprensión fue plasmada como condicionamiento de dicho artículo, al consignar en el numeral tercero de la parte resolutive que se declaraban exequibles “pero bajo las condiciones previstas en esta providencia, (...)”, entre otros, el artículo 68, sobre el cual en la parte considerativa se había determinado que las reflexiones transcritas eran las condiciones para declararlo exequible*²⁸.

Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales²⁹, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado³⁰.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de *“razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”*³¹³². Al respecto concluye:

²⁷ Ibidem. Acápito 102.

²⁸ Ibidem. Acápito 102.

²⁹ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

³⁰ Ibidem. Acápito 103.

³¹ Ibidem. Acápito 104.

³² Más adelante señala: 112. *En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento.*

Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] definen la actuación judicial, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares³³.

Luego, insiste en que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política es la existencia de un daño antijurídico y que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación, frente a lo cual señala que, la sentencia C-037 de 1996 es consecuente con ese razonamiento a partir de la interpretación del artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es la cláusula general de responsabilidad del Estado en lo que tiene que ver con la actividad judicial, en la que no se adscribió a ningún título de imputación específico. Y en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad señaló:

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse³⁴.

La Corte señala que lo anterior no impide que se creen reglas en pro de ofrecer homogeneidad en materia de decisiones judiciales, pero estas deben fundamentarse en un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no en generalizaciones normativas, que no tomen en cuenta las posibilidades que giran en torno a esas fuentes.

5.4. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta

³³ Ibídem. Acápites 104.

³⁴ Ibídem. Acápites 104.

irrazonable y desproporcionada, por lo que “*el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos*”³⁵.

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación, el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal³⁶.

Las dos causales anteriores se contrastan con la absolución consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral³⁷.

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo³⁸.

5.5. En conclusión, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

³⁵ Ibidem. Acápito 105.

³⁶ Ibidem. Acápito 105.

³⁷ Ibidem. Acápito 106.

³⁸ Ibidem. Acápito 106.

Bajo los anteriores parámetros entra a considerarse el caso concreto.

6. Problema jurídico

La Sala examinará si en el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para que la Nación-Rama Judicial deba responder patrimonialmente por la privación de la libertad del señor el Jhonny Albino Vallecilla Ramírez, en el marco del proceso penal seguido en su contra por el delito de acceso carnal violento, y que culminó con sentencia absolutoria a su favor, con fundamento en la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

6.1 El daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática del presente asunto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe estudiarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a determinar la posibilidad de imputarla a la entidad demandada.

En el caso concreto, el daño alegado por el demandante es la afectación a su libertad durante el tiempo que estuvo privado de esta, en el marco de la investigación penal que se adelantó en su contra como presunto autor del delito de acceso carnal violento, por el cual fue capturado y recluido en un establecimiento penitenciario.

La Sala considera que no hay duda sobre la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez fue procesado penalmente y, por ende, privado de su libertad desde el 9 de febrero de 2007, tal como consta en la orden de captura de 19 de octubre de 2006 (fol. 14, c.1), la cual se hizo efectiva el 9 de febrero de 2007 (fol. 15-19 c. 1), hasta el 30 de agosto del mismo año, cuando el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, ordenó su libertad inmediata (fol. 53, c. 1).

En el mismo sentido se encuentra acreditado que los demandantes Daniela y Ana Rosa Vallecilla Ramírez, y Jesús Albeiro y William Rodrigo Escobar Ramírez acreditaron su condición de hermanos de la persona privada de la libertad.

6.2 La imputación

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si resulta imputable fáctica y jurídicamente a la entidad demandada toda vez que, se recuerda, a juicio de la Rama Judicial, la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez no podía calificarse como injusta y estaba en el deber de soportarla, por cuanto, las pruebas que obraban en el expediente penal eran suficientes para dictar la medida de aseguramiento que le fue impuesta por un juez de garantías.

En el proceso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

El 13 de octubre de 2006, el Juzgado Noveno Penal Municipal libró orden de captura contra los señores Jhonny Albino Vallecilla Ramírez y José Freddy Jiménez Paz (fol. 11-14, c.1), por el delito de acceso carnal violento. Con fundamento en los siguientes hechos (fol.62-63, c.1)³⁹:

El 2 de agosto de 2006, la señorita T. D. C.C., fue invitada, a partir de las 3 de la tarde, por el señor Jhony Albino Vallecillo a escuchar música en compañía de Fredy y Elkin Fernando Valencia Panchano, amigos del primero. Aproximadamente a las seis de la tarde el último se retiró y quedaron en el inmueble, departiendo y tomando ron, Jhony Albino, Fredy y T. D. C.C., Jhony cerró la puerta de su residencia e invitó a esta a departir en su habitación. Una vez allí, proceden a decirle que se siente en la cama para que se relajara y le echan "perico" en la boca para seguidamente tomarla por los brazos y despojarla de sus prendas de vestir accediéndola por... los dos hombres en repetidas oportunidades dejándola salir del inmueble a la una de la mañana.

