

PERSPECTIVA DE GENERO - Caso de violencia sexual o agresión sexual o violación a una mujer efectuada por militares en Tame, Arauca / PERSPECTIVA DE GENERO - Derecho a la seguridad e integridad personal de las mujeres / PERSPECTIVA DE GENERO - Violencia contra la mujer en el marco de conflicto armado / PERSPECTIVA DE GENERO - Violencia sexual contra mujer / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Caso de violencia sexual o agresión sexual o violación a una mujer efectuada por militares en Tame, Arauca / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por incumplimiento en el deber de protección y seguridad personal a la mujer / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por incumplimiento en el deber legal de prevención de las violaciones de derechos humanos / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por incumplimiento en el deber particular de control y disciplina de los agentes. Ejército Nacional / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por incumplimiento en el deber de protección y seguridad personal a la mujer / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Incumplimiento de deber convencional y constitucional

Se reitera que la agresión sexual a la que fue sometida la joven (...) hace parte de un contexto más general de violencia contra la mujer en el marco del conflicto armado interno. Como ya se señaló, para la fecha de los hechos, la violencia sexual en medio de la guerra era un fenómeno extendido y sistemático, en el cual participaban, aunque en menor escala, miembros de la Fuerza Pública. En el departamento de Arauca, tan solo en ese año, la violencia sexual había dejado más de treinta víctimas, en su gran mayoría mujeres. (...) Es claro que este contexto de violencia configura una situación general que incide sobre la situación particular de la víctima y sobre el tipo de respuestas que debe brindar el Estado. Como lo ha señalado esta Subsección, el riesgo general configura una situación de violencia generalizada que califica la expectativa de respuesta del Estado ante el riesgo particular de la persona o, dicho de otra forma, el riesgo general contribuye a definir las características de previsibilidad y evitabilidad del riesgo particular. Por esa razón, los datos del contexto son relevantes para definir el alcance de las obligaciones estatales de respeto, garantía y protección frente a los derechos amenazados en el caso concreto. (...) Estos altos compromisos imponen al Estado colombiano el deber de conocer los riesgos -en razón de su obligación de monitoreo y evaluación de la situación de violencia de género- y de reaccionar frente a los mismos -en virtud de su deber de adecuar la ley interna, implementar políticas de protección y prever mecanismos efectivos de tutela judicial-. (...) De lo anterior se desprende que la entidad demandada tenía o, en todo caso, debía tener conocimiento de la situación de violencia contra las mujeres en el marco del conflicto armado, no solo porque le asiste el deber de vigilar y registrar este tipo de violencia, sino porque agentes suyos habían estado involucrados en tan lamentable situación. (...) Recuérdese que la integridad personal de la mujer comprende el derecho a una vida libre de violencia, es decir, el derecho a no sufrir acciones o conductas que, por razones de género, afecten su integridad física, sexual o psicológica. Frente a un derecho tan esencial como la integridad personal, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza: por una parte, abstenerse de vulnerarlo por la acción directa de sus agentes (obligación negativa) y, de otro lado, a la luz de su obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos, adoptar todas las medidas apropiadas para protegerlo y preservarlo (obligación positiva). (...) Estas obligaciones de respeto y garantía demandan del Estado una actividad de prevención y protección de las personas frente a

potenciales o reales actos criminales de sus propios agentes o de otros individuos, además del deber de investigar efectivamente estas situaciones. Estos deberes se tornan en una “obligación reforzada” cuando se trata de prevenir y proteger a la mujer contra cualquier forma de violencia o discriminación en su contra, en atención al artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. (...) En este caso específico se observa que el Ejército Nacional, lejos de honrar su compromiso de prevenir las violaciones de derechos humanos y, en especial, la violencia contra la mujer, no tomó las medidas requeridas para evitar que sus miembros se involucraran en tales conductas. Si bien la institución como tal no creó el riesgo, sí contribuyó a su permanencia, pues no hizo esfuerzo alguno por asegurar el retorno de los suboficiales al batallón. La entidad, estando en capacidad de conjurar este peligro o de evitar que se concretara en un daño, no lo hizo, con lo cual incumplió el deber funcional que le asiste por orden constitucional, convencional y legal. (...) En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primer grado que denegó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarará la responsabilidad de la entidad demandada por el daño inferido (...) y su obligación de reparar los perjuicios causados a la víctima y a su familia.

FUENTE FORMAL: CONVENCION DE BELEM DO PARA - CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

DISCRIMINACION DE GENERO - Caso de violencia sexual o agresión sexual o violación a una mujer efectuada por militares en Tame, Arauca. Policía Nacional se negó a recibir denuncia penal / DISCRIMINACION DE GENERO - Denuncia penal. Mujer víctima de violencia sexual / VICTIMA - Violencia sexual. Obligación de autoridad de recibir denuncia penal / DISCRIMINACION DE GENERO - Jueces y fiscales de la República deben propender por erradicar cualquier forma de discriminación / DISCRIMINACION DE GENERO - Los casos de agresión sexual o violencia sexual no requiere evidencia física para que se investigue

Se advierte que este asunto no es solamente un lamentable caso de violencia contra la mujer. Las irregularidades en la conducta de los funcionarios que tramitaron la denuncia y que siguieron la investigación penal, evidencian a todas luces una situación de discriminación en razón del género que amerita un pronunciamiento de la Sala. (...) Por una parte, la Policía Nacional se negó a recibir la denuncia a los familiares (...) con distintas excusas: que los presuntos culpables eran militares; que la denuncia solo la podía hacer la madre de la víctima, o la afectada, o que esta debía practicarse un examen médico para probar la agresión sexual. (...) Así las cosas, se advierte que la Policía Nacional se negó a recibir la denuncia penal de la afectada, con el argumento de que no se había practicado previamente un reconocimiento médico legal, es decir, que no existían pruebas físicas de la agresión sexual. (...) Sobre este punto, el derecho internacional ha precisado que no es necesario contar con evidencia física para que se investigue un caso de violencia sexual. (...) En el presente caso, la Policía Nacional no debió esperar a que la víctima se hiciera el reconocimiento médico legal para recibir la denuncia, pues la evidencia psicológica y la conducta de la misma y de su familia, permitían inferir que se había producido un hecho violento que merecía una indagación. Al negarse a tramitar la denuncia mientras no se practicara antes un examen médico a la afectada, la Policía incumplió el deber de actuar con la debida diligencia para la investigación y enjuiciamiento de los casos de violencia sexual y, de esta forma, puso en entredicho los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Recuérdese que la falta de investigación en casos de violencia sexual contribuye a la impunidad y

fomenta la repetición de la violencia. (...) Frente a la discriminación de género en las actuaciones judiciales, se ha reiterado la necesidad de hacer realidad el principio de igualdad que emana de la Constitución y de los tratados de derechos humanos (...) En efecto, a los jueces y fiscales de la República corresponde la función de erradicar la discriminación de cualquier tipo, incluida la de género, en sus actuaciones, para lo cual deben abstenerse de acudir a prejuicios o estereotipos que, antes que impulsar sus investigaciones, conducen a una nueva victimización de la persona y a la vulneración de sus derechos a la igualdad y a la intimidad.”

FUENTE FORMAL: CONVENCION DE BELEM DO PARA - CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

DISCRIMINACION DE GENERO - Investigación penal, declaración y testimonios. No debe hacerse uso de prácticas discriminatorias / DISCRIMINACION DE GENERO - Mujer víctima de violencia sexual. Investigación penal con respeto a los derechos de la mujer / DISCRIMINACION DE GENERO - Investigación penal debe respetar el derecho a la intimidad de la víctima / VICTIMA - Derecho a la intimidad. Investigación penal

La otra situación que llama la atención de la Sala es la conducta de la Fiscalía Única Seccional de Tame durante la investigación penal al practicar los interrogatorios a los testigos, pues además de preguntar por las circunstancias en que se produjo el hecho, quiso indagar sobre la vida privada de la víctima, situación ajena al hecho investigado. (...) Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que las víctimas de delitos sexuales tienen un derecho constitucional a que se proteja su intimidad contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan. (...) Es oportuno agregar que, en el derecho penal internacional, no son admisibles las pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima para determinar la existencia de un acceso carnal violento. (...) En este caso, la Sala encuentra abiertamente injustificado el propósito de la Fiscalía Única Seccional de Tame al hacer preguntas sobre la vida íntima y social de la joven (...). Es evidente que tales preguntas, antes que aportar elementos de juicio serios para el desarrollo adecuado de la investigación penal, buscaban en el fondo escudriñar sobre el comportamiento personal y social de la víctima. Es decir, si los declarantes hubieran manifestado que la joven solía salir en las noches o que sostenía una relación sentimental con determinada persona, ¿en qué habría variado la investigación?, ¿el comportamiento de la víctima habría llevado a responsabilizarla por lo sucedido? (...) Esta forma de investigar y de administrar justicia, lejos de ser una actividad neutral desde el punto de vista de las relaciones de género, consolida y reproduce prejuicios y estereotipos sociales de naturaleza patriarcal, en las que se culpa a la mujer por la violencia sufrida o se sospecha en su conducta, su vestuario o en cualquier otro factor, una justificación o, al menos, una explicación plausible del hecho violento.

FUENTE FORMAL: CONVENCION DE BELEM DO PARA - CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

PRUEBA - Prueba trasladada. Valor probatorio / PRUEBA TRASLADADA - Proceso penal. Indagatoria / DECLARACIONES RENDIDAS BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO O DECLARACIONES JURAMENTADAS - Valor probatorio. Las declaraciones fueron rendidas antes de la presentación de la demanda de reparación directa / INDAGATORIA DE LOS MILITARES - Carece de valor probatorio. No cumple con los requisitos de la práctica de testimonios

En el presente caso, las pruebas recogidas por la Fiscalía Única Seccional de Tame, Arauca, el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena y la Oficina de Instrucción del Ejército Nacional serán valoradas por varias razones: fueron remitidas en copia auténtica por las autoridades requeridas; estuvieron a plena disposición de la parte demandada, por lo que tuvo la oportunidad procesal de conocerlas y de controvertirlas y, finalmente, el Ejército Nacional, al igual que la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, integran la persona jurídica de la Nación, de modo que no puede alegar el desconocimiento de tales pruebas, pues fueron practicadas a petición y con intervención de la misma parte -Nación- contra quien se aducen ahora. (...) Las declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento por la joven XXX XXXX XXX y su madre XXX XXX XXX Sánchez ante la Fiscalía Única Seccional de Tame no serán desestimadas a pesar de que provienen de quienes figuran como demandantes en este asunto. La Sala advierte que tales declaraciones fueron rendidas entre septiembre y noviembre de 1999, es decir, antes de la presentación de la demanda de reparación directa que activó esta controversia, que data del 17 de agosto de 2001. (...) Sobre las indagatorias y versiones libres de los suboficiales Ever Augusto Méndez Velosa y Manuel de Jesús Carvajal Mendieta, que obran en el proceso penal adelantado en su contra, se aclara que no podrán ser valoradas, en vista de que la indagatoria es un medio de defensa del procesado y la veracidad de su contenido se encuentra, en general, influida por la necesidad de la exculpación. Adicionalmente, la indagatoria carece de las exigencias propias de la práctica de testimonios, a saber, la de rendirse bajo la gravedad del juramento

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema pueden consultarse las sentencias de 9 de febrero de 2011, exp. 16934; 20 de febrero de 2014, exp. 30615 y 29 de agosto de 2012, exp. 23686

VIOLENCIA DE GENERO - Violencia contra la mujer: Definición, concepto, noción / VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - Definición, concepto, noción / VIOLENCIA DE GENERO - Tipos de violencia: Violencia física, violencia sexual y violencia psicológica / VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - Violencia sexual en el marco del conflicto armado / CONFLICTO ARMADO - Violencia contra la mujer. Violencia sexual

La violencia contra la mujer, según la ley interna, comprende cualquier acción u omisión que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, sea que se presente en el ámbito público o el privado. Igualmente, el sistema interamericano de derechos humanos ha dispuesto que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica; que puede tener lugar dentro de la unidad familiar, la comunidad o el lugar de trabajo; y que puede ser ejercida por cualquier persona, sea particular o funcionario. (...) La violencia sexual relacionada con los conflictos armados se refiere a actos de agresión sexual cometidos contra las mujeres, los hombres o los niños que guardan una relación directa o indirecta con el conflicto o enfrentamiento político, es decir, una relación temporal, geográfica o

causal. La relación con el conflicto puede ser evidente teniendo en cuenta el perfil y las motivaciones del autor, el perfil de la víctima, el clima de impunidad o la situación de colapso en que se encuentre el Estado en cuestión, las dimensiones transfronterizas o el hecho de que violen lo dispuesto en un acuerdo de cese al fuego.

FUENTE FORMAL: LEY 1257 DE 2008; LEY 294 DE 1996; CONVENCION DE BELEM DO PARA - CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER / INFORME DEL REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE VIOLENCIA SEXUAL EN CONFLICTOS, 67 PERIODO DE SESIONES.

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

La Sala observa que, en efecto, el arma utilizada para cometer el crimen del que fue víctima la joven era de dotación oficial. (...) Así las cosas, es claro que el arma confiada a los mencionados suboficiales para el cumplimiento de sus funciones constitucionales de protección de la vida e integridad de los ciudadanos, fue utilizada con el propósito opuesto, esto es, la amenaza y la agresión a la población. (...) En cuanto al segundo argumento, está probado que la motocicleta que utilizaron los suboficiales para sustraer violentamente a la víctima y facilitar el delito era de propiedad oficial, pues estaba destinada a la estación de policía. (...) Está probado en el proceso que el cabo primero Manuel Carvajal Mendieta recibió la orden, de parte del subteniente Fabián Borja Pérez, de recoger un dinero de la contraguerrilla, comprar los víveres para la tropa y regresar inmediatamente a la base. (...) Así las cosas, es claro que la agresión sexual se produjo durante el servicio o en las horas en que se presta el mismo, pues mientras los militares no regresaran a la base con las provisiones encomendadas, su misión no había culminado y la orden impartida seguía vigente. (...) Además, resulta evidente que el daño se produjo con ocasión del servicio, pues se observa una manifestación o, más exactamente, una deformación del poder público en la conducta de los suboficiales. Al someter a la joven los militares actuaron prevalidos de una condición de autoridad, y una vez la víctima advirtió la calidad de funcionarios de los atacantes, estos aparentaron ser miembros de la guerrilla. (...) Debe tenerse en cuenta, además, que la violencia sexual de que fue víctima la joven fue ejercida durante el conflicto armado interno y con ocasión del mismo. (...) El crimen cometido en contra de la joven tenía un propósito múltiple: no solo pretendía la

satisfacción de la lascivia de los agresores, sino que además buscaba el desprestigio del enemigo mediante la imputación falsa de una conducta criminal específica, para lograr sobre él una ventaja militar. Este tipo de acciones son típicas de la guerra y, en la medida en que implican la utilización de la población civil para fines estrictamente relacionados con el conflicto, comprometen la responsabilidad del Estado. (...) Ahora bien, al analizar el cuarto argumento del recurso de alzada, la Sala comprueba que la responsabilidad de la entidad surge en este caso no solo por la relación directa del hecho dañino con el servicio público y con el conflicto armado, sino además por el incumplimiento, por parte del Ejército Nacional, del deber general de prevención de las violaciones de derechos humanos y de la obligación particular de control y disciplina de los agentes bajo su cargo.

RIESGO GENERAL - Definición, concepto, noción / RIESGO GENERAL - Previsibilidad y evitabilidad del riesgo particular

El riesgo general configura una situación de violencia generalizada que califica la expectativa de respuesta del Estado ante el riesgo particular de la persona o, dicho de otra forma, el riesgo general contribuye a definir las características de previsibilidad y evitabilidad del riesgo particular. (...) Estos altos compromisos imponen al Estado colombiano el deber de conocer los riesgos -en razón de su obligación de monitoreo y evaluación de la situación de violencia de género - y de reaccionar frente a los mismos -en virtud de su deber de adecuar la ley interna, implementar políticas de protección y prever mecanismos efectivos de tutela judicial-.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto puede verse la sentencia de 29 de julio de 2013, exp. 24496

MUJER - Derecho a una vida libre de violencia / MUJER - Derecho a la integridad física y psicológica / DERECHO A LA SEGURIDAD E INTEGRIDAD PERSONALES - Mujer. Derecho a una vida libre de violencia por razones de género

La integridad personal de la mujer comprende el derecho a una vida libre de violencia, es decir, el derecho a no sufrir acciones o conductas que, por razones de género, afecten su integridad física, sexual o psicológica. Frente a un derecho tan esencial como la integridad personal, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza: por una parte, abstenerse de vulnerarlo por la acción directa de sus agentes (obligación negativa) y, de otro lado, a la luz de su obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos, adoptar todas las medidas apropiadas para protegerlo y preservarlo (obligación positiva).(...) Estas obligaciones de respeto y garantía demandan del Estado una actividad de prevención y protección de las personas frente a potenciales o reales actos criminales de sus propios agentes o de otros individuos, además del deber de investigar efectivamente estas situaciones. Estos deberes se tornan en una "obligación reforzada" cuando se trata de prevenir y proteger a la mujer contra cualquier forma de violencia o discriminación en su contra, en atención al artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

FUENTE FORMAL: CONVENCION DE BELEM DO PARA - CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - ARTICULO 1 / CONVENCION DE BELEM DO PARA - CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y

ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - ARTICULO 3 / LEY 1257 DE 2008 - ARTICULO 7 / LEY 1257 DE 2008 - ARTICULO 8

PERJUICIOS MORALES - Caso de violencia sexual o agresión sexual o violación a una mujer efectuada por militares en Tame, Arauca / PERJUICIOS MORALES - Se reconoce en salario mínimo legal mensual vigente / PERJUICIOS MORALES - Violencia contra la mujer. Afectación grave de la autonomía personal y el derecho a un desarrollo sexual y afectivo libre de interferencias violentas / PERJUICIOS MORALES - Violencia contra la mujer. Se reconoce a la víctima el máximo de acuerdo a la gravedad de la lesión, esto es, cien, 100, salarios mínimos mensuales legales vigentes

Para fijar el valor de la compensación del perjuicio moral, la Sala advierte que si bien las súplicas de la demanda se definen en gramos oro, la condena se proferirá en el valor equivalente a salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).(...) Sin embargo, el presente caso desborda los parámetros fijados por la Sala, toda vez que el perjuicio moral causado a la joven y a sus familiares con ocasión de la violación sexual de la que fue víctima, no se funda en la pérdida de su capacidad laboral, sino en la afectación grave de otras esferas del ser humano de igual o incluso de mayor importancia: la autonomía personal y el derecho a un desarrollo sexual y afectivo libre de interferencias violentas.(...) En este caso, es claro que la violación sexual de una joven de 18 años constituye una afrenta a la dignidad humana y una afectación moral especialmente intensa, de modo que se reconocerá a favor del monto máximo reconocido en la jurisprudencia, esto es, el valor equivalente a 100 smlmv. (...) En virtud de lo anterior y con base en la escala definida por la Sala en la sentencia de unificación, se reconocerá por concepto de reparación del perjuicio moral, a favor de la madre de la víctima, la suma de 100 smlmv, y a favor de sus hermanos, el valor de 50 smlmv para cada uno.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema puede consultarse la sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13232

DAÑO A LA SALUD - Caso de violencia sexual o agresión sexual o violación a una mujer efectuada por militares en Tame, Arauca / DAÑO A LA SALUD Arbitrio iuris / DAÑO A LA SALUD - Violencia contra la mujer. Grave afectación en la vida psíquica y emocional / DAÑO A LA SALUD - Se reconoce únicamente para la víctima directa. Se reconoce la suma de cuatrocientos, 400, salarios mínimos mensuales legales vigentes

Está probado que la víctima es una mujer que en el momento de los hechos contaba con 18 años; que el inicio de su vida sexual quedó marcado por un evento sumamente traumático, y que este hecho violento tuvo repercusiones sobre su desarrollo afectivo, psíquico y emocional posterior. (...) Con este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente acreditada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.(...) Por lo anterior, le asiste razón a la parte actora cuando alega que la agresión sexual redujo las posibilidades de XXX XXX XXX de realizar actividades de vital importancia como gozar de una relación de pareja armoniosa y de una vida familiar y social tranquila. (...) En consecuencia, por las graves repercusiones que la violencia sexual produjo sobre la vida psíquica y emocional de XXX XXX XXX la Sala estima razonable reconocer a su favor la suma de 400 smlmv por concepto de reparación del daño a la salud. Como antes se señaló, esta indemnización solo procede a favor de la víctima directa, por lo que se denegará con relación a los demás demandantes.

MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Medidas de reparación no pecuniaria. Medidas de satisfacción / PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medidas de rehabilitación. Medida de atención psicológica, psiquiátrica y farmacológica / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de atención psicológica, psiquiátrica y farmacológica. Término de dos, 2, años / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medidas de rehabilitación. Medida de atención psicológica, psiquiátrica y farmacológica: Condiciones para su cumplimiento / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medidas de satisfacción. Medida de pago de gastos adicionales de transporte, alimentación y alojamiento de la víctima y acompañante durante tratamiento médico y psicológico

La parte actora solicita igualmente que se condene a la entidad demandada a brindar un tratamiento psicoterapéutico a XXX XXX XXX por un lapso de dos años, con una frecuencia mínima de dos terapias mensuales, en un centro médico especializado de Bogotá o Bucaramanga, y a cubrir los gastos de transporte aéreo y terrestre, hospedaje y alimentación que demande dicho tratamiento.(...) Esta solicitud se entiende comprendida en el concepto de reparación no pecuniaria por la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. (...) En este caso se observa que, de acuerdo con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la víctima presenta un trastorno de estrés postraumático con marcada depresión y requiere de un apoyo psicoterapéutico que le permita recuperar su estado mental. (...) En razón de lo anterior, la entidad demandada deberá brindar a XXX XXX XXX, a través de un centro médico especializado, avalado por el Ministerio de Salud y ubicado en el país, los servicios de atención psicológica, psiquiátrica y, de ser necesario, farmacológica que requiera para la superación del trauma causado por la violencia sexual y la recuperación de un estado de salud óptimo que le permita ejercer con normalidad las actividades propias de las áreas de ajuste del ser humano (personal, familiar, social, afectiva, intelectual), por un lapso de dos años, que podrán prorrogarse en caso de ser necesario según un concepto médico debidamente motivado. La atención deberá prestarse en la ciudad de domicilio de la paciente o, en caso de no encontrarse en esta el centro de salud requerido, en una ciudad cercana. Las terapias y medicamentos derivados del tratamiento deberán ser asumidos por la entidad, al igual que los gastos adicionales de transporte, alimentación y alojamiento en que incurra la paciente, que deberán ser razonables. De ser necesario, deberán cubrirse los gastos de un acompañante.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - No concede respecto de ayuda para estudios superiores por falta de demostración probatoria / LUCRO CESANTE - Presunción de edad laboral o edad productiva / LUCRO CESANTE - Presunción de un salario mínimo legal mensual / LUCRO CESANTE - Reconocimiento de incapacidad médico legal

En este caso, esa calidad de estudiante de XXX XXX XXX no fue demostrada en el proceso. (...) La reparación por este concepto deberá ceñirse, entonces, a lo dejado de percibir con ocasión de los cinco días de incapacidad médico legal reconocidos por el Hospital San Antonio de Tame. Para la fecha de los hechos, la demandante tenía 18 años y, por lo tanto, ya estaba en edad productiva. Ante la ausencia de un medio de prueba que acredite sus ingresos, se presume que

devengaba al menos un salario mínimo mensual, que en su valor actual corresponde a \$616.000. (...) Esta cifra se incrementa en un 25% por concepto de prestaciones sociales, de donde resulta que el ingreso base de liquidación asciende a \$770.000.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto puede consultarse la sentencia del 28 de octubre de 2013, exp. 27742

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente / DAÑO EMERGENTE - No se reconoce por falta de demostración probatoria

En lo relacionado con el daño emergente, la Sala no encuentra demostrados los gastos en que debió incurrir la demandante con ocasión del hecho dañino del cual fue víctima. Se aclara que los gastos futuros del tratamiento psicoterapéutico se encuentran ya cubiertos en el acápite de la reparación ordenada por ese concepto particular.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de diseño e implementación de un programa de capacitación a los miembros del Ejército Nacional sobre los derechos de la mujer

Se ordenará al Ministerio de Defensa diseñar e implementar un programa amplio de capacitación de los miembros del Ejército Nacional que cumplen funciones en el departamento de Arauca, orientado a la difusión y socialización de los siguientes tópicos: derechos de la mujer, análisis de circunstancias de violencia y discriminación contra la mujer, situación de la mujer en el marco del conflicto armado interno, y lineamientos de prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer, con enfoque diferencial.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medidas de garantías de no repetición. Medida de exhorto a la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación para que adopten planes y programas para la prevención de nuevas irregularidades contra la mujer, en investigaciones penales

Aunque la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación no fueron vinculadas al proceso, la Sala, como una medida de reparación integral y garantía de no repetición, ordenará que se envíe copia de esta sentencia a dichas instituciones con el objeto de exhortar a dichas instituciones para que, en ejercicio de sus competencias, adopten los planes y programas necesarios para evitar que estas irregularidades en la investigación de casos de violencia sexual se repitan en el futuro.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medidas de garantías de no repetición. Medida de publicación de la sentencia en la página web

Se ordenará que dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, se publique la misma en el portal web del Ministerio de Defensa, que deberá disponer un enlace visible en su página inicial, de fácil acceso, con un

título respetuoso de los derechos de las víctimas y con reserva de identidad, por un lapso de tres meses.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medidas de garantías de no repetición. Medida de remisión de copia del fallo a la Alta Consejera Presidencial para la Equidad de la Mujer, ACPEM

Se enviará copia de esta sentencia a la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de exhortarla a la promoción de políticas públicas encaminadas a la prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer en todas las instancias del poder público.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medidas de garantías de no repetición. Medida de remisión de copia del fallo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial

Se enviará copia de esta sentencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial para su inclusión en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medidas de garantías de no repetición. Medida de remisión de copia del fallo a la Procuraduría General de la Nación

Se remitirán copia de esta sentencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, en atención al artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto.

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto del consejero Danilo Rojas Betancourth

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

Bogotá, nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033)

Actor: XXX XXXX XXX Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

La Sala procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia del 20 de agosto de 2004, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Arauca denegó las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El día 4 de septiembre de 1999, a las 9:00 p.m., aproximadamente, la joven XXX XXX XXX se encontraba con sus compañeros XXX XXX y XXX XXX en la plazoleta "Lanceros" del municipio de Tame, Arauca, cuando fue abordada por dos personas que se movilizaban en una motocicleta y que, luego de amenazar a los jóvenes con un arma de fuego, obligaron a XXX XXX XXX a subir al vehículo, en el cual partieron con rumbo desconocido. Al llegar al sitio conocido como "Villa Olímpica", luego de sufrir un accidente en el vehículo, los captores arrastraron a la joven a un lado de la vía, la despojaron de sus ropas y la violentaron sexualmente. La Policía Nacional logró determinar que los agresores eran militares en servicio activo, asignados al Batallón de Ingenieros n.º 18 "General Rafael Navas Pardo" del Ejército Nacional. Al cabo del proceso penal adelantado contra los suboficiales, las autoridades lograron establecer que, en la noche de los hechos, estos habían desobedecido las órdenes de sus superiores de recoger unos víveres para el personal militar y, en cambio, habían ingerido licor con miembros de la policía y conducían un vehículo destinado a la estación de policía municipal. Finalmente, el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena condenó a Manuel de Jesús Carvajal Mendieta y a Ever Augusto Méndez Velosa a 15 y 12 años de prisión, respectivamente, al hallarlos responsables penalmente por los delitos de secuestro agravado y acceso carnal violento.

ANTECEDENTES

I. Lo que se pretende

1. El 17 de agosto de 2001, XXX XXX XXX, su madre XXX XXX XXX y sus hermanos XXX XXX, XXX XXX y XXX XXX, por medio de un escrito dirigido al Tribunal Administrativo de Arauca y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, presentaron la **demanda** contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 5-10, c. 1):

Primera. Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, de la totalidad de los daños y perjuicios morales, fisiológicos y materiales, ocasionados a los demandantes con motivo de la agresión sexual violenta de que fuera objeto la señorita XXX XXX XXX, por parte de miembros del Ejército Nacional, pertenecientes al Batallón de Ingenieros Rafael Navas Pardo, del Municipio de Tame (Arauca), la noche del 4 de septiembre de 1999 cerca de la Villa Olímpica sobre la carretera que del Municipio de Tame conduce a la ciudad de Bogotá.

Segunda. Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional para el reconocimiento y pago a cada uno de los demandantes, a título de perjuicios morales, en el equivalente en pesos a las siguientes cantidades de oro fino, según su precio de venta certificado por el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia:

a) Para XXX XXX XXX, dos mil gramos oro en su condición de víctima del execrable crimen cometido por miembros del Ejército Nacional.

b) Para XXX XXX, el equivalente a un mil quinientos gramos oro en su condición de madre de la víctima del reato.

c) Para XXX XXX, XXX XXX y XXX XXX, el equivalente a mil gramos oro, para cada uno, en su condición de hermanos de la víctima.

Tercera: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a reconocer y pagar a cada uno de los demandantes, a título de perjuicio por el daño a la vida de relación (también llamado fisiológico), el equivalente en pesos a las siguientes cantidades de oro fino, según el precio de venta certificado por el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia:

a) Para XXX XXX XXX, el equivalente a cinco mil (5.000) gramos de oro fino, en su condición de víctima de los execrables hechos que narraremos en la presente demanda.

b) Para XXX XXX, el equivalente a dos mil (2.000) gramos de oro fino, en su condición de madre de la víctima.

c) Para XXX XXX, XXX XXX y XXX XXX XXX, el equivalente a mil quinientos (1.500) gramos de oro fino, para cada uno, en su condición de hermanos de la víctima y quienes también por la gravedad y la forma en que ocurrieron los hechos resultaron gravemente afectados.

El daño a la vida de relación se concreta en la pérdida o mengua de la posibilidad de realizar actividades de vital importancia que la víctima bien podría haber realizado o llegar a realizar, las cuales no necesariamente llevan implícito un enfoque patrimonial o pecuniario, sino que contribuyen a hacer más grata su existencia, sin el señalamiento o prejuizgamiento social.

Con este lo que se busca es el logro de una indemnización integral para la víctima, originada en la lesión corporal de que fue objeto - acceso carnal violento- por parte de miembros del Ejército Nacional, que perturba su vida de relación, lo que conlleva a que XXX XXX no pueda disfrutar, entre otras cosas, de la felicidad que lleva implícita una relación de pareja armoniosa por haber perdido la virginidad en circunstancias que fueran de público conocimiento y así formalizar en condiciones normales su hogar, que es lo que toda mujer añora en su realización como persona, mujer y madre y para lo cual juega un papel determinante la virginidad al momento del matrimonio o la unión de pareja, ya que en el caso que nos ocupa la violación fue del dominio público de la sociedad tameña. Además, nótese que con ocasión de esta agresión la hoy demandante se encuentra sometida al prejuicio o rechazo social, moral, familiar, sentimental y en general a todas las consecuencias que implica una violación, dada la concepción machista, formalista y convencionalista de nuestra sociedad.

Cuarta. Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a favor de XXX XXX, los perjuicios materiales sufridos con ocasión de la acción ilegal del Ejército, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

a) *Tratamiento psicoterapéutico, durante dos años, con frecuencia mínima de dos terapias mensuales, es decir, 48 sesiones especializadas para la víctima, XXX XXX XXX. A fin de tratar de superar el grave trauma síquico que sufrió como consecuencia de la violación carnal de que fuera víctima por parte de dos miembros activos vinculados al Ejército Nacional.*

b) *El centro de especialización psicoterapéutico que funcione en las ciudades de Bogotá y Bucaramanga a donde queda relativamente fácil el traslado de la víctima, habida consideración de no contar en nuestro departamento con este tipo de tratamiento, cubriendo los gastos que demanden los desplazamientos de pasajes aéreos y*

terrestre, hospedaje y alimentación establecidos en promedio para la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada.

c) Por el valor de las costas del proceso, incluyendo los que se deban cancelar por la prestación de los servicios profesionales para hacer valer sus derechos, fijando su monto siguiendo las pautas jurisprudenciales establecidas al efecto para esta clase de acciones judiciales pactadas a cuota litis.

El pago de los servicios profesionales de abogado se hará con aplicación del art. 8 de la Ley 153 del año de 1887 y demás normas concordantes del C.P.C. a los demandantes XXX XXX, XXX XXX, XXX XXX, XXX XXX y XXX XXX.

d) Los daños resultantes de la pérdida de la ayuda económica que venía recibiendo de su madre y hermanos en la cuantía que resulte de las bases que se demuestren en el curso del proceso, debidamente reajustado su valor desde el día en que ocurrieron los hechos, 4 de septiembre de 1999, en que fuera abusada sexualmente la señorita XXX XXX y la fecha de ejecutoria de la sentencia, más los costos del tratamiento psicológico y los perjuicios que sufrieron los demandantes de orden psicológico, indemnización que se dividirá en debida forma o consolidada, futura y capitalizada, según las tablas de la matemática financiera, intereses, agencias y costas y que, entre otros, se concreta en la falta de apoyo económico y moral para que continuara con sus estudios superiores a fin de profesionalizarse en el área de la psicología, que era y es su vocación, en razón a lo que lo pretendido por su familia fue el tratar de buscar su equilibrio emocional y no aumentarlo con los evidentes rechazos de sus compañeros y de la sociedad en general, es decir, lo que se buscó fue tratar de aislarla de toda serie de comentarios y situaciones inadecuadas, por demás bochornosas, que en un momento dado agravaran el estado anímico de XXX XXX.

En el lucro cesante se incluirá los intereses de capital representativo que según el art. 1615 del C.C., en concordancia con los arts. 177 y 178 del C.C.A., se está debiendo a los demandantes desde el 4 de septiembre de 1999 y se pagarán, lo mismo que el capital, en pesos de valor constante. Así pues que en este título de perjuicios materiales se tendrá en cuenta tanto el daño emergente como el lucro cesante conforme a lo que resulte probado.

O en subsidio:

Si no hubiere en autos base suficiente para la operación matemática de lo que vale la frustración de la ayuda económica que la víctima venía recibiendo tanto de su madre como de sus hermanos, el Tribunal, por razones de equidad, se servirá fijarlo en el equivalente en pesos, a la fecha de ejecutoria de la sentencia, de cinco mil gramos de oro fino, dándole aplicación al art. 8 de la Ley 153 de 1887, en concordancia con lo establecido en el Código Penal, que deberá asignarse a la accionante XXX XXX XXX, en su condición de víctima, teniendo en cuenta las razones atrás esgrimidas.

En consecuencia, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional deberá pagar a los demandantes la suma de ciento cincuenta millones de pesos y cuanto más se probare, a título de indemnización de perjuicios y daños materiales -lucro cesante, daño emergente-, actualizando dicha suma conforme quedó atrás solicitado.

Quinta. La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por medio de los funcionarios a quien corresponda la ejecución de la sentencia, dictará dentro de los 30 días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y pagará intereses moratorios e indexados a partir de la ejecutoria de la sentencia de conformidad con los arts. 176, 177 y 178 del C.C.A.

2. Como fundamento de la demanda, la parte actora hizo un relato detallado de las circunstancias que dieron lugar a la agresión sexual de que fue víctima la joven XXX XXX XXX. En concreto, indicó que los agresores eran suboficiales activos del Ejército Nacional, quienes se movilizaban en un vehículo oficial, y precisó que la justicia penal había condenado a estos militares al encontrarlos responsables de los delitos de secuestro agravado y acceso carnal violento. Afirmó que la entidad incurrió en “*graves fallas del servicio*”, dado que incumplió su misión constitucional de proteger la vida, honra y bienes de todos los residentes en Colombia. Finalmente, alegó que esta agresión produjo daños morales, materiales y psicológicos, además de una afectación a los proyectos de vida de la víctima y sus familiares más cercanos, por lo que es necesaria una reparación integral de los mismos (f. 4-24, c. 1).