El 9 de febrero de 2007 (fol. 15-20, c.1), el Juzgado Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías realizó audiencias preliminares y, a petición de la Fiscalía, procedió a legalizar la captura del hoy demandante, a quien se le imputó el delito de acceso carnal violento, previsto en el artículo 205 del Código Penal (fol. 11-19, c. 1).

³⁹ Sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento.

La Fiscalía solicitó la medida de aseguramiento, con base en los siguientes elementos probatorios: la noticia criminal, el informe técnico médico legal sexológico, el informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 3 de agosto de 2006, la entrevista realizada a la víctima y el informe de captura del aquí demandante. Esas pruebas fueron consideradas suficientes por el Juez de Control de Garantías para imponer la medida de aseguramiento.

De los elementos probatorios allegados con la demanda se tiene que la medida de aseguramiento impuesta por el Juez de Control de Garantías tuvo como fundamento que el imputado compareciera al proceso (fol. 15-19, c.1):

Se impone medida de aseguramiento en contra del señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez, consistente en Detención Preventiva sin beneficio de la libertad debe llevarse a cabo en establecimiento carcelario, para lo anterior se oficia al comandante de la SIJIN quien conoció inicialmente de este procedimiento en donde quedará en custodia, hasta tanto sea traslado al Juez Coordinador quien dispondrá lo pertinente acerca de la orden de encarcelación efectiva antes el directos de la cárcel de Villahermosa.

El 9 de marzo de 2007 (fol. 36-27, c.1), la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación en contra del señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez señalándolo como autor del punible de acceso carnal violento.

El 28 de agosto de 2007 (fol. 52-53, c.1), el Juzgado Décimo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Santiago de Cali en la audiencia de juicio la denunciante realizó el siguiente relato de los hechos:

Mi caso se trata de que fui invitada por Jhony a la casa de él a ver unos videos, a escuchar música, en compañía de un primo de él, porque me dijo que José Freddy era primo de él y José Freddy no es primo de él. También estaba Fernando Panchano que es tío de JHONY porque así me lo dijo. Luego se retiró.

(...)

Nos quedamos Jhony, José Fredy y yo, eran como las 6 de la tarde y le dije a Jhony que Tatiana no llegó y ya habíamos tomado cerveza, yo había tomado cerveza en lata, había ron también, y yo le dije a Jhony que me iba, entonces él dijo que iba a cerrar la puerta, que esperara que porque los vecinos eran muy chismosos o algo así, entonces cero la puerta y pues yo no vi nada malo.

A esa hora solo estábamos José Fredy, Jhony y yo.

Después pasaron la grabadora para un cuarto y los dos me cogieron de la mano, no fuerte, pero me cogieron de la mano y me dijeron vamos para allá y yo, pues

yo sentía susto, pero yo fui tranquila, en mi mente no tenía eso y ya después cerraron, en una puerta de madera, la cerraron que se corre y empezó todo.

Jhony me dijo que perdí el año, que había perdido el año y yo le pregunté que cómo que había perdido el año y él me dijo que no me hiciera la boba que yo no era una santa, que había perdido el año y ahí empezaron a decirme que me quitara la ropa, empezaron a morbosear.

Yo lloraba mucho y le pedía y le suplicaba, que él era amigo mío y que él había estado en los caminos de Dios, le empecé a recordar eso y él no, yo no sé, él no me escuchaba y entonces ya empezó como forcejeo y a cogirme fuerte y pues me taparon la boca porque yo empecé a gritar y me quité la ropa, me quitaron la ropa.

Los dos me quitaron la ropa, todo fue entre los dos, los dos participaron en todo, fue parte y parte.

Yo me acuerdo que primero me quitaron mis tenis y después me quitaron el jean y el calzón lo tuve un rato, era un cachetero, lo tuve un buen tiempo y después me quitaron la blusa, mi brasier y manoseo, manoseo, manoseo.

Todo el tiempo hasta que salí de la casa fue penetración, lo hacían de muchas formas (...) también fue mucho tiempo porque cuando ellos cerraron la puerta eran las 6 de la tarde y yo salí de esa casa como a la 1 de la mañana y fue todo ese tiempo y no paramos porque al momento en que se paró me vestí y le dije que me dejara ir que ya, le dije a Jhony que me dejara ir.

Jhony me dijo que él me acompañaba a la casa y no sé porque lo hacía, que me tenía que callar, que no hablara porque me mataban, el otro compañero de Jhony me iba a acompañar. Y yo salí en mi bicicleta, no lo espere.