II. Trámite procesal

3. Una vez admitida la demanda (f. 638-639, c. 1) y notificado el auto admisorio a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional (f. 644, c. 1), esta presentó escrito de **contestación** en el que manifestó, en primer lugar, que en la demanda no se especifica el régimen de responsabilidad aplicable al caso. En segundo lugar, alegó que la actuación de los militares Manuel Carvajal Mendieta y Ever Augusto Méndez no tuvo relación alguna con el servicio, condición que exige la jurisprudencia para declarar la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes. Al respecto, precisó que el arma con que se intimidó a la víctima y la

motocicleta en que fue raptada no eran elementos de uso oficial. Concluyó que se presenta un “*hecho personal del agente*” que exime de responsabilidad a la institución castrense (f. 645-651, c. 1).

4. El 20 de agosto de 2004, el Tribunal Administrativo de Arauca dictó **sentencia de primera instancia** en la que denegó las súplicas de la demanda. Como fundamento de la decisión, el Tribunal consideró que si bien está demostrado el daño, dado que la joven XXX XXX XXX sufrió una agresión sexual que dejó secuelas psicológicas y está acreditado que sus agresores fueron agentes del Estado, esto es, dos suboficiales del Ejército Nacional, no se evidencia que la conducta de los agentes tenga relación alguna por el servicio público. Indicó que el día de los hechos los militares en cuestión estaban “*de permiso*” por una cita odontológica y que, al mismo tiempo, habían recibido la orden de recoger unos víveres para la tropa, instrucción que desatendieron para quedarse ingiriendo licor y evitar el regreso al batallón. Manifestó, además, que no es posible predicar una falla en el servicio atribuible a sus superiores al no controlar la salida de los uniformados, pues estos no tenían antecedentes penales, sanciones disciplinarias ni llamados de atención que permitieran prever alguna conducta irregular. En ese sentido, concluyó que es imposible demandar de la administración una vigilancia permanente e irrestricta sobre sus agentes (f. 696-715, c. 8).

5. Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso **recurso de apelación** en el que alegó, en primer lugar, que la agresión perpetrada por los suboficiales del Ejército fue cometida durante la prestación del servicio, pues los militares habían recibido la orden de aprovisionarse de víveres para el abastecimiento del personal, y uno de ellos había recibido, para el cumplimiento de la misión, un arma de dotación oficial, instrumento que después utilizaron los uniformados para amenazar a la víctima y consumir el repudiable hecho. Agregó que esta instrucción, impartida por el subteniente Fabián Borja, fue irregular dado que no se consultó con el comandante de la Brigada XVIII, como era el conducto regular. Señaló que luego de advertir que los funcionarios se habían evadido del servicio, los

superiores no hicieron esfuerzo alguno para asegurar su regreso al batallón. Destacó que los suboficiales se movilizaban en una motocicleta al servicio de la Policía Nacional, sin que esta institución ejerciera un control adecuado sobre el vehículo, y que la institución castrense debió comunicarse con la estación de policía para evitar la salida de los militares. Por otra parte, sostuvo que las condiciones de encierro y de férrea disciplina impuestas a los militares en un contexto tan complejo como el de Tame, Arauca, hacían previsible la comisión de hechos ilícitos, por lo que el deber de control y vigilancia era aún más exigente. En síntesis, consideró que el daño, al ser causado por agentes del Estado, durante la prestación del servicio y con instrumentos oficiales, es imputable a la entidad (f. 727-739, c. 8).

6. Durante el término legal para **alegar de conclusión** en segunda instancia, la parte demandante reiteró los argumentos planteados en el recurso de alzada (f. 745-751, c. 8). Por su parte, la entidad demandada insistió en que la conducta de los agentes no tuvo relación alguna con el servicio, que la reparación por este hecho dañino se debe reclamar como parte civil en el proceso penal, y que se está ante una “*culpa personal del agente*” que exime de responsabilidad al Estado. En esos términos, solicitó la confirmación del fallo impugnado (f. 752-756, c. 8).

CONSIDERACIONES

7. Por ser la demandada una entidad estatal, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción**, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

8. La Corporación tiene **competencia** para conocer del asunto en razón del recurso de apelación presentado por la parte actora, en un proceso con vocación de segunda instancia según el Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, establecida por el valor de la mayor de las pretensiones, supera la exigida por la norma¹.

¹ En la demanda presentada el 17 de agosto de 2001, la pretensión de mayor valor, correspondiente a la solicitud de indemnización del “*daño a la vida de relación*” a favor de xxx xxx, fue estimada en 5.000 gramos

9. La acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo es **procedente** en este caso, pues las pretensiones de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por acciones y omisiones de sus agentes que, según la parte actora, determinaron el daño causado a la joven XXX XXX XXX.

10. Interesa recordar que, de acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala debe limitarse a analizar los aspectos de la sentencia de primera instancia que el impugnante cuestiona en el recurso de apelación² o aquellos que son “*consecuenciales, accesorios o derivados del aspecto de la sentencia que fue recurrido*”³. Sobre este punto, la Corporación ha considerado que el juez de segundo grado no puede determinar libremente lo desfavorable al recurrente ni enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso⁴.

11. En cuanto a la **legitimación en la causa** por activa, se probó que XXX XXX XXX es la persona afectada directamente por los hechos que se relatan en la demanda, y se acreditaron sus lazos de parentesco con los demás demandantes en el presente caso⁵.

12. Sobre la legitimación en la causa por pasiva, se comprueba que el daño invocado en la demanda proviene de actuaciones del Ejército Nacional (Ministerio de Defensa), de modo que la Nación, representada por tal entidad, se tiene legitimada como demandada en este asunto.

de oro (f. 16, c. 1), que entonces equivalían a \$101.614.000. Por estar vigente en la fecha de interposición del recurso de apelación, se aplica el artículo 2° del Decreto 597 de 1988, que modifica el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que establece que la cuantía para que un proceso de reparación directa iniciado en 2001 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$26.390.000.

² El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil señala al respecto: “*el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella*”.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de junio de 2012, exp. 21507, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵ Está demostrado que xxx xxx xxx es hija de xxx xxx (registro civil de nacimiento -f. 25, c. 1-) y hermana de xxx xxx, xxx xxx y xxx xxx (registros civiles de nacimiento -f. 27-29, c. 1-).

13. Finalmente, en lo atinente a la **caducidad** de la acción, la Sala constata que en este caso no opera tal fenómeno, dado que el hecho dañino -la violación sexual de XXX XXX XXX - tuvo lugar el 4 de septiembre de 1999 y la demanda se interpuso el 17 de agosto de 2001, es decir, dentro del término legal de dos años que establece para tal efecto el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

II. Problema jurídico

14. La Sala debe determinar si la agresión sexual de que fue víctima XXX XXX XXX el 4 de septiembre de 1999 en el municipio de Tame, Arauca, perpetrada por suboficiales del Ejército Nacional, es imputable jurídicamente a la entidad demandada, o si, como lo alega esta última, debe exonerársele de responsabilidad por la concurrencia del hecho personal de los agentes. De constatarse la responsabilidad de la entidad, se hará a la respectiva liquidación de los perjuicios a indemnizar a favor de los demandantes.

III. Validez de los medios de prueba

15. De acuerdo con el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin mayores formalidades, *“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

16. En el presente caso, las pruebas recogidas por la Fiscalía Única Seccional de Tame, Arauca, el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena y la Oficina de Instrucción del Ejército Nacional serán valoradas por varias razones: fueron remitidas en copia auténtica⁶ por las autoridades

⁶ Sin perjuicio de la reciente decisión de unificación de la Sala Plena de esta Sección, según la cual los medios de prueba documentales traídos en copia simple al proceso serán valorados sin mayores formalidades, siempre

requeridas; estuvieron a plena disposición de la parte demandada, por lo que tuvo la oportunidad procesal de conocerlas y de controvertirlas y, finalmente, el Ejército Nacional, al igual que la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, integran la persona jurídica de la Nación, de modo que no puede alegar el desconocimiento de tales pruebas, pues fueron practicadas a petición y con intervención de la misma parte -Nación- contra quien se aducen ahora⁷.

17. Las declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento por la joven XXX XXX XXX (f. 45-47, 80-82, 166-167, c. 1) y su madre xxx xxx (f. 35-36, 68-70, 134-136, c. 1) ante la Fiscalía Única Seccional de Tame no serán desestimadas a pesar de que provienen de quienes figuran como demandantes en este asunto. La Sala advierte que tales declaraciones fueron rendidas entre septiembre y noviembre de 1999, es decir, antes de la presentación de la demanda de reparación directa que activó esta controversia, que data del 17 de agosto de 2001. Además, no es dado concluir que las afirmaciones allí vertidas se hubieren hecho con el fin de preconstituir una prueba o de influir sobre el resultado de este proceso. Debe recordarse que en el sistema probatorio establecido en el Código de Procedimiento Civil no se prevé la descalificación legal de la persona cuya declaración pueda ser objeto de sospecha, ya que esto sería incompatible con el principio de la sana crítica⁸. Como lo ha hecho esta Sala en otras

que no se haya cuestionado su autenticidad a través de la tacha de falsedad. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2011, exp. 16934, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 20 de febrero de 2014, exp. 30615, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, entre otras.

⁸ Sobre la valoración del llamado “declarante sospechoso” la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado lo siguiente: “dentro del sistema que adopta el C.P.C. para la valoración de la prueba, no existe descalificación legal de un testigo que se pueda calificar de “sospechoso”, ya que ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna todo el régimen probatorio en nuestro medio, sin embargo, las razones por las cuales un declarante puede tildarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco, subordinación, etc.), deben ser miradas por el juzgador como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia; pero para ello, el juez debe hacer uso del análisis de la prueba, en su conjunto, a fin de llegar a una convicción aplicando las reglas de la sana crítica de la prueba. Y no resulta procedente desestimar de plano un testimonio, porque el artículo 218 del C.P.C. establece como norma de conducta para el juez apreciar los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, y no desecharlos de plano. El calificar como sospechoso un testigo no implica necesariamente que este haya incurrido en un falso testimonio, pues, en la práctica, respecto de testigos que en principio puedan ser calificados sin tacha de sospecha, no puede presumir el juez que siempre dicen la verdad; su dicho, como todo medio probatorio, debe evaluarse en conexidad con todos los demás medios de prueba aportados dentro de un proceso”. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 1 de julio de 2004, exp. 2003-01445, C.P. Olga Inés Navarrete. En el mismo sentido, sentencia de 19 de julio de 2007, exp. PI-02791, C.P. Martha Sofía Sáenz Tobón.

ocasiones, las declaraciones de la directamente afectada y de su madre, rendidas ante las autoridades penales, serán valoradas y apreciadas, de forma estricta, en concordancia con los demás medios de convicción aportados al proceso⁹.

18. Sobre las indagatorias y versiones libres de los suboficiales Ever Augusto Méndez Velosa (f. 76-79, 98-100, 168-169, c. 1) y Manuel de Jesús Carvajal Mendieta (f. 71-75, 97, 170-171, c. 1), que obran en el proceso penal adelantado en su contra, se aclara que no podrán ser valoradas, en vista de que la indagatoria es un medio de defensa del procesado y la veracidad de su contenido se encuentra, en general, influida por la necesidad de la exculpación. Adicionalmente, la indagatoria carece de las exigencias propias de la práctica de testimonios, a saber, la de rendirse bajo la gravedad del juramento.

IV. Hechos probados

19. De acuerdo con las pruebas incorporadas al expediente, están acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes:

19.1. El 4 de septiembre de 1999, a las 9:00 p.m., aproximadamente, la joven XXX XXX XXX, en compañía de sus amigos xxx xxx y xxx xxx, se dirigía a su casa luego de terminada una reunión organizada por la parroquia municipal de Tame, Arauca, cuando, a la altura de la plazoleta “Lanceros”, fueron abordados por dos personas que se movilizaban en una motocicleta y que, luego de amenazar a los jóvenes con un arma de fuego, obligaron a XXX XXX XXX a subir al vehículo, en el cual partieron por la vía que conduce a Bogotá. Al llegar al sitio conocido como “Villa Olímpica”, el conductor perdió el control del vehículo y sus ocupantes cayeron al suelo. Acto seguido, los dos sujetos arrastraron a la joven a un lado de la carretera, la despojaron de sus ropas, la sometieron por la fuerza y la violentaron sexualmente. Al partir, le advirtieron que la matarían a ella y su

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2012, exp. 23686, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

familia si llegaba a revelar lo ocurrido. Pasados unos minutos, la víctima salió a la vía con rumbo a su casa y en el camino fue auxiliada por el señor xxx xxx, que pasaba por el lugar. El hermano de la víctima xxx xxx la encontró y se dirigió con ella a la estación de policía de la localidad para denunciar los hechos. En el camino, a la altura del establecimiento “La Mejor Esquina”, observaron a los agresores, quienes intentaron detenerlos, pero aquellos hicieron caso omiso y continuaron la marcha. Ya en la estación de policía, a la que también llegaron los atacantes, los funcionarios de turno se negaron a recibir la denuncia. Al indagar por las identidades de los victimarios, la policía encontró que se trataba de los suboficiales Ever Méndez Velosa y Manuel Carvajal Mendieta (informe n.º 494 del Departamento Administrativo de Seguridad -f. 240-241, c. 1-; declaraciones de xxx xxx -f. 48-49, c. 1-, xxx xxx -f. 51-52, c. 1 xxx xxx -f. 54-56, c. 1-).

19.2. Para la época de los hechos, Ever Augusto Méndez Velosa y Manuel Carvajal Mendieta tenían el rango de cabos primeros y estaban asignados al Batallón de Ingenieros “General Rafael Navas Pardo” del Ejército Nacional, en servicio activo (hojas de datos personales emitidas por el jefe de personal del Ejército Nacional -f. 189-190, c. 1-; hojas de vida aportadas por el comandante del Batallón de Ingenieros -f. 367-373, c. 1-).

19.3. El día de los hechos, el cabo primero Manuel Carvajal Mendieta le había solicitado a su superior, el subteniente Fabián Borja Pérez, un permiso para acudir a una cita odontológica. Este autorizó el permiso y, al advertir que la contraguerrilla estaba corta de alimentos, le ordenó al suboficial que, en compañía del dragoneante César Augusto Rodríguez y del soldado Jonathan Ortiz, recogieran el dinero previsto para ello, compraran los víveres frescos y regresaran de inmediato a la base. En vez de cumplir con la orden encomendada, Carvajal Mendieta, al igual que el cabo Ever Méndez Velosa y otros militares y agentes de policía, se quedaron en la estación de policía ingiriendo licor desde cerca del mediodía hasta las 7:00 p.m., aproximadamente, cuando se dirigieron a una taberna para seguir consumiendo licor. A las 8:30 o 9:00 p.m. del mismo día, los cabos Carvajal Mendieta y Méndez Velosa tomaron una motocicleta de la

policía y salieron “a dar una vuelta”. Cerca de las 11:30 p.m., los suboficiales arribaron a la estación de policía en estado de embriaguez y con heridas en el cuerpo. A las 7:00 a.m. del día siguiente, ambos militares se presentaron ante su superior con visibles lesiones (informe del subteniente Fabián Borja -f. 158-160, c. 1-; informe del cabo primero Manuel Carvajal -f. 161, c. 1-; informe del cabo primero Ever Méndez -f. 162, c. 1-; informe del teniente coronel Juan Pablo Rodríguez -f. 195-196 c. 1-; declaración del dragoneante César Augusto Rodríguez -f. 180-181, c. 1-; declaración del soldado Jonathan Ortiz -f. 182-183, c. 1-; declaración del teniente Julián Sierra -f. 191, c. 1-; declaración del subteniente Fabián Borja -f. 193-194, c. 1-).

19.4. El 5 de septiembre de 1999, xxx xxx, madre de la víctima, interpuso una denuncia penal contra el personal del Ejército Nacional ubicado en el municipio de Tame (denuncia penal -f. 35-36, c. 1-).

19.5. El 6 de septiembre de 1999, el Ejército Nacional, por orden del comandante del Batallón de Ingenieros n.º 18 “General Rafael Navas Pardo” (f. 164, c. 1), ordenó la apertura de una investigación preliminar contra los militares Ever Méndez Velosa y Manuel Carvajal Mendieta, con el fin de establecer su responsabilidad disciplinaria en los hechos antes mencionados (auto de apertura de la instrucción -f. 165, c. 1-).

19.6. El 13 de septiembre de 1999, el Fiscal Único Seccional de Tame avocó el conocimiento de la investigación por estos hechos, pese a que el Juez 120 de Instrucción Penal Militar reclamaba para sí la respectiva investigación y había recibido testimonios y practicado las indagatorias (f. 65-90, c. 1). El Fiscal instructor basó su decisión en que la conducta de acceso carnal violento no se presentó con ocasión de la prestación del servicio castrense y, por lo tanto, no era competencia de la justicia penal militar¹⁰ (auto que avoca conocimiento -f. 62-63, c. 1-).

19.7. El 18 de mayo de 2000, la Fiscalía Seccional Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, Arauca dictó medida de

¹⁰ Los sindicatos insistieron en que debía investigarlos la justicia penal militar, pero la Fiscalía Única Seccional de Tame denegó tales solicitudes (f. 101-105, c. 1).

aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Ever Méndez Velosa y Manuel Carvajal Mendieta como coautores del delito de acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo, y ordenó al comandante del Batallón de Tame, Arauca la suspensión del cargo de los suboficiales (auto que resuelve la situación jurídica -f. 270-280, c. 1-).

19.8. El 9 de octubre de 2000, la Fiscalía Seccional Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, Arauca calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de Ever Méndez Velosa y Manuel Carvajal Mendieta en calidad de coautores del delito de acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo, y negó la solicitud de libertad provisional (resolución de acusación -f. 270-280, c. 1-). Apelada esta decisión por el apoderado de los acusados (f. 448-461, c. 1), la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta la confirmó en su integridad (decisión de la Fiscalía Delegada -f. 481-486, c. 1-).

19.9. El 1 de junio de 2001, el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena dictó sentencia penal en contra de Ever Méndez Velosa y Manuel Carvajal Mendieta al encontrarlos responsables de los delitos de acceso carnal violento agravado y secuestro simple agravado, los condenó a 12 y 15 años de prisión, respectivamente, les impuso una pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término de tres años contados a partir del momento en que recobren la libertad definitiva, y los condenó a pagar una reparación a la ofendida (sentencia de primera instancia -f. 606-630, c. 1-).

19.10. La agresión sexual de que fue víctima la joven XXX XXX XXX le causó lesiones físicas y produjo un trastorno de estrés postraumático con síntomas depresivos severos (valoración del Hospital San Antonio de Tame -f. 93-94, c. 1-; dictamen de psiquiatría forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -f. 91-94, c. 2-).

V. Análisis de la Sala

20. Dado que la Sala enfrenta un caso de violencia y discriminación de género en el marco del conflicto armado interno, estima necesario hacer un análisis de contexto de las graves violaciones de los derechos humanos de la mujer en el desarrollo de la guerra y, en especial, de la incidencia de este panorama general sobre los deberes exigibles de las autoridades y la situación particular de las víctimas en el caso concreto.

21. La violencia y discriminación contra la mujer han sido constantes en todas las sociedades de cuño patriarcal. Aunque las civilizaciones antiguas, desde el Indostán hasta América, en general rendían culto a la naturaleza como la cara femenina de la divinidad y reguladora de los ciclos de aparición y desaparición de la vida, los mitos fundacionales de la civilización europea, con la instauración de una dualidad entre el hombre y la naturaleza (y la supremacía del primero) y la prevalencia de las virtudes de conquista, dominio y poder sobre las del cuidado, la empatía y la conservación, propiciaron la aparición de sociedades con una clara hegemonía de lo masculino sobre lo femenino¹¹.

22. La forma primordial de expresar supremacía sobre la mujer es a través de la violencia¹². La violencia contra la mujer, según la ley interna, comprende cualquier acción u omisión que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, sea que se presente en el ámbito público o el privado¹³. Igualmente, el sistema interamericano de derechos humanos ha dispuesto que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica; que puede tener lugar dentro de la unidad familiar, la

¹¹ Cfr. EISLER, Riane *El cáliz y la espada. La mujer como fuerza en la historia*, trad. R Valenzuela, Editorial Pax, México, D.F., 1997, pp. 19-32. En el nivel institucional, la histórica subordinación de la mujer fue reconocida por la Corte Constitucional en la sentencia T-098 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, *Recomendación general n.º 19. La violencia contra la mujer*, aprobada en su 11º período de sesiones, A/47/38, 29 de enero de 1992.

¹³ Ley 1257 de 2008. “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”. Artículo 2.

comunidad o el lugar de trabajo; y que puede ser ejercida por cualquier persona, sea particular o funcionario¹⁴.

23. La violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es *“una ofensa a la dignidad humana y manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”*; además, *“trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”*¹⁵.

24. La violencia sexual, una forma particularmente atroz de agraviar y menospreciar a la mujer, consiste en obligar a la persona a mantener contacto sexual, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de la fuerza, la intimidación, la coerción, el chantaje, el soborno, la manipulación, la amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal¹⁶. Esta clase de violencia se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que, además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración sexual o incluso contacto físico alguno¹⁷.

25. La agresión sexual es una práctica frecuente en el desarrollo de los conflictos armados y es utilizada por las partes enfrentadas como una estrategia bélica para atemorizar a la población, para castigar a los presuntos o reales colaboradores del enemigo mediante el ejercicio de la violencia contra las mujeres de sus familias o comunidades, para obtener

¹⁴ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de la OEA en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, la cual entró en vigor el 5 de marzo de 1995 y fue ratificada en Colombia por la Ley 248 de 1995. Artículo 2. La Corte Constitucional declaró que la Convención y la ley aprobatoria estaban ajustadas a la Constitución Política en la Sentencia C-408 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Preámbulo.

¹⁶ Ley 1257 de 2008. Artículo 3.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C n.º 216, párr. 109; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Fiscal vs. Jean Paul Akayesu*, caso n.º ICTR-96-4-T, sentencia de 2 de septiembre de 1998, párr. 597; Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, *Fiscal vs. Anto Furundžija*, caso n.º IT-95-17/1-T, sentencia de 10 de diciembre de 1998, párr. 176-185.

información a través del secuestro y sometimiento sexual de las víctimas, para promover el desplazamiento forzado de las víctimas y de sus familias con el objeto de asegurar el control sobre territorios estratégicos para la economía ilegal y el tráfico de armas o de drogas, o, simplemente, para desplegar ferocidad y dominio.

26. La violencia sexual relacionada con los conflictos armados se refiere a actos de agresión sexual cometidos contra las mujeres, los hombres o los niños que guardan una relación directa o indirecta con el conflicto o enfrentamiento político, es decir, una relación temporal, geográfica o causal. La relación con el conflicto puede ser evidente teniendo en cuenta el perfil y las motivaciones del autor, el perfil de la víctima, el clima de impunidad o la situación de colapso en que se encuentre el Estado en cuestión, las dimensiones transfronterizas o el hecho de que violen lo dispuesto en un acuerdo de cese al fuego¹⁸.

27. El conflicto colombiano se inscribe en una dinámica en la que la conquista de la tierra y el sometimiento del contrario prevalecen sobre el *ethos* de la conservación y el cuidado¹⁹. Algunos de los factores que promueven la violencia contra la mujer son las representaciones de la masculinidad y la feminidad, reprochables y contrarias a la dignidad, que las organizaciones armadas inculcan en sus integrantes en los entrenamientos, las tácticas que utilizan para derrotar a sus enemigos y establecer sus dominios, los repertorios y pautas de regulación social que aplican para mantener el control, el comportamiento de los combatientes frente a las mujeres, entre otros²⁰. Si bien es cierto que la población civil soporta, en conjunto, las peores consecuencias del conflicto armado, las repercusiones sobre hombres y mujeres son distintos porque estas, a diferencia de los

¹⁸ Consejo de Seguridad de la ONU, *Violencia sexual relacionada con los conflictos. Informe del Representante Especial del Secretario General sobre Violencia Sexual en Conflictos*, 67º periodo de sesiones, A/67/792-S/2013/149, 14 de marzo de 2013, párr. 5; *Violencia sexual relacionada con los conflictos. Informe del Representante Especial del Secretario General sobre Violencia Sexual en Conflictos*, 66º periodo de sesiones, A/66/657-S/2012/33, 13 de enero de 2012, párr. 3.

¹⁹ Cfr. CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, Stella, “Mujer y tierra: Ecos de una misma historia de dominación”, en *Violencia, discriminación, desplazamiento, acoso sexual contra las mujeres y normatividad asociada*, Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, Bogotá, Imprenta Nacional, diciembre de 2013, pp. 11-17.

²⁰ Cfr. Centro Nacional de Memoria Histórica, *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad. Informe General Grupo de Memoria Histórica*, Centro Nacional de Memoria Histórica, Bogotá, 2013, p. 84.

hombres, sufren actos de violencia y discriminación por el solo hecho de ser mujeres²¹.

27.1. La Corte Constitucional, en el Auto 092 de 2008²², identificó diez “riesgos de género” o diez factores de vulnerabilidad específicos a los que están expuestas las mujeres por causa de su condición femenina en el marco del conflicto armado interno, que no son compartidos por los hombres, y que, según la Corte, explican en su conjunto el impacto desproporcionado del desplazamiento forzoso sobre las mujeres:

Estos riesgos son: (i) el riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado; (ii) el riesgo de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, por parte de los actores armados ilegales; (iii) el riesgo de reclutamiento forzado de sus hijos e hijas por los actores armados al margen de la ley, o de otro tipo de amenazas contra ellos, que se hace más grave cuando la mujer es cabeza de familia; (iv) los riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales -voluntarias, accidentales o presuntas- con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país o con miembros de la Fuerza Pública, principalmente por señalamientos o retaliaciones efectuados a posteriori por los bandos ilegales enemigos; (v) los riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos en zonas afectadas por el conflicto armado; (vi) el riesgo de persecución y asesinato por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas que implementan los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional; (vii) el riesgo por el asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social; (viii) el riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales; (ix) los riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afrodescendientes; y (x) el

²¹ La Corte Interamericana ha reconocido el impacto diferencial de las violaciones de los derechos humanos en el marco de un conflicto armado: “Las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres (...) durante los conflictos armados las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, que en muchas ocasiones es utilizada como un «medio simbólico para afectar a la parte contraria»”. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C n.º 160, párr. 223 y ss.

²² Corte Constitucional, auto 092 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Se trata de una providencia de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, que calificó la situación de desplazamiento forzado como “estado de cosas inconstitucional” y dispuso la adopción de unas medidas estructurales para superar dicha situación. En este auto se hizo un análisis de la situación de las mujeres desplazadas en el país y del impacto que el conflicto armado ha producido sobre el ejercicio de sus derechos, y se dictaron importantes órdenes para la reformulación de las políticas públicas.

*riesgo por la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento*²³.

28. En Colombia, las mujeres han sido víctimas de múltiples, atroces y sistemáticos crímenes relacionados con el conflicto armado interno. Las estadísticas oficiales son alarmantes: de acuerdo con las cifras del Registro Único de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, entre 1985 y 2012, 2.420.887 mujeres fueron víctimas de desplazamiento forzado, 12.624 de homicidio, 2.601 de desaparición forzada, 1.431 de violencia sexual, 592 de minas antipersona, 1.697 de reclutamiento ilícito y 5.873 de secuestro²⁴.

29. En cuanto a la violencia sexual, la Corte Constitucional, con base en información aportada por entidades, organizaciones, funcionarios y particulares, presentó el amplio y crudo catálogo de crímenes sexuales cometidos recientemente en el conflicto armado colombiano, que da cuenta del extremo de inhumanidad al que ha llegado la confrontación bélica en el país. Se reproduce *in extenso* por su importancia:

(a) Actos de violencia sexual perpetrados como parte integrante de operaciones violentas de mayor envergadura -tales como masacres, tomas, pillajes y destrucciones de poblados-, cometidos contra las mujeres, jóvenes, niñas y adultas de la localidad afectada, por parte de los integrantes de grupos armados al margen de la ley. Estos actos incluirían, de ser ciertos: violaciones y abusos sexuales individuales y colectivos, torturas sexuales, mutilaciones sexuales y posteriores homicidios de las víctimas, así como actos atroces de ferocidad y barbarie de contenido sexual, crímenes que quedan invisibilizados o sub-registrados en el contexto de la situación general de más amplio alcance, y que han afectado directamente a cientos de mujeres en todo el país. (...)

(b) Actos deliberados de violencia sexual cometidos ya no en el marco de acciones violentas de mayor alcance, sino individualmente por los miembros de todos los grupos armados que toman y han tomado parte en el conflicto, que en sí mismos forman parte (i) de estrategias bélicas enfocadas en el amedrentamiento de la población, (ii) de retaliación contra los auxiliares reales o presuntos del bando

²³ Corte Constitucional, auto 092 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Es preciso advertir que las mujeres defensoras de derechos humanos y líderes sociales están expuestas a un nivel mayor de vulnerabilidad e indefensión, en razón de sus actividades. Al respecto, ver: Corte Constitucional, sentencia T-234 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁴ Cfr. Centro Nacional de Memoria Histórica, *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad. Informe General Grupo de Memoria Histórica, op. cit.*, p. 305.

enemigo a través del ejercicio de la violencia contra las mujeres de sus familias o comunidades, (iii) de retaliación contra las mujeres acusadas de ser colaboradoras o informantes de alguno de los grupos armados enfrentados, (iv) de avance en el control territorial y de recursos, (v) de coacción para diversos propósitos en el marco de las estrategias de avance de los grupos armados, (vi) de obtención de información mediante el secuestro y sometimiento sexual de las víctimas, o (vii) de simple ferocidad. Estos actos abarcan crímenes tales como la violación colectiva o individual -a menudo seguida del asesinato de la víctima-, las torturas y mutilaciones sexuales, la prostitución forzada, la esclavización sexual, la desnudez pública forzada, la humillación sexual individual y colectiva, el sometimiento a violencia sexual como medio para obtener información, o la amenaza de violencia sexual, efectuados contra mujeres, jóvenes, niñas y adultas mayores, a menudo frente a sus familias o ante la totalidad de sus comunidades, así como su sometimiento a prácticas crueles, inhumanas y degradantes tales como bailes, desfiles, entretenimientos o acompañamientos forzados para complacer a los miembros de los grupos armados, y actos de sevicia cometidos públicamente contra sus cuerpos o cadáveres -tales como distintos desmembramientos o empalamientos, en varios casos de mujeres embarazadas y de mujeres vivas-. (...)

(c) La violencia sexual contra mujeres señaladas de tener relaciones familiares o afectivas (reales o presuntas) con un miembro o colaborador de alguno de los actores armados legales e ilegales, por parte de sus bandos enemigos, que incluye actos tales como violaciones individuales y colectivas, torturas y mutilaciones sexuales, en tanto forma de retaliación y de amedrentamiento de sus comunidades. (...)

(d) La violencia sexual contra las mujeres, jóvenes y niñas que son reclutadas forzosamente por los grupos armados al margen de la ley, violencia sexual que incluye en forma reiterada y sistemática: (i) la violación, (ii) la planificación reproductiva forzada -a través de distintos medios, pero principalmente mediante la colocación de dispositivos intrauterinos y el uso de otros métodos anticonceptivos, en contra de su voluntad y sin información sobre las consecuencias de su implantación, en tanto "orden" de obligatorio cumplimiento-, (iii) la esclavización y explotación sexuales, (iv) la prostitución forzada, (v) el abuso sexual, (vi) la esclavización sexual por parte de los jefes o comandantes, (vii) el embarazo forzado, (viii) el aborto forzado y (ix) el contagio de infecciones de transmisión sexual. Se ha reportado por numerosas entidades nacionales e internacionales, de manera consistente y reiterada, que los miembros tanto de las guerrillas -de las FARC y el ELN- como de los grupos paramilitares -desmovilizados y en proceso de reconfiguración- que operan a todo lo largo del territorio nacional llevan a cabo este tipo de actos en forma sistemática en el curso de sus actividades criminales.

(e) El sometimiento de las mujeres, jóvenes y niñas civiles a violaciones, abusos y acosos sexuales individuales o colectivos por parte de los miembros de los grupos armados que operan en su región con el propósito de obtener éstos su propio placer sexual, muchas veces mediante el secuestro y retención de las víctimas

durante períodos prolongados de tiempo o mediante requisas abusivas efectuadas en los retenes de los grupos armados ilegales, así como actos de violencia sexual cometidos como retaliación contra las mujeres que se niegan a tener relaciones sexuales con los miembros de alguno de los actores armados o que se resisten a su violencia o explotación sexual espontánea. A la vez, la realización de actos de violencia, abuso y acoso sexual pone a las mujeres víctimas en situación de riesgo de ser objeto de represalias por miembros del bando armado enfrentado. (...)

(f) Actos de violencia sexual, tortura, mutilaciones sexuales y desnudez pública forzosa o humillación sexual de las mujeres civiles que quebrantan con su comportamiento público o privado los códigos sociales de conducta impuestos de facto por los grupos armados al margen de la ley en amplias extensiones del territorio nacional.

(g) Actos de violencia sexual contra mujeres que forman parte de organizaciones sociales, comunitarias o políticas o que se desempeñan como líderes o promotoras de derechos humanos, o contra mujeres miembros de sus familias, en tanto forma de retaliación, represión y silenciamiento de sus actividades por parte de los actores armados. (...)

(h) Casos de prostitución forzada y esclavización sexual de mujeres civiles, perpetrados por miembros de los grupos armados ilegales al margen de la ley, principalmente las Autodefensas Unidas de Colombia y las FARC. (...)

(i) Amenazas de cometer los actos anteriormente enlistados, o atrocidades semejantes²⁵.

30. En el sistema regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado la sistematicidad y dimensión del fenómeno de la violencia contra las mujeres en Colombia y, en especial, la violencia sexual en el marco del conflicto armado²⁶. En cuanto a las estadísticas, la Comisión, con base en información aportada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y otras entidades, reportó:

La violencia sexual es en la mayoría de los casos un delito impune en el país, existe un subregistro, pero pese al subregistro, las cifras de Medicina Legal señalan que la violencia sexual ha aumentado un 40% en los últimos ocho años, pasando de 14.239 casos en el 2003 a 20.142 en el 2011. Entre 2001 y 2009, el Instituto de Medicina Legal reportó que 94.565 mujeres en Colombia fueron víctimas de violencia

²⁵ Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67, 18 de octubre de 2006, párr. 17-39; *Informe de Seguimiento. Las Mujeres Frente a la Violencia y Discriminación Derivadas del Conflicto Armado en Colombia - Capítulo V*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 51 corr. 1, 30 de diciembre de 2009, párr. 17-38.

sexual. A mayo de 2012, se registraron 393 casos de violencia sexual con ocasión del conflicto armado. De estos casos, sólo en el 3,5% existe sentencia: 11 terminaron con sentencia condenatoria y 3 con sentencia absolutoria. Sin embargo, de acuerdo con los datos arrojados por la primera Encuesta de Prevalencia sobre violencia sexual en el contexto del conflicto armado, la prevalencia de violencia sexual -para el período 2001-2009- con base en 407 municipios con presencia de Fuerza Pública, insurgencia, paramilitares u otros actores armados en Colombia se estimó en 17.58%, lo cual significa que durante estos nueve años al menos 489.687 mujeres fueron víctimas directas de violencia sexual. En promedio, 54.410 mujeres fueron víctimas directas anualmente, 149 diariamente y, 6 cada hora. Según lo reportado por la Mesa de seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional, en lo que tiene que ver con el homicidio, de los 57.530 casos reportados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses entre 2008 y 2011, 4.817 (el 8,4% del total), fueron mujeres. En cuanto a las mujeres asesinadas por actores armados del conflicto, para el mismo período, el INML reportó 304 casos de mujeres cuyo presunto perpetrador fue alguno de ellos²⁷.

31. Este panorama desolador de la violencia sexual en el conflicto armado en Colombia ha sido ampliamente documentado por distintas entidades, públicas y privadas, en el ámbito nacional e internacional²⁸.

32. Los responsables de estos actos de violencia sexual son, en su mayoría, los grupos paramilitares y en menor medida las guerrillas -las FARC y el ELN- y algunos miembros de la Fuerza Pública. Sobre la participación de estos últimos, la Corte Constitucional ha aclarado que se trata de agentes individualmente considerados, sin que haya lugar a extender un juicio de reproche sobre la institución militar en conjunto:

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13, 31 de diciembre de 2013, p. 360. Ver también: TELLO PEDRAZA, Jorge Enrique, “Examen médico legal por presunto delito sexual. Colombia, 2010”, en *Violencia sexual contra la mujer en los conflictos armados*, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Bogotá, 2011, p. 165.