Yo me fui a Floralía, me fui en la bicicleta, daba pena y yo lloraba, pero yo llegué hasta Floralía y para en Floralía donde hay unos edificios, bloques y me senté en una banca, no es ni siquiera era un parque es una cancha de baloncesto

Luego reaccioné y me devolví y llegué a la Rivera, le dije a una señora sobre la autopista que me prestara el teléfono que yo necesitaba llamar a la policía y el señor, el dueño de la casa, me llamó a la policía, creo que fue a la estación de la rivera porque los policías llegaron a la casa de Jhony y por eso sé el apellido de Jhony, el número de cédula de Jhony y me di cuenta del apellido de José Freddy porque la policía fue la que los identificó a ellos.

De los policías no me acuerdo, ellos en un papel pusieron el código, creo que es el número de la patrulla y ese papel lo pasé aquí cuando puse la demanda y por eso los identificaron, creo que uno se retiró y el otro creo que está en Bogotá.

Ellos me dijeron que no podían capturarlo porque no tenían pruebas, me pidieron que no me bañara que me fuera para la Fiscalía, para Medicina Legal, que no me bañara que no me quitara la ropa y que pusiera la demanda acá, que me fuera acompañada, pero que lo hiciera rápido que no dejara pasar mucho tiempo.

(...)

Llamé a Mauricio, Mauricio llegó a mi casa, me acompañó, mi papá no estaba, estaba mi mamá, el hermano mayor que mi hermano estaba presente cuando Jhony fue a mi casa a invitarme.

Mauricio me trajo al palacio de justicia, me acompañó a que el médico me hiciera los exámenes, mi mamá le aviso a mi papá, le avisamos, mi papá llegó y Mauricio y mi papá estuvieron presentes cuando puse la demanda.

Yo digo que es duro y todo, porque es algo que yo no quería y fui obligada. Golpes no porque la fuerza de ellos dos era suficientes y no sé si era por amistad o no sé, pero golpes no, pero si manejaron mucha la fuerza y las manos, las piernas, inmóvil porque ellos me ganan en fuerza.

El 6 de noviembre de 2007 (fol. 59-72, c.1), se realizó audiencia de lectura del sentido del fallo, el cual fue de carácter absolutorio, en los siguientes términos:

De lo estipulado y de la prueba testimonial recibida en juicio, puede colegir el despacho para la determinación de la responsabilidad del señor Jhony Albino Vallecilla por los cargos imputados por la fiscalía en la acusación, solo se tiene como perceptora directa de los mismo a la propia ofendida TDCC y como evidencia física el hallazgo encontrado por parte del doctor Luis Carlos Pérez en su cuerpo en relación con una equimosis de 2x2 cm en el tercio medio de uno de sus miembros superiores, ya que las deposiciones de los agentes que realizaron labores tendientes a la individualización y captura del acusado, nada pueden referirnos de lo sustancial de la acusación.

(...)

Encuentra esta instancia que de lo relatado por TD, si bien es cierto se tiene esta fue accedida carnalmente no solamente por Jhony Albino sino por su amigo Fredy, hecho que no fue controvertido por la defensa, existen serias dudas para esta funcionaria si los actos descritos por la víctima en su testimonio fueron el producto de un acto violento por parte de estos o de la decisión voluntaria de la señorita C.C.

A esta conclusión llega el despacho, pues del interrogatorio y contrainterrogatorio a que fuera sometida la anterior por la fiscalía y la defensa y por las preguntas adicionales realizadas por la señora procuradora delegada antes este despacho, emerge duda respecto de las vacilaciones que esta presenta al contestar el interrogatorio, ya que al minuto 29:53 de la primera grabación tomada en esta audiencia, esta cuando empieza a relatar los hechos de como fue conducida hacia el cuarto, esta manifiesta que fue tomada de las manos por parte del acusado y su acompañante, refiriendo fue tomada suavemente y halada por estos, sin que ella se resistiera a esta conducción.

Igualmente, al referirse a la firma como sucedieron los hechos, cuando se le pregunta por parte de la fiscalía directamente, como empezaron a ocurrir, esta contesta inicialmente, "me quité la ropa", para seguidamente expresar "me quitaron la ropa, los dos".

Es como si presentara duda sobre el recuerdo que puede tener del día de los hechos, lo que lleva a este despacho a pensar, no está muy segura si accedió de manera voluntaria o fue forzada por ellos.

(...)

No entiende este despacho como es que si ella dice no toleró o consintió los accesos de los que fue objeto, teniendo en cuenta la corpulencia que presenta el acusado, no se hayan (sic) presentado otros rastros de la fuerza que sobre ello imprimieran los dos hombres, como morados en sus brazos, o extremidades inferiores que delataran la forma como fue sujeta e impresa la fuerza que este dice la imprimieron sus agresores con sus manos y piernas.

(...)

Debe recalcar el despacho una de sus respuestas, al ser interrogada por el ministerio público, cuando le pregunta si antes de los hechos sus agresores habían consumido sustancias estupefacientes este expresa: “y después cuando entré al cuarto y sacaron eso” ofrece duda igualmente de si su ingreso al mismo fue voluntario y no forzado, como ha pretendido ponerlo de presente ante los presentes en la audiencia.

(...)

En consecuencia este despacho no podría precisar con certeza, de si el hecho delictivo existió o no, pues de las pruebas traídas a juicio por la fiscalía, no puede afirmar, tiene conocimiento más allá de toda duda, de que los hechos hayan ocurrido efectivamente como los narrara la víctima, ante este estrado sobre todo porque el reconocimiento físico que fue realizado en su cuerpo diez horas después de ocurridos los hechos, no está evidenciando que (sic) haya (sic) ocurrido un ataque violeto en su integridad física, que hubieran permitido confirmar el testimonio rendido por aquella en esta audiencia.

Estas las razones que llevan a este (sic) despacho a dar aplicación a lo consagrado en el artículo 7 del C de P P, sobre el principio de presunción de inocencia.

La anterior decisión fue apelada por la Fiscalía General de la Nación, que solicitó la revocatoria de la providencia, comoquiera que se debió dar mayor credibilidad al testimonio de la víctima, tal como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (fol. 76, c. 1).

En sentencia de 5 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Superior de Cali, Sala de Decisión Penal (fol. 93-116, c.1), se confirmó la sentencia absolutoria a favor del señor Vallecilla Ramírez, en aplicación del principio de *in dubio pro reo*. El fundamento de esa decisión fue el siguiente:

[E]s claro que el testimonio de la señora T. D. C.C., registrado a tiempo 22:21 y continuación de la primera sesión del juicio oral, no solo es impreciso al dudar en referir si fue llevada hacia el cuarto donde tuvieron lugar los hechos, o ella ingresó al mismo de manera voluntaria, así como al indicar que se quitó la ropa o se la quitaron, si le dio susto o estaba tranquila, si llevaba puesta una tanga o un cachetero como ropa interior, tanto como en la narración de su desarrollo al indicar respecto al lapso de duración del presunto ataque, en primera persona “en todo ese tiempo no paramos” como quien refiere a un encuentro en el cual compromete su voluntad, sino también en la forma como rinde el testimonio, con las limitaciones que impone el no contar con registro video grafico de la

sesión del juicio oral, la Sala mayoritaria percibe la dubitación de la víctima que seguramente fue directamente apreciada por la señora Juez de instancia atendiendo a que la comunicación humana tiene un elevado componente no verbal, de un frecuente tartamudeo, frente a la preguntas sobre los hechos.

(...)

[L]a Sala mayoritaria, coincide con la decisión de instancia pues el material probatorio allegado por el Juez de Conocimiento en la audiencia de juicio oral no tiene el valor suasorio requerido para fundar una sentencia condenatoria.

El magistrado Orlando Echeverry Salazar salvó su voto, porque, a su juicio, la sentencia recurrida debió ser revocada, por cuanto la víctima aportó un testimonio claro, concreto y preciso (fol. 108-116, c.1), así lo manifestó:

Lo que se puede colegir del testimonio de la señora C. C. es una espontaneidad absoluta al narrar los hechos, que ante un estrado judicial y en público incurrió en algún yerro o imprecisión al testificar, pero que de igual forma e inmediatamente corrige su error, debe ser valorado no necesariamente en forma negativa que coloque en duda toda la extensión de su declaración, pues en muchos casos resulta razonable que al realizar evocación de los sucesos vividos y proceder a expresarlos, se puede incurrir en yerros que son fácilmente corregidos por el declarante sin que ello necesariamente e indefectiblemente se pueda decir que ha mentado en su relato.

(...)

Haciendo relación al tema particular del hecho que la señora C. C. para el día de los hechos, salió a la una de la mañana aproximadamente y solo dio aviso a las autoridades alrededor de las seis de la mañana, teniendo un intervalo de tiempo de cinco horas divagando por las calles de la ciudad, es indicativo para esta Sala un estado anímico muy bajo, e incluso estado de “shock” por lo ocurrido horas antes, supuesto que se encuentra dentro de los límites de la razón y perfectamente comprensible en la situación de una persona que ha sido expuesta a esta clase de ilícitos.

(...)

La señora C.C. manifestó que la relación sexual de esa noche no fue consentida por ella, es decir, que puso de manifiesto una serie cronológica de hechos y pruebas que, si bien no hubo una huella física de violencia sobre su humanidad, lo que en mi criterio no es indicativo que la relación sexual hubiese sido consentida.