²⁸ Cfr. Centro Nacional de Memoria Histórica, *Mujeres y guerra. Víctimas y resistentes del Caribe colombiano*, Centro Nacional de Memoria Histórica, Bogotá, 2011; Sisma Mujer, “El Estado y la violencia sexual contra las mujeres en el marco de la violencia sociopolítica en Colombia”, Bogotá, 16 de mayo de 2012; Corporación Humanas, *Situación en Colombia de la violencia sexual contra las mujeres*, Ántropos, Bogotá, enero de 2009; *La violencia sexual. Una estrategia paramilitar en Colombia*, Ántropos, Bogotá, 2013; ABColombia et. al, “Colombia: Mujeres, Violencia Sexual en el Conflicto y el Proceso de Paz”, Londres, noviembre de 2013; Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado, *X Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia 2000-2010*, Ántropos, Bogotá, enero de 2010; FISCÓ, Sonia, “Atroces realidades: la violencia sexual contra la mujer en el conflicto armado colombiano”, *Papel Político*, n.º 17, junio de 2005, pp. 119-179; Oxfam Internacional, “Campana Violaciones y otras Violencias. Saquen mi cuerpo de la guerra. Primera encuesta de prevalencia «Violencia sexual en contra de las mujeres en el contexto del conflicto armado». Colombia 2001-2009”, Bogotá, 2013; Amnistía Internacional, “Hablan las sobrevivientes. Violencia sexual en Colombia”, AI, septiembre de 2011; Médicos Sin Fronteras. “Violencia Sexual en Colombia: Una mirada integral desde los proyectos de ayuda humanitaria en salud”, MSF, Bogotá, 2008, entre otros.

También subraya la Corte que el señalamiento en varios de estos relatos de la posible autoría individual de ciertos crímenes por agentes individuales de la Fuerza Pública, no equivale de ninguna manera a proferir un juicio de descalificación sobre esta institución ni sobre la inmensa mayoría de los miembros individuales que la conforman. Por el contrario, es precisamente en virtud del respeto que guarda la Corte hacia la dignidad institucional misma de la Fuerza Pública y hacia la integridad y valor de la gran mayoría de sus miembros individuales, que los posibles casos de comisión de delitos de esta gravedad por algunos de sus agentes aislados deben ser investigados por las autoridades competentes dentro de la jurisdicción penal ordinaria con la mayor severidad y diligencia posibles, para así preservar el honor de esta importante institución pública y realzar la legitimidad de sus actuaciones²⁹.

33. En todo caso, la participación de las fuerzas del Estado en actos de violencia sexual es particularmente grave, si se tiene en cuenta que estas tienen la función primordial de proteger a la población civil, no de atacarla. Al respecto, el Representante Especial del Secretario General de la ONU sobre Violencia Sexual en Conflictos ha señalado:

Las fuerzas de seguridad tienen el mandato de proteger a la población civil y no aprovecharse de ella. Los uniformes deberían simbolizar seguridad, disciplina y servicio público y no violaciones, saqueos y terror. El personal militar responde bien a la formación, las órdenes inequívocas, las medidas disciplinarias y el ejemplo dado por sus mandos. Todo ello debería servir para prevenir la violencia sexual y otras infracciones graves del derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos y disuadir de que se cometan. En particular, se debe exigir responsabilidad a los mandos con toda firmeza cuando los superiores no impidan o no castiguen las violaciones de sus subordinados³⁰.

34. Además, cuando la violencia sexual es ejercida por las fuerzas de seguridad estatal se deja a la población civil sin autoridad a la cual dirigirse para obtener protección, dado que los responsables de hacer cumplir las leyes son las mismas autoridades que están vulnerando sus derechos.

35. Para la época de los hechos, en 1999, la violencia sexual en el conflicto armado era aún más invisible y sub registrada de lo que es en la

²⁹ Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁰ Consejo de Seguridad de la ONU. *Violencia sexual relacionada con los conflictos. Informe del Representante Especial del Secretario General sobre Violencia Sexual en Conflictos*, 66º periodo de sesiones, *op. cit.*, párr. 5.

actualidad. No obstante, ya desde entonces existían voces de alerta. Por ejemplo, la Comisión Interamericana, en el informe sobre Colombia de 1999 destacó la problemática en estos términos:

La violencia sexual en Colombia también es motivo de especial inquietud para la CIDH. En 1995, el Instituto de Medicina Legal de Colombia realizó 11.970 dictámenes para la investigación de delitos sexuales a nivel nacional. El 88% del total de víctimas corresponde a mujeres, lo cual representa una tasa de 34 mujeres por 100.000 habitantes. Conforme a información recibida, se estima que anualmente ocurren unas 775 violaciones de adolescentes, y que la tasa de violación sexual para este grupo generacional es de 3,5 por cada mil mujeres; sin embargo, sólo un 17% de las víctimas denuncian tales hechos. Debe mencionarse además que el porcentaje estimado de agresiones sexuales cometidas por familiares en perjuicio de mujeres mayores de 20 años asciende al 47%³¹.

36. Por su parte, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses había reportado en ese año 12.485 reconocimientos médicos por delitos sexuales, con una tasa de 30 por cada 100.000 habitantes, y un aumento de 8% con relación al año anterior (11.425 casos). Cabe resaltar que en 1999 se registraron 21 casos de violencia sexual en el municipio de Arauca y 13 casos en la población de Saravena³².

37. Otros estudios más recientes permiten advertir la magnitud de este fenómeno: de acuerdo con Medicina Legal, entre 2004 y 2008 se registraron, al menos³³, 534 casos de violencia sexual inscritos en la dinámica del conflicto armado, de los cuales 321 responden a hechos relacionados con secuestro, 82 a violencia derivada del enfrentamiento armado, 65 responden a la “acción paramilitar”, 33 a la “acción militar” y el mismo número a la “acción guerrillera”³⁴; en 2009 se identificaron 131 casos de violencia sexual relacionados con violencia sociopolítica, de los cuales 4

³¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102. Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, capítulo XII “Los derechos de la mujer”.

³² Cfr. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, “Posibles delitos sexuales”, en *Forensis. Datos para la vida*, Bogotá, 1999, pp. 114 y 121.

³³ Se aclara que la inmensa mayoría de los casos carece de una descripción precisa de la circunstancia de hecho en que se produjo la agresión sexual y, sobre todo, de los posibles responsables de la misma.

³⁴ Cfr. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, *Mujeres valoradas por violencia sexual física. Colombia 2004-2008*, Bogotá, 2009, p. 65.

corresponden a la acción militar directa³⁵; y en 2010 la participación de la Fuerza Pública en estos hechos aumentó: aunque en miles de casos el agresor es desconocido, de 72 casos de violencia sexual en los que el atacante fue identificado, 40 fueron atribuidos a las fuerzas armadas y de policía, es decir, el 55,5%³⁶.

38. El departamento de Arauca, una región particularmente afectada por el conflicto armado, presentó, entre 2004 y 2010, por lo menos 765 episodios de violencia sexual: 462 en Arauca, 151 en Saravena, 95 en Tame, 24 en Fortul, 24 en Arauquita y 9 en Cravo Norte³⁷. Al contrastar estas cifras con las registradas en 1999, cuando ocurrieron los hechos que originaron este proceso, se encuentra que la violencia sexual no solo no ha menguado sino que en algunas poblaciones ha aumentado.

39. En este contexto de graves violaciones de los derechos de las mujeres por cuenta de la violencia sexual ejercida en su contra en el marco del conflicto armado interno, se inscribe el caso particular de la joven XXX XXX XXX. El **daño** que le fue inferido a la demandante está acreditado con las valoraciones médicas realizadas con posterioridad a los hechos.

38.1. El Hospital San Antonio de Tame, en el examen físico practicado a la menor XXX XXX XXX, encontró las siguientes heridas en el cuerpo de la paciente (f. 93-94, c. 1):

Examen físico

Por su desarrollo pondoestatural, caracteres sexuales secundarios (vello púbico y axilar, desarrollo mamario), presenta una edad clínica de 18 años y refiere que hace más o menos dos horas abusaron de ella después de recogerla en la vía pública.

*Niega consumo de alguna sustancia psicoactiva,
Niega antecedentes de relaciones sexuales, ni embarazo. (...)*

³⁵ Cfr. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, *Informes periciales sexológicos*, 2009, Bogotá, 2010, p. 170.

³⁶ Cfr. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, *Violencia sexual contra la mujer en los conflictos armados*, *op. cit.*, p. 162.

³⁷ Estos datos se obtienen al sumar las cifras de exámenes sexológicos practicados en esos años por Medicina Legal, consignadas en los informes antes citados.

Al examen físico: presenta en región frontal eritema lineal de más o menos 2 cm.

Genitales externos femeninos con leve sangrado, labios mayores y menores con edema y eritema, himen festonado, dilatado con desgarro reciente de bordes eritematosos y equimóticos en el meridiano de las cinco, lo que indica desfloración reciente.

Año y región perianal de forma y tamaño normales, sin signos de lesión.

Al momento del examen no se evidencian signos clínicos de embarazo, tampoco de contaminación venérea, pero debe volver a un nuevo examen en 20 días determinar a este respecto.

Incapacidad médico legal definitiva: 5 días, sin secuelas médico-legales.

Para determinar sobre perturbación psíquica, si la hubiere, se debe solicitar posteriormente valoración por psiquiatría forense, previo envío de las diligencias sumariales. Destaca la Sala.

38.2. Por su parte, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Norte de Santander, en el examen de psiquiatría de 15 de abril de 2003, registró un “*trastorno de estrés postraumático con síntomas depresivos severos*”, en estos términos (f. 91-94, c. 2):

Practicado examen psiquiátrico forense a XXX XXX XXX dictaminamos:

1. Al momento del examen no presenta signos ni síntomas de naturaleza psicótica que le impidan tener pleno conocimiento de sus actos y autodeterminarse según esa comprensión.

2. Al momento de la evaluación encontramos un cuadro de trastorno de estrés postraumático secundario a evento traumático (violación), con síntomas depresivos severos.

3. Se recomienda tratamiento de apoyo psicológico con asesoría de un psiquiatra, debido a que muy probablemente se necesite tratamiento farmacológico a fin de ayudar a que la examinada recupere en parte, si no totalmente, su estado de ánimo y pueda reinsertarse a sus actividades personales y socio-familiares. (...)

38.3. De acuerdo con lo anterior, el daño ocasionado a XXX XXX XXX está representado en las lesiones físicas y las secuelas de orden psicológico que le dejó la violación sexual de la que fue víctima.

39. Con el fin de demostrar que este daño es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, es necesario esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, de acuerdo con los medios de prueba obrantes en el expediente.

40. En primer lugar, se refieren las declaraciones de la joven XXX XXX XXX, de sus compañeros y familiares, vertidas ante la Fiscalía Única Seccional de Tame, Arauca, que dan cuenta del hecho violento del que fue víctima el 4 de septiembre de 1999³⁸.

40.1. La joven XXX XXX XXX relató (f. 45-46, c. 1):

Yo salí de mi casa con permiso de mi mamá para venir al parque Los Lanceros, salí a las cinco de la tarde acompañada de una amiga llamada Omaira, no recuerdo su apellido, veníamos las dos solas hasta el parque, porque allí teníamos organizada una fogata por el grupo juvenil, y a las seis se realizó la fogata, y estando yo parada sobre el andén del parque Los Lanceros con xxx xxx y xxx xxx, se estacionó una moto frente a nosotros, iban en ella dos personas armadas, el parrillero se bajó y como ellos se orillaron a donde estábamos, al bajar este sujeto inmediatamente encañonó a xxx y me jaló a mí del brazo y me obligó a subir a la moto encañonándome también, y cuando encañonaron a xxx xxx este se tiró al suelo y con relación a mi otro compañero no sé qué pasó con él, porque a mí me subieron a la moto y me llevaron hasta la Villa Olímpica, los tipos se bajaron con la moto hasta la entrada del portón que va a las canchas, y antes de entrar allá nos caímos todos tres de la moto y luego me jalaron y ellos llevaron la moto arrastrada hasta el pastal, luego de que llegamos allí me arrinconaron a un poste y me amenazaron varias veces colocándome el arma en la cabeza, yo traté de hablar con uno de ellos y el otro me jaló del cabello, y me dijo que me desnudara, y como no les hice caso me tiraron al suelo, esto lo hicieron ambas personas y allí me desnudaron, y abusaron de mí varias veces, después de eso se levantaron, me dejaron bocarriba y se fueron a prender la moto y al momento llegaron otra vez y me colocaron bocabajo y me dijeron que ellos sabían quién era yo, dónde vivía, que si hablaba o decía algo mi familia corría peligro junto conmigo, me dejaron ahí bocabajo y me decían que no fuera a hacer ningún movimiento y luego encendieron la moto, se fueron, y luego yo me paré y me vestí y me fui por la carretera destapada, y al poquito rato iba pasando xxx xxx, quien iba a pie, y al ratico venía mi hermano en la moto, me recogió y me llevó directo a la Policía, pasando por La gran esquina, o sea una tienda, miramos a los dos tipos que me

³⁸ Se valoran las declaraciones de la víctima directa del daño, como también de su madre, rendidas bajo la gravedad del juramento ante la Fiscalía Única Seccional de Tame, por cuanto se practicaron ante la autoridad competente en circunstancias de tiempo, modo y lugar diferentes a las del presente proceso, y con un objeto diverso.

violaron, estaban parqueados frente a la tienda, estaban tratando de prender la moto, ellos nos hicieron el pare y nosotros seguimos de largo (...)

Al llegar a la Policía al ratico llegaron ellos con las luces apagadas de la moto, nosotros nos entramos a la Policía asustados y no dimos la cara por miedo, yo me entré a una oficina a que me dieran una orden para examen médico y le dijimos en ese momento a la Policía que ellos eran los tipos que me habían violado, y como mi mamá estaba en el teléfono de la Policía, mi hermano, que se llama xxx xxx, quien también estaba en la Policía, pasó al teléfono y le dijo a mi mamá que los violadores estaban ahí en la Policía, entonces no sé qué pasó y solamente la Policía lo que hizo fue tomarles los nombres a estas personas, y me dijeron a mí que no los podían detener porque eran militares, y no coloqué inmediatamente la denuncia en ese momento porque no me sentía en capacidad de hacerlo, al rato llegó mi mamá y me llevaron para el hospital.

40.2. La señora xxx xxx , madre de la afectada directa, dijo en la denuncia presentada el 5 de septiembre de 1999 (f. 35-36, c. 1):

La niña, o sea mi hija XXX XXX XXX, se encontraba en una fogata juvenil organizada por la Parroquia de Tame, a cargo del reverendo Carlos, no le sé el apellido, eso fue a partir de las 6:00 p.m. del día de ayer sábado 4 de los cursantes y se terminó a las 9:30 de la noche del mismo día, y mi hija se dirigía para la casa con dos amigos de ella, cuando en ese entonces dos tipos armados la obligaron a subirse a la moto, amenazando a los amigos y a ella también, esto me lo dijo mi hija, y se la llevaron en dirección a la vía de Bogotá, donde cerca de la Villa Olímpica fue violada y maltratada por los dos individuos, le manosearon los senos y la humillaron de que no dijera nada porque si no la mataban, que se quedara callada, y la dejaron tirada donde fue el lugar de los hechos, y la niña la encontraron llorando y atacada y de ahí la recogió mi hijo, que había salido a buscarla, y la llevó a la policía y bajando con ella para la policía vieron los tipos que la violaron, y les pidieron que pararan y los siguieron en la moto hasta la policía, ahí los violadores se identificaron como suboficiales del Ejército que trabajan en el batallón de este lugar, de civil, en el B-2, y la hija mía los conoció cuando llegaron ahí a la policía, y ella dijo que habían sido ellos, y ahí no me recibieron la denuncia y por eso instauré la denuncia. Preguntada: Diga al despacho el sitio exacto en que fue abordada xxx xxx por los dos violadores y en qué vehículo se movilizaban. Contestó: Exactamente eso fue en el puente de la serviteca de "La Y", vía a Bogotá, y los dos tipos se movilizaban en una motocicleta de característica grande (...) No sé el nombre de los policías, pero sí sé que eran los que estaban en cuarto turno el día de anoche, 4 de los cursantes, y el nombre de los violadores no lo sé, pero los policías de turno sí los anotaron (...) Los violadores estaban ebrios, olían a licor y no sé la clase de armas ya que yo no sé si eran revólver o pistolas y estaban vestidos de civil, pero el color de la ropa no lo sé.

40.3. El joven xxx xxx, que se encontraba con la víctima cuando fue raptada por desconocidos, manifestó (f. 48-49, c. 1):

Yo me encontraba con ella parado a la orilla del andén del parque, y en ese momento llegaron dos tipos en una moto grande 125, no sé su color, y se bajó uno de ellos y se sacó un arma de la pretina del pantalón y apuntando al suelo le dijo a xxx, dirigiéndose a ella, súbbase usted, y xxx le dijo no, a mí por qué, y volvió este tipo y le dijo súbbase y xxx le dijo no, no señor, a mí por qué, y volvió y le repitió súbbase, y en vista de eso a ella le tocó subirse a la moto y el tipo se montó detrás, y cuando se fue a montar yo le quedé viendo y él nos miró feo a mí y a xxx xxx, quien también se encontraba presente, y ahí procedió y nos apuntó y nosotros nos tiramos al suelo y yo esperé con xxx xxx un taxi para ir a avisarle al hermano de xxx xxx, y llegó el taxi y fuimos a la casa de ella y le avisamos al hermano y de ahí nos vinimos a la Policía con el hermano (...)

Preguntado: Díganos cómo eran esos tipos. Contestó: El que se bajó era mono, rubio algo así, como el pelo pintado, alto, acuerpado, la cara como barrosa, mal encarado, y el otro era como medio morenito, no sé más, vestían de civil, bien vestidos. Preguntado: Díganos si les vio armas a estos tipos. Contestó: Sí, a uno solo, al que se bajó, y el arma era revólver y con este nos apuntó a nosotros. Preguntado: Díganos si observó si estos tipos apuntaron con el arma a xxx cuando la obligaron a que se subiera a la moto. Contestó: No recuerdo. (...)

Preguntado: Díganos si xxx puso resistencia a no querer subirse a la moto. Contestó: Un poco en obligación, más que todo por las palabras y el arma que estos tipos portaban. Preguntado: Díganos si sabe qué le sucedió a xxx cuando se la llevaron los tipos en la moto. Contestó: Como a las doce y media de la noche llegaron el hermano de ella y xxx en la moto y me contaron que ella les había contado que estos tipos habían abusado de ella.