Recuérdese que fue la misma ofendida quien en su testimonio dio a conocer la ingesta de licor de esa noche, pero de igual forma estuvo en sus dichos el hecho que el señor Jhony Albino y su amigo, le introdujeron “perico” en su boca, lo cual tampoco fue indagado por la defensa o refutado de alguna manera.

Así las cosas, de acuerdo con el material probatorio arrimado al plenario, para efectos de decidir el caso puesto a su consideración, la Sala concluye lo siguiente:

- i) El 13 de octubre de 2006, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali ordenó capturar y dejar a disposición de la Fiscalía General de la Nación al señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez, por el delito de acceso carnal violento.

- ii) El 9 de febrero de 2007, el Juzgado Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías adelantó las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en centro carcelario.

- iii) El 28 de agosto de 2007 (fol. 52, c.1), se desarrolló la audiencia de juicio oral, la cual terminó con fallo de carácter absolutorio y ordenó la libertad del procesado.

- iv) El 6 de noviembre de 2007 (fol. 52-72, c.1), se realizó la audiencia de lectura del fallo, mediante el cual se absolvió al señor Vallecilla Ramírez. Esa decisión fue objeto de recurso de apelación por parte de la Fiscalía General de la Nación.

- v) El 5 de junio de 2008 (fol. 93-116, c.1), el Tribunal Superior de Cali, Sala de Decisión Penal, confirmó la sentencia de primera instancia, de la cual salvó su voto uno de los magistrados.

El presente caso estaba gobernado por la Ley 906 de 2004, que establece en su artículo 66 que el Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio.

Los artículos 286 y 287 *ibídem* establecen que la formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el Juez de Control de Garantías, la cual se hará en el evento en que, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se

investiga. Adicionalmente, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento.

El artículo 297 de la referida disposición normativa prevé que para la captura de una persona se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La captura deberá ser solicitada por el fiscal que dirija la investigación, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamenta la medida.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

Igualmente, se establece que, salvo los casos de captura en flagrancia, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad, sin previa orden del juez de control de garantías.

Cabe señalar que en el artículo 153 de la Ley 906 de 2004 se prevé que las decisiones que no deban adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se resolverán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías, lo cual permite inferir que las actuaciones que tengan que ver con la legalización de la captura, la formulación de la imputación y la solicitud de la medida de aseguramiento, deberán resolverse en audiencia preliminar.

De igual manera, el artículo 306 de la misma codificación señala que el fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando los elementos de conocimiento necesarios para sustentarla y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

En el artículo 308 se estableció que el juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de

aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

Sobre la detención preventiva, en el artículo 313 se señaló que, procedería cuando se encuentren satisfechos los anteriores requisitos y, en los siguientes casos:

- 1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
- 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
- 3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Por el contrario, cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe, el fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio.

Después de la audiencia preparatoria y el debate procesal en el juicio oral, el juez proferirá sentencia, en un término que no podrá exceder de 15 días calendario, contados a partir de la terminación del juicio oral (artículo 447). En caso de absolución, el juez dispondrá la inmediata libertad del acusado y se librarán sin dilación las órdenes correspondientes (artículo 449).

Como se puede apreciar, con la expedición de la Ley 906 de 2004, que introdujo el Sistema Penal Acusatorio, la Fiscalía General de la Nación adquirió las funciones de investigación y acusación, mientras que a la Rama Judicial le fue conferida la

dirección general del proceso de juzgamiento y, como consecuencia, el deber de decidir sobre el decreto de la medida preventiva de aseguramiento⁴⁰.

En el presente caso, la Rama Judicial no incurrió en ninguna conducta constitutiva de falla del servicio, toda vez que profirió la medida de aseguramiento de acuerdo con los elementos probatorios ajustados a derecho que le presentó la Fiscalía General de la Nación.

La imposición de la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación y decretada por el Juez de Control de Garantía en contra del señor Vallecilla Ramírez resultó acorde con el ordenamiento jurídico, puesto que la encontró razonable, legal y proporcional.

En criterio de la Sala, la imposición de la medida de aseguramiento decretada por el Juez de Control de Garantías resultó razonable, porque el señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez fue aprehendido por orden de captura proferida por autoridad judicial competente como posible autor o partícipe de la respectiva conducta punible.

La imposición de la medida de aseguramiento fue igualmente legal, en la medida en que, de conformidad con el artículo 313 del instrumento procesal penal, el delito de acceso carnal violento comporta una pena superior a 8 años de prisión⁴¹.

⁴⁰ De conformidad con la Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005 de la Corte Constitucional. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se tiene que "(...) En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal (Ley 906 de 2004), perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio (...)"

⁴¹ "Ley 599 de 2000. Artículo 205. acceso carnal violento. "El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años".

”.

Adicionalmente, ha de señalarse que la medida resultaba proporcional, dado que el delito de acceso carnal violento atenta contra el bien jurídico tutelado de la libertad, integridad y formación sexuales, por tanto, la libertad del aquí demandante resultaba peligrosa para la seguridad de la sociedad, en consideración a la naturaleza grave del delito imputado.

Por las razones expuestas, resulta claro que en el proceso penal adelantado por el delito de acceso carnal violento no se incurrió en una conducta constitutiva de falla en el servicio, de ahí que no sea posible endilgar la responsabilidad de la Nación-Rama Judicial- por la imposición de la medida de aseguramiento contra el señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez por cuanto el proceso penal se desarrolló en el marco de la Ley 906 de 2004.

La medida de aseguramiento de detención preventiva solicitada por la Fiscalía General de la Nación e impuesta por el Juez de Control de Garantías, resultaba procedente, toda vez que esta obedeció al análisis y apreciación de la evidencia física y a los elementos materiales probatorios con los que se contaba en ese momento procesal, los que si bien no ofrecían certeza plena sobre la responsabilidad del imputado, sí hacían imperiosa su vinculación en los términos en que fue ordenada por la autoridad competente.

En el presente caso, el Juez de Control de Garantías contaba con medios que revelaban con claridad la participación del demandante en el acceso carnal violento y con la posibilidad de que fuera un peligro para la comunidad, pues los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida eran suficientes para esos efectos, dado que el testimonio de la víctima constituían prueba calificada para establecer de manera razonable que el señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez habría cometido el delito de acceso carnal violento o que podía representar un peligro para la comunidad. Por ende, las declaraciones relacionadas satisficieron los presupuestos establecidos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal y por la jurisprudencia aplicable, para el decreto de la detención preventiva.

Se reitera, entonces, que en el caso concreto, el juez de control de garantías contó con el testimonio de la víctima, entre otros elementos materiales probatorios, lo que

era suficiente para que, en ese momento procesal, se decretara la medida de aseguramiento, al estar consolidados sus requisitos legales.

El señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez fue mantenido bajo detención preventiva por un lapso de 6 meses y 21 días porque había base probatoria suficiente para establecer su posible responsabilidad y con la probabilidad de que su libertad pudiera constituir peligro para la seguridad de la comunidad, y resultó absuelto en sentencia definitiva en aplicación del principio de *in dubio pro reo*. Así, el señor Vallecilla Ramírez fue sometido a la medida de aseguramiento de una manera razonable, teniendo en cuenta que eran sólidas las pruebas aducidas en su contra en ese momento procesal.

De otra parte, es preciso advertir como ya lo ha hecho esta Corporación que, tratándose de casos de violencia sexual ejercida contra mujeres, no puede pasar inadvertido el hecho de que hay una gran dificultad probatoria, toda vez que, normalmente, no hay testigos, sólo están presentes el agresor sexual y la víctima, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por lo que, desde la época en que se desarrolló la investigación penal en contra del señor Vallecilla Ramírez, se han desarrollado unos parámetros para lograr el grado de certeza suficiente para declarar la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor, los cuales, sirven de sustento para imponer una medida de aseguramiento.

Es dable recordar que en sentencia de 26 de enero de 2006⁴², la Corte Suprema de Justicia señaló que resulta imperativo apreciar especialmente el testimonio de las víctimas de violencia sexual y la prueba indiciaria, en atención al hecho de que el agresor, por lo general, busca condiciones propicias para evitar ser descubierto y que en esa medida *“lo más frecuente es que sólo se cuente con la versión del ofendido, por lo que no se puede despreciar tan ligeramente”*.

Así mismo, la Corte manifestó que la finalidad del proceso penal en eventos en los cuales se investigue la responsabilidad de los autores por la comisión de delitos sexuales, se debe orientar a una finalidad legítima y que, si se encauza la práctica

⁴² Corte Suprema de Justicia. Proceso N° 23706 del 26 de enero 2006. Magistrado Ponente: Marina Pulido de Barón

probatoria a desvirtuar la responsabilidad del procesado mediante la culpabilización de la víctima, ello implicaría que el proceso penal se aparte de su objetivo y se transforme en un mecanismo de reproducción de prejuicios sociales adversos a las mujeres víctimas de conductas que podrían configurar delitos en contextos en los que desarrollen su libre desarrollo de la personalidad.

La Corte ha dicho que para la demostración de la violencia en los delitos sexuales no es necesario que la víctima muestre signos de agresión en el cuerpo o afectación de su salud física, *“en relación con las lesiones de naturaleza corporal de que la víctima del acceso pueda ser objeto, tradicionalmente se ha considerado que tanto las causadas por la simple conjunción sexual (perforación del himen, desgarramientos perineales), como las normales inherentes a la violencia física aplicada para vencer su resistencia (equimosis, rasguños, laceraciones), quedan comprendidas por el tipo penal que pune la violación, pero que los daños que desbordan estos límites deben ser motivo de sanción adicional, bien como delito autónomo, o como simple circunstancias de agravación”*⁴³.