40.4. El señor xxx xxx, quien encontró a la víctima en una carretera luego de ser agredida, afirmó (f. 51-52, c. 1):

Me la encontré frente a las canchas de la Villa Olímpica, la vi que ella venía caminando por la parte de afuera, no venía por la carretera sino por la destapada, yo la vi y la llamé porque la vi que venía llorando, yo iba de aquí para allá, cuando la encontré, yo iba solo, y luego la llamé y ella se acercó a mí, y como yo ya sabía que a ella dos tipos armados se la habían llevado en una moto por los dos lados de la vía que va a Bogotá, entonces cuando ella llegó al lado mío le pregunté que qué le había pasado, que qué le habían hecho esos manes, y ella me respondió que esos tipos habían abusado de ella, entonces le pregunté qué hacía cuando la habían dejado ahí tirada y ella me dijo que hacía menos de cinco minutos los manes habían bajado, que habían cogido para el centro y cuando me estaba contando eso, el hermano de ella, que se llama xxx, el cual la estaba buscando, nos trajo en la moto, y nos vinimos para la Policía (...) Estaba atacada

llorando, y el cabello y la ropa estaban llenos de cadillos y traía en la mano una licra amarilla y solamente me dijo que esos tipos la habían violado. (...)

Según lo que me contaron los que estaban con ella, que los tipos se habían acercado y que los habían enfocado con las luces de la moto y se bajó uno de ellos y que era mono o con el cabello como pintado y que les había dicho a los que estaban ahí con xxx, usted súbase, pero que se había dirigido ordenándole a ella y que se subiera en medio de los dos y que ella al ver al man armado le tocó obedecer, y que a los otros dos muchachos les habían apuntado con el arma y que ellos al ver eso se tiraron al suelo.

40.5. Por su parte, xxx xxx, hermano de la víctima, se pronunció sobre los hechos en estos términos (f. 174-175, c. 1):

El día sábado como a las diez de la noche cuando terminé de pitar el último partido en las canchas del barrio Vergel y me dirigía hacia mi casa vi que un taxi me pitaba, entonces me detuve y fue cuando se bajó xxx xxx y me dijo que dos tipos armados se habían llevado a mi hermana de la fogata, que era el sitio donde ella se encontraba, entonces yo entré a la casa y dejó los accesorios y en la casa se encontraba xxx xxx, entonces yo le comenté a él y le dije que me acompañara, también le comenté a mi hermana Claudia y nos fuimos con Jhon Freddy, xxx,xxx y mi persona para la Policía a informar sobre lo ocurrido.

40.6. El señor xxx xxx, esposo de xxx xxx, manifestó que el cabo Ever Augusto Méndez le había confesado su participación, bajo amenaza del cabo Carvajal, en la agresión sexual de la joven XXX XXX XXX (f. 54-56, c. 1):

El tipo (...) se me presentó como el cabo Méndez y me dijo que si nos podíamos desplazar de ahí a un lugar donde pudiéramos hablar más a solas, estando al pie de la planta de energía del batallón dicho señor me dijo que me iba a contar lo que había sucedido el día sábado con mi hija, este señor me comentó que él había salido del batallón a las dos de la tarde y se había puesto a tomar en la Policía hasta las seis de la tarde, luego se dirigió hasta el lugar llamado La Quirpa y estuvo tomando con los agentes de la Policía y con el otro supuesto agresor de mi hija, me comentó que el otro cabo le había dicho que cogiera una moto a las diez de la noche y fueran a dar una vuelta, resulta que por el camino, según él, iba una niña en cicla, y que el supuesto cabo mono, no el que me estaba contando sino el otro, le había dicho que cogieran la pelada que iba en la cicla, y que él le había respondido que no, que estaba muy sardina, que siguieron de para arriba hasta llegar al pie del parque Los Lanceros y fue cuando encontraron a mi hija, encañonaron a los dos pelados y le dijeron a la muchacha que se subiera a la moto, de ahí me cuenta que llegando al lado de la Villa Olímpica, donde cometieron la fechoría, se cayeron todos tres de la

moto, que de ahí fue cuando procedieron a abusar de mi hija y que el cabo mono fue el que supuestamente comenzó a quitarle la ropa y, según el cabo Méndez me dijo, él estaba amenazado del cabo mono que si no abusaba de mi hija lo mataba y también me dijo que el cabo mono haló del pelo a la niña y le dijo esta perra hijueputa (sic) no paga sino meterle un tiro, y que el cabo le metía la cabeza para que no le disparara a la niña (...) él me dijo que era que tenía mucha rabia porque el otro cabo lo había obligado, además que él estaba recién casado y que tenía una niña y que él estaba dispuesto a declarar donde fuera.

41. En segundo lugar, se tienen los informes militares rendidos por los agentes involucrados en estos hechos y sus superiores jerárquicos, en los que se describen los antecedentes del hecho, las funciones que les fueron encomendadas a los uniformados y la evasión del servicio.

41.1. El subteniente Fabián Borja Pérez, comandante del grupo de contraguerrilla del Batallón de Ingenieros, en el informe rendido ante el comandante de la Brigada XVIII del Ejército Nacional señaló que el 4 de septiembre de 1999, en horas de la mañana, dio la orden al cabo primero Manuel Carvajal, al dragoneante César Augusto Rodríguez y al soldado Jhonatan Ortiz de recoger un dinero, comprar víveres para la tropa y volver inmediatamente a la base. Agregó que los militares incumplieron dicha instrucción y, en cambio, estuvieron con personal de la policía de Tame, y que al día siguiente se presentaron en la base con lesiones en el cuerpo (f. 158-160, c. 1):

Por medio de la presente me permito informar los hechos ocurridos el día 4 de septiembre siendo las 10:00 a.m. El señor cabo primero Carvajal Mendieta Manuel me solicitó permiso para ir al odontólogo para arreglar un problema de ortodoncia. Viendo que la contraguerrilla llevaba dos días sin víveres frescos y combustible, le hice conocer la situación actual de orden público que se vive en la localidad, y cumpliendo con las medidas ordenadas por el comando del batallón, autoricé al cabo primero Carvajal Mendieta Manuel, junto con el DG. Rodríguez Garzón César Augusto y el SL. Ortiz Barrera Jhonatan, para que fueran y reclamaran el dinero al enlace e hicieran su diligencia, y de regreso entraran a la localidad de Tame y compraran los víveres frescos y de inmediato regresaran a la base.

Salieron de la base con el revólver de la contraguerrilla y vestidos de la siguiente manera: el cabo vestía un pantalón de color gris, camiseta gris y zapatillas azules (...)

Transcurrió parte del día sin saber noticia de ellos. Siendo las 17:00 horas el cabo primero Ortiz, que se encontraba en la policía, me timbró por el radio solicitándome que dejara libre la línea telefónica que necesitaba hablar conmigo, pasé al teléfono y se trataba del CP. Carvajal Mendieta Manuel, el cual le llamé la atención y le ordené que se viniera de inmediato con los dos soldados y que acá hablábamos y respondiéndome que él iba a hacer una vuelta con el teniente de la policía, volví a repetirle la orden y le colgué, no reporté lo sucedido en el programa por el retardo e irresponsabilidad del cabo, y que yo lo podía solucionar ya que yo era el responsable por haberlo autorizado y sabiendo que los soldados se encontraban bien y de regreso, a las 19:30 p.m., viendo que no regresaban, volví a llamar a la policía y hablé con el cabo Ortiz, le pregunté por el cabo y los dos soldados y el estado en el cual se encontraban, respondiéndome que los dos soldados se encontraban bien y que el cabo Carvajal había salido con el teniente de la policía haciendo caso omiso de la orden que yo le había dado y abandonando los dos soldados que estaban a cargo de él, le ordené al cabo Ortiz que por ningún motivo me dejara salir los soldados de la estación.

A las 22:00 horas hablé con el DG. Rodríguez, el cual me informó que el cabo Carvajal no había llegado, al cual le ordené que esperara allí hasta que él regresara y si era necesario pernoctara en la estación hasta el otro día.

A las 7:00 a.m. del 5 de septiembre ingresaron a la base y el cabo se me presentó con raspaduras en el rostro y los ojos irritados, llamándole la atención por incumplir las órdenes que yo le había dado y exponer así la integridad física de los soldados, le pedí un informe detallado de lo sucedido y por qué había incumplido las órdenes que yo le había dado.

41.2. A su vez, el teniente coronel Juan Pablo Rodríguez Barragán, en el informe rendido ante el jefe del Estado Mayor de la Brigada XVIII del Ejército expresó que los suboficiales Manuel Carvajal y Ever Méndez, en compañía de dos soldados, luego de cumplir las diligencias que les fueron encargadas por el subteniente Fabián Borja, se dirigieron a la estación de policía de Tame, estuvieron departiendo con los policías y cerca de las ocho de la noche partieron hacia una taberna, pese a que el superior no había autorizado esa salida. Añadió que los uniformados llegaron al cuartel de policía a la una de la mañana, pasaron allí toda la noche y en las primeras horas de la mañana llegaron a la base militar. Finalmente, recordó que el 5 de septiembre recibió una denuncia por agresión sexual, por lo cual inició una investigación (f. 195-196, c. 1):

El día sábado 4 15:00 - Sep. 99, fueron enviados a la localidad de Tame los Suboficiales CP. Méndez Veloza Ever Augusto y CP. Carvajal Mendieta Manuel, orgánicos de la compañía "Bisonte", en compañía de dos soldados con la plata de los víveres frescos a realizar la compra de algunos elementos necesarios para los abastecimientos de la contraguerrilla "Bisonte" 4, al mando del señor ST. Borja Pérez Fabián y cumplir una cita odontológica en la UMI.

Según lo manifestado por los dos cuadros, ellos se dirigieron a la localidad, efectuaron las diligencias pertinentes y posteriormente se desplazaron a la estación de policía, en donde permanecieron hasta las 20:00 horas aproximadamente, departiendo en una reunión que estaba desarrollando la Policía, posteriormente se reportaron por teléfono a la base militar de Naranjitos y le solicitaron al señor ST. Borja Pérez Fabián permiso para hacer una vuelta con el Teniente de la Policía y llegar un poco más tarde, aspecto que no fue autorizado por el Comandante de la Contraguerrilla, ordenándoles que regresaran de inmediato a la base. Paso seguido los Suboficiales no cumplieron la orden y salieron de la estación de policía dirigiéndose a una taberna cerca al cuartel para seguir departiendo en compañía del Comandante de la Policía de Tame, unos Suboficiales y agentes que acompañaban al oficial. De ahí, según su versión, ellos salieron a dar una vuelta y regresaron al cuartel a la 1:00 para pasar la noche en las instalaciones del mismo y regresar a la base en las primeras horas del día (05-OCT-99).

De esta novedad el Comando del Batallón no fue informado en ninguno de los programas ya que el señor oficial Comandante de la Contraguerrilla, según lo manifestado por él, manejó la situación, porque consideraba que estaba dentro de sus atribuciones disciplinarias.

El día 5 15:00 - oct. 99, se presentaron en las instalaciones del Batallón el cura párroco de la localidad, una señora y un joven manifestando que en la noche anterior, a eso de las 24:00, había sido violada la señorita XXX XXX XXX xxx, al parecer, según versiones, por dos sujetos armados que se desplazaban en una moto, los cuales tenían corte militar y posiblemente eran miembros del Ejército Nacional, ante esta situación de inmediato procedí a verificar si alguien había salido, porque este Comando en ningún momento había autorizado permiso alguno ni tenía conocimiento de los hechos, detectando la novedad informada anteriormente, motivo por el cual tomé contacto directo con mi General Barbosa, informándole la misma, quien a su vez me ordenó abrir una investigación preliminar para tratar de esclarecer lo sucedido. Posteriormente, y de acuerdo a lo ordenado por el Comando de la Brigada, se inició la investigación correspondiente, nombrando como funcionario de instrucción al señor Mayor Sánchez Montaña Diego Luis, quien de inmediato cumplió todas las diligencias pertinentes, logrando establecer el 7 de septiembre, en diligencia de ampliación libre y espontánea rendida por el Cabo Primero Méndez Velosa Ever al funcionario de instrucción, que efectivamente ellos habían participado en estos hechos y que las versiones que se estaban rumorando eran verdad, pero que él no había participado directamente en los hechos. Por los motivos expuestos anteriormente este Comando abre investigación formal

contra los Suboficiales por faltas contra la moral, la obediencia y compañerismo.

41.3. El cabo primero Manuel Carvajal Mendieta, involucrado en los hechos objeto de investigación, en su informe ante el comandante del Batallón de Ingenieros "Rafael Navas Pardo" se limitó a afirmar que el 4 de septiembre de 1999, autorizado por el subteniente Borja, se dirigió a la localidad de Tame para cumplir una cita de ortodoncia, compró unos víveres para la contraguerrilla y se dirigió a la estación de policía, en donde estuvo tomando unos tragos hasta las siete de la noche cuando se trasladó, en compañía de otros uniformados, a una taberna. El suboficial reconoció haber salido "a dar una vuelta" con el cabo primero Méndez en una motocicleta de la Policía y haber sufrido un accidente. Sostuvo que al regresar a la estación de policía "fue informado" de una violación sexual, por lo cual pasó toda la noche en el cuartel (f. 161, c. 1):

Por medio del presente me permito informar al señor teniente coronel Comandante del Batallón de Ingenieros No. 18 "General Rafael Navas Pardo", sobre las actividades realizadas el día 4 de septiembre de 1999. A las 10:15 horas de la mañana le solicité al señor ST. Borja permiso para salir a la localidad de Tame para conseguir una cita con un ortodoncista, me fue autorizado el permiso, salí con un dragoneante y un soldado, me fue dada la orden de ir hasta el Batallón por la plata de los víveres frescos, reclamé la plata más o menos a las 12:00 horas del día, me dirigí al pueblo a coordinar la cita con el ortodoncista, el mencionado doctor no se encontraba atendiendo, me dirigí a la estación de policía donde se encontraba un personal de suboficiales de dicha estación, los cuales me invitaron a unos tragos dentro de la estación, allí permanecí durante toda la tarde, luego llegó el señor Teniente Comandante de la estación de policía, el cual se unió al grupo, más o menos a las 19:00 horas el mencionado Oficial hizo una invitación al grupo para ir a un sitio llamado al parecer La Quirpa, nos dirigimos al mencionado sitio en motos, después de un rato de permanecer en este sitio nos cambiamos a otro sitio que no recuerdo el nombre, permanecemos ahí durante un rato, salí a la calle y en ese momento salió el cabo primero Méndez y me dijo que se iba a dar una vuelta en moto, que si lo acompañaba, le manifesté que no fuéramos pero al ver que se iba a ir solo decidí acompañarlo, salimos en una moto de la Policía, después de andar un rato empezó a llover, le dije que nos fuéramos para la estación de policía y de repente sufrimos una caída y levantamos la moto y continuamos hacia la estación, al llegar al mencionado sitio nos fue informado sobre la presunta violación de una señorita y quedamos a disposición de la Policía, amanecemos en la estación y salimos de la estación alrededor de las 6:30 a 7:00 horas de la

mañana, procedí a efectuar unas compras para la contraguerrilla y me dirigí a la base militar de Naranjitos.

41.4. Por su parte, el cabo primero Ever Méndez Velosa, igualmente involucrado en los hechos, en el informe presentado al comandante del Batallón de Ingenieros señaló que luego de cumplir la orden de adquirir los víveres para la tropa, se dirigió a la estación de policía de Tame, en donde estuvo ingiriendo licor hasta las siete de la noche, y desde allí partió, en compañía de unos policías, hacia un establecimiento cerca al cuartel y finalmente a una discoteca de la zona, en donde continuaron con la ingesta de alcohol. Añadió que pernoctó en la estación de policía y a la mañana siguiente regresó al batallón (f. 162, c. 1):

Con el presente me permito informar al señor Teniente Coronel Comandante BIRAN los hechos ocurridos el día 4 de septiembre de 1999.

Como tenía la plata de los víveres y la orden de mi Mayor Sánchez era que el CP. Soledad Espindola debía presentarse en la contraguerrilla, se coordinó con mi Mayor para ir a dejar el Cabo y llevar la plata de los víveres frescos. Después de que se hizo esa actividad me fui para la estación de policía y me puse a tomar allá con el Cabo Lesmes de la Policía y otros agentes más. Después de llevar un rato tomando llegó mi teniente y seguimos tomando, como a las 19:00 horas nos invitó al casino a comer y después salimos a tomar a un establecimiento cercano a la Policía, después salimos todos para una discoteca que había al frente, entramos y seguimos tomando hasta cuando nos fuimos para la estación de la policía, quedándome hasta las 7:00 horas, que regresé al batallón.

41.5. Finalmente, el teniente Julián Sierra Castrillón, comandante de la estación de policía de Tame, confirmó que los mencionados suboficiales estuvieron en la estación de policía “*departiendo*” con el personal y que luego se dirigieron a un local comercial, en donde estuvieron hasta las nueve y media de la noche, aproximadamente (f. 191, c. 1):

Preguntado: Diga a este despacho de instrucción si el día sábado 4 de septiembre el Cabo Primero Carvajal Mendieta Manuel y Mendoza Veloza Evert (sic) estuvieron en la estación de policía. En caso afirmativo, qué hicieron, a qué horas llegaron, a qué horas se fueron. Contestó: Sí, no sé a qué horas llegaron exactamente pero sí los vi a partir de las 17:00 horas aproximadamente, se encontraban en las instalaciones en compañía del personal policial departiendo e ingiriendo unas cervezas alrededor de la piscina, posteriormente yo

los acompañé y los invité a cenar, aproximadamente a las 19:00 horas en la estación de policía, y de ahí salimos al establecimiento público de razón social La diecinueve, en donde estuvimos en un rato de esparcimiento con unos amigos particulares, estando allí aproximadamente después de las 21:30 horas noté que ya no se encontraban en el establecimiento. Yo volví a saber de los dos suboficiales cuando me encontraba en las instalaciones de la Policía, aproximadamente a las 1:00 horas del domingo 5 de septiembre, con la novedad de que presuntamente estos dos uniformados eran responsables de un caso de violación contra una joven en el perímetro urbano de este municipio, procediendo la policía a efectuar el procedimiento legal con respecto a la afectada.