Así, precisó que, con el fin de establecer la responsabilidad penal en los delitos sexuales, ninguna incidencia tiene ahondar en la conducta de la víctima, como lo indicó la Corte Constitucional:

Cuando las pruebas solicitadas relativas a la vida íntima de la víctima no cumplen con estos requisitos, y se ordena su práctica, se violan tanto el derecho a la intimidad como el debido proceso de las víctimas, pues la investigación penal no se orienta a la búsqueda de la verdad y al logro de la justicia, sino que se transforma en un juicio de la conducta de la víctima, que desconoce su dignidad y hace prevalecer un prejuicio implícito sobre las condiciones morales y personales de la víctima como justificación para la violación. Cuando la investigación penal adquiere estas características, la búsqueda de la verdad se cumple de manera puramente formal, totalmente ajena a la realización de las finalidades del proceso penal, y por lo tanto violatoria de los derechos de la víctima y, por consecuencia, del debido proceso.

De lo anterior se concluye, que las víctimas de delitos sexuales, tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho a la intimidad contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre, en principio, cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan. Tal circunstancia, transforma las pruebas solicitadas o recaudadas en pruebas

⁴³ Sentencia de 8 de mayo de 1996, radicación 9401. En el mismo sentido, sentencia de 2 de junio de 2004, radicación 18987.

constitucionalmente inadmisibles, frente a las cuales tanto la Carta como el legislador ordenan su exclusión⁴⁴.

En octubre de 2006 la Corte Suprema de Justicia definió el elemento de la violencia, en los delitos sexuales, como *“la fuerza, el constreñimiento, la presión física o psíquica –intimidación o amenaza- que el agente despliega sobre la víctima para hacer desaparecer o reducir sus posibilidades de oposición o resistencia a la agresión que ejecuta”⁴⁵*. Como consecuencia, la violencia puede distinguirse en dos modalidades jurídicamente relevantes como son la llamada violencia física o material y la violencia moral, de tal suerte que:

La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.

La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados.

Así por ejemplo, cuando el infractor, con el propósito manifiesto de acceder sexualmente a una persona en un lugar despoblado o solitario, le apunta en la cabeza un revólver que ésta no sabe que se encuentra descargado y le dice que si no obedece a sus exigencias le disparará, lo trascendente ante dicha situación no consiste en valorar que se presentó determinado tipo de violencia (que sería moral en este caso), sino que, desde el punto de vista de un espectador inteligente situado al momento de realizarse la acción, la misma resulta suficiente para obtener el resultado típico previsto en la norma (es decir, el acceso carnal sin el consentimiento o aquiescencia de la víctima). Idéntica situación ocurriría en el evento de que, bajo las mismas condiciones, el sujeto agente no decidiera amenazar a la otra persona con un arma de fuego, sino que procediera a golpearla hasta vencer su resistencia, es decir, a someterla mediante el empleo de la fuerza física.

Para la Corte en lo que atañe a la violencia usada en los delitos sexuales, la práctica judicial enseña que en muchos eventos *“apenas haciendo uso de la fuerza física o de simples amenazas verbales, el abusador logra su propósito de acceder*

⁴⁴ Corte Constitucional, entre otras, sentencias SU-159 de 2002 y SU-1159 de 2003, reiterado en sentencia del 26 de enero 2006, de la Corte Suprema de Justicia, Exp. 23706. Magistrado Ponente: Marina Pulido de Barón.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Proceso N° 25743 de 26 de octubre de 2006. Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

carnalmente a la víctima, sin que ésta, a pesar de oponerse al vejamen, acierte a pedir auxilio, sea porque la fuerza utilizada lo impide, la amenaza verbal cumple su efecto constrictor, o simplemente en atención a que la turbación de ánimo propia del evento traumático, mediatiza la posibilidad de que se recurra a este desesperado medio de evitar la agresión”⁴⁶.

Al respecto, se recuerda que, en sentencia 13 de diciembre de 2017, la Sección Tercera⁴⁷ señaló que la simple negación de la mujer a participar en un acto sexual impone de quien propone abstenerse de proceder:

Bajo esta égida, es oportuno recalcar que la simple negación de la mujer a participar en un acto sexual impone de quien propone abstenerse de proceder. Es importante llamar la atención sobre el derecho de la mujer a determinarse sexualmente, dejando a un lado el prejuicio acorde con el cual la negativa debe entenderse como invitación, dando lugar a considerar que toda insinuación del hombre debe ser aceptada. Ideario que ha pervivido a lo largo de los años y que se opone a la manifestación de la voluntad femenina, la que erradamente se supone inexistente ante los fines del pretensor.