42. El análisis conjunto de estos medios de prueba permite concluir que el 4 de septiembre de 1999, alrededor de las nueve de la noche, la joven XXX XXX salía de una reunión de integración de la parroquia de Tame, Arauca cuando, encontrándose en una acera del parque “Los Lanceros” en compañía de sus amigos xxx xxx y xxx xxx, fue abordada por dos sujetos armados, vestidos de civil, que se movilizaban en una motocicleta y la obligaron a abordar el vehículo, del cual partieron en dirección desconocida. Al llegar al sitio conocido como “Villa Olímpica”, los hombres perdieron el control de la motocicleta y sufrieron un accidente. Luego de levantarse y de retirar la motocicleta de la vía, los desconocidos arrastraron a la joven fuera del camino, la amenazaron con arma de fuego, la obligaron a desnudarse y la sometieron a violación y abuso sexual. Al partir, los agresores la amenazaron con matarla si llegara a revelar lo sucedido.

43. La víctima debió emprender el camino por la carretera hasta que la encontró el señor xxx xxx, habitante de la zona, que la auxilió. Al poco tiempo encontraron a XXX XXX XXX, hermano de la víctima, quien los recogió en su motocicleta, y se dirigieron a la estación de policía municipal para denunciar los hechos. En el camino, al pasar por el local “La Mejor Esquina”, observaron a los agresores que intentaban arreglar la motocicleta. Estos, al advertir a la joven agredida y a los demás tripulantes, trataron de retenerlos. Poco tiempo después de que la víctima y sus acompañantes arribaran a la estación de policía, llegaron también los victimarios. Aquellos intentaron poner en conocimiento de las autoridades la agresión sexual e interponer la respectiva denuncia, pero la Policía Nacional se negó a recibirla con el argumento de que los presuntos atacantes eran militares y,

además, que podían vulnerar sus derechos fundamentales si los capturaban.

44. En cuanto a la actuación de los uniformados, está acreditado que el 4 de septiembre de 1999, a las diez de la mañana, el cabo primero Manuel de Jesús Carvajal Mendieta solicitó ante el subteniente Fabián Borja Pérez, a cargo del grupo de contraguerrilla del batallón ubicado en Tame, Arauca, un permiso para asistir a una cita odontológica, a lo cual este accedió. El superior, al advertir la falta de víveres, encargó al cabo primero, al dragoneante César Augusto Rodríguez y al soldado Jhonatan Ortiz la misión de comprar alimentos y regresar de inmediato a la base. Los uniformados, al parecer, adquirieron los víveres, pero en vez de regresar al batallón se dirigieron a la estación de policía, lugar en el que se encontraron con el cabo primero Ever Augusto Méndez Velosa y con miembros del cuerpo policial, entre ellos el comandante de la estación, con los cuales estuvieron ingiriendo licor durante toda la tarde³⁹.

45. Los militares salieron de la estación en motocicletas de la Policía Nacional, acompañados de miembros de esa institución, cenaron con el comandante de la estación en el “casino”, se dirigieron a un local comercial llamado “La Quirpa” para seguir ingiriendo alcohol y después se trasladaron a una discoteca con el mismo propósito. Estando allí, los militares Carvajal Mendieta y Méndez Velosa tomaron una motocicleta para “*dar una vuelta*” y regresaron a la estación de policía a la una de la mañana, aproximadamente. Pasaron allí la noche y en la mañana del día siguiente, a primera hora, regresaron al batallón.

³⁹ Para la fecha de los hechos, en la estación de policía de Tame se encontraban el teniente Julián Sierra Castrillón, el capitán Pedro Leonel Lesmes Parra, los sargentos primeros Carlos Alberto Torres Ciro y Juan Caballero Castro, y los patrulleros Jesús Alarcón Chacón, Wilson Bastidas Gavilanes, Julio César Cárdenas Osorio, José Cárdenas Vaca, Óscar Castellanos Cuchimaque, Carlos Chanaga Serrano, Manolo Uriel Clavijo Pulido, José Darío Díaz Mateus, Fredy Fajardo Ortega, Reinaldo Ferrer Rey, Leonardo Garzón Troncoso, Carlos Augusto Isaza Martínez, Manuel Saúl Jaimes Barrera, Jhon Jader Ordóñez Yáñez, Fabián Prieto Ramírez, Joaquín Hugo Reina, Gustavo Restrepo Pulgarín, Luis Eduardo Serrato Reyes, Fredy Alexander Sierra Cañas, Yimmi Silva Alexander, Paúl Varón Acosta, Reinél Vargas Sáenz y Nelson Emilio Zabala Barón (f. 72-73, 81-84, c. 2).

46. El examen de estas circunstancias, en conjunto con otros medios de convicción, le permitió al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena concluir que, aproximadamente a las nueve de la noche del 4 de septiembre de 1999, los suboficiales ya mencionados salieron del establecimiento público en una motocicleta de propiedad de la policía, en estado de embriaguez, en busca de una mujer joven para abusar de ella. Luego de desecharla a una primera víctima, los militares abordaron a XXX XXX la obligaron a subir al vehículo y partieron con ella por la carretera que conduce al Batallón del Ejército. Al pasar por el sitio conocido como "Villa Olímpica", poco después del lugar en que convergen las calles 14 y 15 ("La Ye"), los tripulantes sufrieron un accidente, al parecer por una piedra en el camino. Al incorporarse, los agresores arrastraron a Marisol fuera de la vía, la llevaron a una zona oscura y despoblada, la amenazaron con arma de fuego, la obligaron a desnudarse y, por último, la violaron sexualmente en varias ocasiones. Por lo anterior, el juez penal dictó sentencia condenatoria en contra de Ever Augusto Méndez Velosa y Manuel de Jesús Carvajal Mendieta al encontrarlos responsables de los delitos de acceso carnal violento agravado y secuestro simple agravado. Este es el fundamento de la sentencia penal de condena (f. 622-625, c. 1):

Tame es un municipio pequeño, extendido prácticamente en las calles 14 y 15 como vías principales que van de oriente a occidente y sobre las cuales está ubicada toda su vitalidad comercial y social; así, tenemos que los estaderos La Quirpa y Taberna La 19 están ubicados a pocas cuadras del parque Los Lanceros, fatalmente la fogata que se realizaba por parte del grupo juvenil se desintegra a eso de las 9:30 de la noche; por los alrededores de esta hora los suboficiales Ever Augusto Méndez y Manuel Jesús Carvajal Mendieta abandonan a sus compañeros de farra (miembros de la Policía) y parten motorizados en una de las motos de la policía que habían cogido sin permiso para recorrer las calles del municipio envalentonados por el licor que habían ingerido desde las primeras horas de la tarde de ese sábado 4 de septiembre de 2000 (sic).

En su irresponsable paseo por las calles de Tame, en su estado de beodez, primero encuentran a una pequeña que va en bicicleta a la cual pretenden acceder pero por aquellas cosas del destino prefirieron abandonar su primera idea para luego acometer contra una niña de pronto más alta, acuerpada, apareció xxx xxx.

Como ya se comentó antes, el parque Los Lanceros está en la calle 15, que en dirección hacia el occidente concurre o confluye con la calle 14 para formar una sola vía, que es la autopista o carretera que

conduce a Bogotá; del parque Lanceros al punto de convergencia de la calle 15 y 14, sitio comúnmente denominado "La Ye", solo hay cinco cuadras, y de allí se prosigue por la carretera de Bogotá para luego encontrar la Villa Olímpica, sitio este donde se cometió el aberrante acto de atropello contra la humanidad de xxx xxx. Después de la Villa Olímpica, en dirección hacia Bogotá, encontramos el Batallón Navas Pardo.

Después que cometen el atroz atropello contra la dignidad e inocencia de Marisol, los atacantes se devuelven en la moto hacia la policía, es decir, de occidente a oriente por sobre la calle 14, teniendo que pasar nuevamente por el sitio de "La Ye" y se varan a escasos metros de ese sitio, frente a una tienda, estadero o cantina que se llama La Mejor Esquina, y son alcanzados por xxx, su hermano y su amigo Jhon Fredy debido a que se les vara la moto de la policía y, por fortuna, para evitar la impunidad de este delito, llegan por segunda vez a la Policía antes que los agresores, circunstancias estas con las que no contaron nunca los dos suboficiales del Ejército pues pensaban llegar de manera tranquila a la policía, guardar la moto y acostarse a dormir después de su canallada.

Para el Despacho no hay la menor duda de que los testimonios de cargo expuestos por xxx, xxx, xxx y su hermano xxx, son coherentes y concluyentes a pesar de las nimias diferencias entre un dicho y otro, pero que en absoluto afectan el núcleo esencial de ella; en dichos testimonios siempre encontramos aspectos constantes como que fueron dos los agresores, utilizaron un arma, se movilizaban en una moto; uno de los agresores era alto, blanco o mono, era el parrillero de la moto; el otro era más bajito, moreno, y era el que conducía la moto; que la motocicleta presentaba fallas y se varaba.

Ahora veamos el modus operandi de los dos condenables: como miembros del Ejército entre los dos siempre se conservó la jerarquía militar así: Ever Augusto Méndez Velosa, que es el de menor rango, el morenito, el más bajito, el que no tiene arma, es quien conduce la moto durante todo el trayecto victimario, y Manuel Carvajal Mendieta, que es el mono, el alto, el blanco, en fin el de piel clara, es quien va de pasajero o parrillero y es quien porta el arma, es este segundo sujeto quien de manera amenazante con arma en mano, amenaza, rapta o secuestra y obliga a xxx a subir a la moto conducida por su compinche Ever Augusto.

Haciendo uso de su mayor rango es quien más agrede a xxx en el momento de la violación, es quien obliga a Ever Augusto Méndez también a cometer el acto abusivo, a pesar de la oposición que quiso ejercer sobre su superior pero que se vio imposibilitado ante las amenazas de muerte que su superior Manuel de Jesús le refería con el arma en la mano.

La anterior descripción de cómo sucedieron los hechos, es el resumen del convencimiento que tiene el juzgador sobre la realidad procesal arrojada al encuadernamiento, donde cabe destacar que el domingo, horas después de sucedidos los hechos, xxx xxx rinde su primera declaración ante el funcionario investigador o instructor de la justicia militar, en donde relata algunos pormenores de la fisonomía de los

atacantes, el olor a trago, el porte de un arma, los problemas mecánicos que tenía la moto de sus agresores; y aquí no se nos puede decir, como lo ha sostenido la defensa, que los rasgos fisionómicos descritos por xxx fueron aprendidos o detallados porque los vio anteriormente en el puesto de policía, puesto que como quedó plasmado en las diferentes diligencias, xxx y sus acompañantes, cuando llegaron a la estación de policía a denunciar lo sucedido, al notar que momentos después llegaban al mismo destino los dos sujetos agresores, tuvieron miedo y solicitaron que se les aislara en la oficina de la Policía Judicial para no tener contacto visual con los victimarios habida cuenta de que con gran sorpresa pudieron deducir rápidamente que los victimarios eran militares cuando uno de los agentes de la guardia de la policía los saludó con "Hola, mi cabo".

Ese mismo domingo, horas después, los dos inculcados rindieron su primera versión ante la justicia penal militar, donde desde luego no comentan absolutamente nada de lo sucedido con xxx, y solo se limitan a escribir las circunstancias de la toma con los miembros de la policía en dicho cuartel en horas de la tarde y luego en los establecimientos La Quirpa y La 19, allí ambos aceptan haber tenido un accidente cuando deambulaban por las calles de Tame en la motocicleta que habían tomado de la policía, accidente este que aceptan se dio por el alicoramiento; Carvajal Mendieta incluso en esta primera versión acepta que después del accidente "en ese momento pasó una moto con unos señores, los cuales les hice el pare para que nos ayudaran, los cuales no pasaron".

Si bien es cierto que el procedimentalismo garantista le resta mérito a las versiones libres y espontáneas rendidas por los acusados por no haber estado asistidos por un abogado, también es cierto que dichas versiones, al confrontarlas con las indagatorias rendidas el 11 de septiembre de 1999, ocho días después de los hechos, ante la juez penal militar por los sindicados acompañados ya de su común defensor abogado Rafael Alberto Camacho Jiménez, tienen muchos puntos coincidentes entre sí, tales como que Méndez Velosa, el bajito, el moreno, el de menor rango, era el que conducía la moto; que tuvieron un accidente por una roca, cuando se encontraba en un lugar oscuro, despoblado; que después del accidente, Méndez Velosa quiso dirigirse al batallón, pero que Carvajal Mendieta como superior dijo que no, porque había que llevar la moto a la policía.

Aquí, coincide y encaja exactamente lo denunciado por xxx xxx en detalles como que cuando la llevaban secuestrada sus agresores en la moto, al abandonar la carretera pavimentada que del parque Los Lanceros conduce al batallón, tomaron el terreno destapado que hay entre la autopista y la Villa Olímpica, que allí los tres se cayeron de la moto; que dicho paraje donde fue violada era oscuro y despoblado; y también coinciden esas indagatorias rendidas en legal forma ante la autoridad militar, con la versión rendida reiteradamente por XXX XXX XXX cuando yendo a pie por la pavimentada en dirección hacia el batallón, pues sabía que por esa ruta se habían llevado a su amiga xxx xxx, en el sentido de que vio pasar en sentido contrario, momentos antes de encontrar a xxx, a dos hombres en motocicleta que vuelve a ver momentos después de recoger a xxx con su

hermano xxx, metros más abajo al frente de la tienda La Gran Esquina, porque los motociclistas agresores estaban varados allí.

Aspecto importantísimo incriminatorio constituye lo relatado por xxx xxx en su primera declaración, cuando relata que uno de los agresores la amenazó diciendo que la iba a matar, pero que el otro le dijo que no lo hiciera; tal circunstancias también la expone Méndez Velosa en su ampliación, cuando manifiesta “posteriormente me dijo que la iba a matar, y efectivamente le apuntó con el revólver en la cabeza, y fue cuando yo me metí en medio de los dos”.

Pero por eso no es de recibo para este Despacho la retractación que hace Méndez Velosa cuando afirma en su primera indagatoria ante la justicia penal militar que lo dicho por él en su ampliación no es verdad, que lo que pasó fue que se asustó y que creyó que con decir eso podría solucionarle el problema; igual posición toma en la audiencia, queriendo distraer la realidad procesal dando a entender que todo se debía por problemas de Carvajal Mendieta con sus comandantes del batallón.

47. En síntesis, está probado en el expediente que el daño sufrido por XXX XXX XXX, esto es, las lesiones físicas y psicológicas que le dejó la violación sexual de que fue víctima, fue causado por Ever Méndez Velosa y Manuel Carvajal Mendieta, ambos condenados por los delitos de acceso carnal violento y secuestro.

48. También está acreditado que los victimarios, al momento de los hechos, eran militares en servicio activo con rango de cabos primeros, asignados al Batallón de Ingenieros “General Rafael Navas Pardo” de la Brigada XVIII del Ejército Nacional, según se lee en las hojas de vida y de datos personales aportadas por la entidad (f. 189-190, 367-373, c. 1).

49. Es preciso determinar, entonces, si la violencia sexual ejercida contra XXX XXX XXX por dos militares en servicio activo compromete la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, como sostiene la parte demandante, o si, por el contrario, se trata de un hecho personal de los agentes que exime de responsabilidad a la entidad, tal como lo alega la institución y lo decidió el tribunal de primera instancia.

50. En casos de similar naturaleza, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha adoptado de manera unívoca el criterio jurídico según el cual la

responsabilidad de las entidades públicas está comprometida por los hechos de sus agentes, siempre y cuando estos actúen en actividades conexas con la prestación del servicio público, de tal forma que el hecho absolutamente privado y personal del servidor público no compromete la responsabilidad del organismo estatal al cual está vinculado⁴⁰. En este sentido, la Corporación ha señalado:

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, que ahora se reitera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público⁴¹. La simple calidad de funcionario que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.

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

“... no cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la Administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la Administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del “funcionamiento de los servicios públicos”. Es decir que la conducta del agente de la Administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. “Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de diciembre de 2013, exp. 25420, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia de 29 de febrero de 2012, exp. 23412, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 9 de mayo de 2011, exp. 19976, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 10 de febrero de 2011, exp. 19123, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 10 de junio de 2009, exp. 34348, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 16911, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia de 26 de abril de 2006, exp. 15427, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 15 de febrero de 2006, exp. 15383, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de 10 de agosto de 2001, exp. 13666, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia de 14 de junio de 2001, exp. 13303, C.P. Ricardo Hoyos Duque, entre otras. También véase Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de febrero de 1995, exp. S-123 (recurso extraordinario de súplica), C.P. Consuelo Sarria Olcos.

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

funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de la imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda calificación jurídico pública.”⁴² (...)

En síntesis, las pruebas que se recogieron en el expediente y los indicios que se construyen a partir de las mismas permiten concluir que la muerte de Vladimir Giraldo Castro fue cometida por los agentes de la Policía que hacían parte de un grupo dedicado a mantener el orden mediante la comisión de crímenes selectivos en contra de personas que consideraban indeseables y en esa medida, sus acciones constituyen expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público que les fue encomendado, aunque de manera indebida.

Se insiste: los servidores estatales conservan siempre su investidura, aunque no se encuentren prestando un servicio determinado, pero sus actos sólo comprometen a las entidades a las cuales se encuentren vinculados cuando estos tengan nexos con el servicio que se les ha encomendado, y no cuando actúen dentro de su esfera privada⁴³.

51. En el caso bajo análisis, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora ofrece los siguientes argumentos para solicitar que se revoque el fallo del tribunal: (i) el arma utilizada para cometer el delito era de dotación oficial, dado que estaba asignada a la entidad y había sido entregada a los militares para desempeñar sus funciones; (ii) el vehículo utilizado como instrumento para el delito tiene carácter oficial por destinación y uso, pues se trataba de una motocicleta de propiedad de la Policía Nacional; (iii) la agresión sexual se perpetró durante la prestación del servicio, pues los suboficiales habían recibido la orden de comprar los víveres para la tropa y desatendieron dicha instrucción para cometer el ilícito; (iv) el Ejército incumplió el deber de control y disciplina sobre sus miembros porque el superior jerárquico, una vez enterado de la evasión del

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

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2011, exp. 19123, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en la sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 27580, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

servicio por parte de sus subordinados, no hizo ningún esfuerzo para asegurar su regreso inmediato al batallón; (v) además, la situación de orden público en la zona y las condiciones impuestas a los uniformados hacían previsible la comisión de delitos, de modo que el deber de control y disciplina era aún más exigente.

52. En relación con el primer cuestionamiento, la Sala observa que, en efecto, el arma utilizada para cometer el crimen del que fue víctima la joven XXX XXX XXX era de dotación oficial.

52.1. La víctima manifestó que los atacantes estaban armados y que utilizaron el arma para obligarla a abordar el vehículo y, más tarde, a desnudarse (f. 45-46, 81, c. 1). Este hecho fue corroborado por xxx xxx, testigo de la aprehensión, en su declaración (f. 48-49, c. 1).

52.2. Por su parte, el subteniente Fabián Borja confirmó que el cabo primero Carvajal *“llevaba [el arma] de la contraguerrilla, un revólver 38 Smith & Wesson de la compañía”* (f. 194, c. 1). El teniente Julián Sierra Castrillón, comandante de la estación de policía de Tame, manifestó: *“Uno de ellos me dijo que estaba armado pero yo no me cercioré, por tal motivo no sé qué tipo de arma corta era”* (f. 191, c. 1). El dragoneante César Augusto Rodríguez reconoció: *“Sé que mi Cabo Carvajal tenía un revólver que era el de la contraguerrilla”* (f. 181, c. 1). Y, en el mismo sentido, el soldado Jonathan Ortiz afirmó: *“Sé que mi Cabo Carvajal tenía un revólver que era el de la contraguerrilla y mi Cabo Méndez no le vi, no sé si llevaba arma”* (f. 183, c. 1).

52.3. Así las cosas, es claro que el arma confiada a los mencionados suboficiales para el cumplimiento de sus funciones constitucionales de protección de la vida e integridad de los ciudadanos, fue utilizada con el propósito opuesto, esto es, la amenaza y la agresión a la población.

53. En cuanto al segundo argumento, la Sala evidencia que le asiste razón a la parte actora, toda vez que el vehículo utilizado para cometer el delito estaba destinado a la estación de policía municipal de Tame.

53.1. En la inspección judicial practicada en la estación de policía, no se encontró registro alguno de la entrada y salida de los suboficiales al puesto policial ni constancia de salida de la motocicleta (f. 302, c. 2):

Detallados cada uno de los registros y anotaciones del día 4 de septiembre del año en mención se puede constatar que no hay anotación alguna de ingreso de militares o salida de los mismos de la estación de policía; tampoco se detalla registro alguno acerca de que Ever Augusto Méndez Velosa y Manuel de Jesús Carvajal Mendieta hayan dejado armamento alguno en las instalaciones de la policía; tampoco aparece que estos hayan sacado moto alguna de las instalaciones. Se constata igualmente que en el libro no se constata anotación alguna del insuceso ocurrido el 4 de septiembre en horas de la noche, es decir, acerca de la violación de que fue víctima la joven XXX XXX XXX, quien buscó protección en la unidad policiva.

53.2. Sin embargo, en las declaraciones de los militares y policías se observa que los suboficiales salieron de la estación en una motocicleta de propiedad de la Policía Nacional: el cabo Carvajal Mendieta admitió: “salimos en una moto de la Policía” (f. 161, c. 1) y el dragoneante César Augusto Rodríguez recordó que el soldado Ortiz Barrera le había dicho que los citados suboficiales “se habían ido en una moto del Teniente de la estación de policía” (f. 181, c. 1). Y de forma aún más concluyente, el teniente Julián Sierra, comandante de la estación, dijo que los militares habían tomado la motocicleta sin permiso y habían mentado (f. 191, c. 1):

La motocicleta era de una unidad de la Policía y al momento de salir del establecimiento debieron haberla utilizado pero en ningún momento con mi consentimiento; cuando me di cuenta ya se la habían llevado y el señor Subintendente Caballero, que se encontraba al mando del personal uniformado de seguridad, les solicitó a ellos que para dónde llevaban la moto, argumentándole ellos que era con permiso mío, cosa que no es cierta.

53.3. En conclusión, está probado que la motocicleta que utilizaron los suboficiales para sustraer violentamente a la víctima y facilitar el delito era de propiedad oficial, pues estaba destinada a la estación de policía.

54. Ahora bien, podría admitirse que, en principio, el carácter oficial del arma y del vehículo compromete la responsabilidad de la entidad demandada en la medida en que sus agentes estuvieron involucrados en el hecho dañino y utilizaron para tal efecto instrumentos destinados al cumplimiento de las funciones propias de la Fuerza Pública.

55. No obstante, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el simple hecho de evidenciarse que el daño fue causado por un servidor público o que se produjo o propició con un instrumento de carácter oficial no es suficiente para que surja la responsabilidad de la entidad a la que pertenece el agente o a la que estaba destinado el instrumento, porque, se reitera, es necesario determinar si la conducta dañina tiene una relación con el servicio encargado a dicha institución. Para este propósito, deberá observarse, en cada caso concreto, si el funcionario actuó prevalido de la función pública, lo cual se determina, a su vez, evaluando si el daño ocurrió en horas en que se prestaba o debía prestarse el servicio, si devino con ocasión del mismo, y/o si acaeció en el lugar donde este se prestaba. Igualmente, se debe estudiar si el agente involucrado actuó u omitió actuar impulsado por el cumplimiento de un servicio bajo su responsabilidad, y si el particular percibió o advirtió la encarnación de una función pública en el agente generador del daño⁴⁴. Sobre este particular, en sentencia de 10 de junio de 2009 se plasmaron las siguientes consideraciones:

Para establecer cuándo un hecho cometido por un agente estatal tiene vínculo con el servicio, inicialmente, la Sala, en sentencia del 17 de julio de 1990, expediente: 5998, formuló el siguiente test de conexidad, con fundamento en la doctrina extranjera: ¿advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo? ¿El agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión? En la misma providencia se advirtió que “ello no quiere decir que siempre que el hecho ocurra dentro de cualquiera de aquellas especies o de ambas, necesariamente se vea comprometida la responsabilidad, pero sí resultará que el juez, en primer término,

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2011, exp. 22935, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 14 de junio de 2001, exp. 13303, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

tendrá mejores elementos de juicio para inferir que existió una falla del servicio”.

En providencias posteriores se señaló que “en las decisiones que se ha acudido al referido test, éste no conduce inexorablemente a una u otra conclusión, ya que se deberán analizar, en cada caso, las circunstancias especiales que rodearon el hecho para poder determinar si el daño es atribuible o no al demandado, aportando únicamente hechos indicadores en relación con la conducta imputada (no con el nexo de causalidad), a partir de los cuales y en armonía con las demás pruebas se podrá solucionar la controversia”⁴⁵.

Finalmente, la Sala en providencia de 25 de febrero de 2009⁴⁶, reiteró en relación con el nexo instrumental, que la responsabilidad de la Nación, no se ocasiona con la simple comisión del hecho con un instrumento del servicio, sino que dicha responsabilidad se origina, principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó un daño, la cual debe tener una relación directa con el servicio público prestado. Al respecto señaló:

“Frente a ello, precisa la Sala que el nexo con el servicio que debe presentar una actuación para comprometer la responsabilidad de la administración pública, no se desprende exclusivamente del horario en el que se encontraba el agente estatal, ni de los implementos usados por aquel, ni de las funciones que tenía asignadas en ese momento, sino principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó el daño, que debe tener una relación directa con el servicio público prestado.”

“El horario del servicio, las funciones asignadas y los instrumentos utilizados en la ejecución de las mismas, son circunstancias que pueden llevar al juez al convencimiento de que el hecho generador del daño presentó un nexo con el servicio, porque fueron determinantes en su producción; pero de ninguna forma, implican que por su sola verificación se deba presumir responsabilidad de la administración. Es necesario que con motivo del desarrollo de las funciones públicas, se cause el daño alegado en la demanda, porque de lo contrario, se estaría ante un caso de responsabilidad personal del agente”⁴⁷.

56. Esta regla jurisprudencial es el estándar idóneo para analizar el tercer cuestionamiento del recurso de apelación, esto es, que el daño causado a la joven XXX XXX XXX se produjo en el marco de la prestación del servicio público, pues los militares habían recibido una orden precisa por parte de sus superiores, que incumplieron.

⁴⁵ [5] “Sentencia de 6 de diciembre de 2004, exp: 504222331000941044-01”.

⁴⁶ [6] “Exp. 17.426, actor: Bolívar Arce y otros, M.P. Ramiro Saavedra Becerra”.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de junio de 2009, exp. 34348, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en la sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 27580, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

56.1. Está probado en el proceso que el cabo primero Manuel Carvajal Mendieta recibió la orden, de parte del subteniente Fabián Borja Pérez, de recoger un dinero de la contraguerrilla, comprar los víveres para la tropa y regresar inmediatamente a la base. Así lo indican los informes militares y los testimonios de los uniformados allegados al expediente.

56.2. También está demostrado que el suboficial, aunque al parecer sí reclamó el dinero de los alimentos, incumplió la orden de regresar a la base y, en cambio, se dedicó a ingerir licor en compañía de algunos miembros del cuerpo de policía y del cabo Ever Méndez Velosa, para luego, con la colaboración de este último, secuestrar a la joven XXX XXX XXX y violentarla sexualmente. Los militares pernoctaron en la estación de policía, obligados por la denuncia interpuesta en su contra, y solo a las siete de la mañana del día siguiente se presentaron en la base militar, con huellas visibles de haber sufrido un accidente.

56.3. Así las cosas, es claro que la agresión sexual se produjo *durante* el servicio o en las horas en que se presta el mismo, pues mientras los militares no regresaran a la base con las provisiones encomendadas, su misión no había culminado y la orden impartida seguía vigente.

57. Además, resulta evidente que el daño se produjo *con ocasión* del servicio, pues se observa una manifestación o, más exactamente, una deformación del poder público en la conducta de los suboficiales. Al someter a la joven los militares actuaron prevalidos de una condición de autoridad, y una vez la víctima advirtió la calidad de funcionarios de los atacantes, estos aparentaron ser miembros de la guerrilla.

57.1. Esta situación se advierte claramente en la declaración de la joven xxx xxx ante la Fiscalía Seccional de Tame (f. 46, c. 1):

Preguntado: Díganos cómo vestían estas personas y qué clase de armas portaban. Contestó: Vestían de civil, pero no detallé los colores de sus ropas, ellos portaban armas y eran revólveres porque con uno

de esos me encañonaron. Preguntado: Díganos las características de estas personas. Contestó: El que conducía la moto era moreno, pelo negro semiondulado, no muy alto, textura normal, no detallé más de él, y el parrillero, quien fue el que me subió a la moto, era mono, alto, pelo castaño como pintado, cara delgada, alto, bien alto, de textura normal también, no eran gordos ni flacos, el que iba manejando me parece que cargaba en la cabeza una camisa blanca amarrada, pero no recuerdo los colores de sus ropas. Preguntado: Se enteró cómo se llaman estos sujetos. Contestó: Ever Augusto Méndez Velasco y el otro Manuel Jesús Carvajal, estos nombres los conseguimos en la policía, y sé que estos tipos eran del Ejército por su corte militar, y el moreno al momento de violarme dijo que el mono era superior, el que mandaba, y que él si era capaz de matarme, y fuera de eso les pregunté que si eran del Ejército y me respondieron serios que eran de la guerrilla. (...) Preguntado: Recuerda usted qué le dijeron cuando la fueron a violar. Contestó: Solo me decían que me dejara, que no me pasaba nada más y que si no cooperaba me mataban. Subraya la Sala.

57.2. De igual forma, en la ampliación de su declaración, la víctima precisó que los agresores negaron ser del Ejército Nacional y afirmaron pertenecer a los grupos guerrilleros (f. 81, c. 1):

Cuando llegamos, el moreno, ellos me arrinconaron en un poste, le dije el moreno qué había pasado, yo le pregunté que si eran del Ejército, los dos me contestaron que eran de la guerrilla. El moreno me dijo que me dejara, que tranquila, que me dejara porque el otro sí era capaz de matarme, él me cubrió la cabeza cuando el otro, el mono, me amenazó, me asusté demasiado, porque el otro sí era capaz de matarme, que me dejara. Pues el uno le decía groserías al otro, el moreno le dijo que se esperara un momento, pero el otro me insultaba, me decía groserías, no discutieron entre ellos dos, entre ambos me cogieron y abusaron de mí, varias veces, no una sola vez. Destacado propio.

57.3. Debe tenerse en cuenta que los agresores no solo simulaban ante la víctima una condición de la que carecían, sino que se apegaron a la relación de jerarquía y la cadena de mando entre ellos. No se equivocó el juzgado penal al advertir que la superioridad jerárquica de uno de los agentes le permitió forzar al otro a cometer el execrable acto (f. 624, c. 1):

Como miembros del Ejército entre los dos siempre se conservó la jerarquía militar así: Ever Augusto Méndez Velosa, que es el de menor rango, el morenito, el más bajito, el que no tiene arma, es quien conduce la moto durante todo el trayecto victimario, y Manuel Carvajal Mendieta, que es el mono, el alto, el blanco, en fin el de piel clara, es quien va de pasajero o parrillero y es quien porta el arma, es este segundo sujeto quien de manera amenazante con arma en

mano, amenaza, rapta o secuestra y obliga a Marisol a subir a la moto conducida por su compinche.

Haciendo uso de su mayor rango es quien más agrede a Marisol en el momento de la violación, es quien obliga a Ever Augusto Méndez también a cometer el acto abusivo, a pesar de la oposición que quiso ejercer sobre su superior pero que se vio imposibilitado ante las amenazas de muerte que su superior Manuel de Jesús le refería con el arma en la mano.

57.4. En efecto, el suboficial Carvajal Mendieta hizo uso de la autoridad militar sobre el cabo Méndez Velosa para impelerlo a agredir a la joven XXX XXX XXX, si bien esta coacción, desde luego, no exime de responsabilidad a este último. Esta circunstancia puede comprobarse también en la declaración del señor XXX XXX XXX xxx, esposo de xxx xxx, quien relató que, de acuerdo con el cabo Méndez Velosa, este había sido amenazado de muerte por su superior para que cometiera el crimen (f. 54, c. 1). Y fue esta situación, además del esfuerzo del militar de inferior rango para que su superior no le quitara la vida a la joven, la que llevó al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena a disminuirle la pena a doce años de prisión (f. 627, c. 1).

57.5. Se reitera que, según la jurisprudencia de esta Corporación, para determinar la relación del hecho dañino con el servicio público se debe examinar, entre otras circunstancias, si el funcionario actuó prevalido de la función pública o si el particular percibió o advirtió la encarnación de una función pública en el agente generador del daño⁴⁸.

57.6. En este caso, aunque se observa que los victimarios vestían de civil y que la motocicleta policial, al parecer, carecía de emblemas o de símbolos que revelaran su carácter oficial, lo cierto es que la afectada percibió la condición de autoridad de los agresores, al punto que llegó a interrogarles si eran miembros del Ejército Nacional. Y los militares, por su parte, crearon una atmósfera de autoridad que facilitó la ejecución del delito, como se observa en la declaración de la joven víctima: *“el moreno al momento de*

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2011, exp. 22935, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 14 de junio de 2001, exp. 13303, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

violarme dijo que el mono era superior, el que mandaba, y que él si era capaz de matarme” (f. 46, c. 1).

58. Debe tenerse en cuenta, además, que la violencia sexual de que fue víctima la joven XXX XXX XXX fue ejercida *durante* el conflicto armado interno y *con ocasión* del mismo.

58.1. Al respecto, la jurisprudencia internacional ha proporcionado unos criterios para establecer la relación de determinado hecho ilícito con el desarrollo del conflicto armado⁴⁹. Por ejemplo, ha considerado que tal relación se presenta “*en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido -v.g. el conflicto armado-*”⁵⁰; que es suficiente establecer que “*el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado*”⁵¹, y que “*el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió*”⁵².

58.2. En este caso se observa, en primer lugar, que la presencia del Ejército Nacional y, en particular, del grupo de contraguerrilla del que hacían parte los citados suboficiales en el municipio de Tame, obedece precisamente a la existencia de un conflicto armado en la región, que requiere de la Fuerza Pública para el mantenimiento de las condiciones para el ejercicio de los derechos y la defensa de la integridad territorial. Y, en segundo lugar, se evidencia que los agresores actuaron bajo la apariencia del conflicto armado, pues fingieron el carácter del enemigo, y,

⁴⁹ Estos lineamientos fueron recogidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-291 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La traducción es de la Corte.

⁵⁰ Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, *Fiscal vs. Vidoje Blagojević y Dragan Jokić*, caso n.º IT-02-60-T, sentencia de 17 de enero de 2005, párr. 536.

⁵¹ Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, *Fiscal vs. Dragoljub Kunarac et. al.*, caso n.º IT-96-23 & IT-96-23/1-A, sentencia de 12 de junio de 2002, Sala de Apelaciones, párr. 58.

⁵² Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, *Fiscal vs. Enver Hadžihasanović y Amir Kubura*, caso n.º IT-01-47-T, sentencia de 15 de marzo de 2006, párr. 16; *Fiscal vs. Sefer Halilović*, caso n.º IT-01-48-T, sentencia de 16 de noviembre de 2005, párr. 29.

más concretamente, que la existencia del conflicto influyó de manera sustancial en la manera como fue cometido el delito, dado que sin la situación de conflicto los victimarios no habrían tenido un contendiente a quien culpar de su acción criminal.

58.3. En conclusión, el crimen cometido en contra de XXX XXX XXX tenía un propósito múltiple: no solo pretendía la satisfacción de la lascivia de los agresores, sino que además buscaba el desprestigio del enemigo mediante la imputación falsa de una conducta criminal específica, para lograr sobre él una ventaja militar. Este tipo de acciones son típicas de la guerra y, en la medida en que implican la utilización de la población civil para fines estrictamente relacionados con el conflicto, comprometen la responsabilidad del Estado.

59. Ahora bien, al analizar el cuarto argumento del recurso de alzada, la Sala comprueba que la responsabilidad de la entidad surge en este caso no solo por la relación directa del hecho dañino con el servicio público y con el conflicto armado, sino además por el incumplimiento, por parte del Ejército Nacional, del deber general de prevención de las violaciones de derechos humanos y de la obligación particular de control y disciplina de los agentes bajo su cargo, como se verá a continuación.

59.1. En su declaración, el subteniente Fabián Borja Pérez, superior de los agentes involucrados en los hechos y quien dio la orden al cabo Carvajal Mendieta de comprar unos víveres y retornar a la base, afirmó que, al advertir la ausencia de