Así mismo, se destaca de en un estudio que hizo el Centro Regional de Derechos Humanos acerca de la jurisprudencia colombiana, en justicia ordinaria, sobre delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas con un enfoque cualitativo y de derechos humanos de las mujeres, cuyo objetivo fue determinar en qué medida la judicatura garantiza y protege sus derechos como víctimas de violencia sexual, se expuso lo siguiente respecto del deber de resistirse y la capacidad de la violencia de doblegar:

Aunque en teoría los jueces no tienen problema en ratificar la postura imperante que determina el alcance y la configuración del elemento de la violencia, en la resolución de los casos se ve cómo hay una postura encontrada en la que se crean umbrales estereotípicos y condiciones que invierten las responsabilidades, para que los jueces encuentren configurada la violencia.

(...)

La obligación de actuar de la víctima se erige con base en la postura teórica acogida sin problema por la jurisprudencia, sobre el concepto general de entender violencia como aquella que doblega la voluntad de la víctima. Pero el giro sutil consistió en condicionar dicho elemento a que la víctima tuviera una respuesta negativa frente al asalto, que entre agresor y agredida mediara una lucha donde se opusieran fuerzas antagónicas, que el agresor venciera

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia. Exp. 26381 de 25 de abril de 2007.

⁴⁷ Subsección B, Exp. 42070, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

la resistencia “seria y continuada”⁴⁸ exteriorizada por la víctima. Este giro hace que para hablar de violencia se haga remisión directa a hablar de consentimiento. Que para hablar de violencia primero haya que establecer si la víctima hizo o no dejó de hacer todo lo posible para no facilitar la conducta querida por el agresor, antes que centrarse en analizar el dolo del sujeto activo y las acciones por él desplegadas. Significa entonces que, aun cuando la norma penal solo exige probar que el delito lo cometió el procesado “mediante violencia”, lo que hay que terminar probando es que la víctima no consintió la agresión. La judicatura en los casos en que argumenta que no hay violencia por cuanto no hay oposición de fuerzas cuando la víctima no se resistió de algún modo, no infiere expresamente el consentimiento en el sentido de dar por probada la exigente de responsabilidad penal sino que, al plantear que la víctima no se resistió, se genera una duda respecto al consentimiento de esta, por lo cual se resuelve a favor del procesado⁴⁹.

De conformidad con los lineamientos expuestos, considera la Sala que el análisis de la legalidad y razonabilidad de la medida de aseguramiento deberá ser interpretado a la luz de los anteriores criterios, los cuales se pueden concretar en la apreciación de las pruebas con enfoque de género, así:

- El derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima.
- El derecho a que se aprecie especialmente el testimonio de las víctimas en razón al modo el en que, generalmente, se comenten los delitos sexuales.
- El derecho a que la investigación penal se adelante con seriedad y objetividad y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia.
- El derecho a ser tratadas con respeto y consideración durante todo el proceso judicial y a que se adopten medidas para evitar que el proceso penal conduzca a una segunda victimización, por ejemplo, reduciendo las molestias que puedan causarle las diligencias que se adelanten en el proceso, tales como contactos directos con el agresor, repetición innecesaria de exámenes o pruebas, etc.

⁴⁸ Esta tesis la profesa la doctrina española y argentina, valga decir masculina, en la cual se basó la Corte en la sentencia de la “bicicleta” para estructurar el concepto de violencia (Cfr. Suárez Rodríguez, 1995; Soler, 1953).

⁴⁹ BUENAHORA Natalia; BEJUMEA Adriana; POVEDA Nathalia; CAICEDO Luz Piedad; BARRAZA Cecilia. Estudio de la jurisprudencia colombiana en casos de delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas. Disponible en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/45369/1/9789589947104.pdf>.

- El derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen.
- El derecho a que se adopten medidas para evitar injerencias innecesarias en la vida íntima de la víctima.
- El derecho de las mujeres víctimas de violencia sexual a la igualdad y el deber correlativo de los operadores de las normas, incluidos, los defensores, de adoptar medidas para eliminar y prevenir la discriminación.

Con todo lo mencionado anteriormente, se deduce que existían indicios y soporte probatorio suficiente para inferir que la denunciante había sido víctima del acceso carnal, obligada mediante intimidación, y para determinar razonablemente la necesidad de dictar una medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario en contra del demandante debido a la gravedad del delito por el cual fue procesado, como consecuencia la Sala no evidencia que la Rama Judicial hubiera incurrido en falla en el servicio por la privación de la libertad del señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez. Por consiguiente, se revocará la decisión impugnada y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda.

7. Condena en costas

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

FALLA:

REVOCAR la sentencia proferida el 26 de marzo de 2015, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión y, en su lugar **SE DECIDE:**

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CUARTO: Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO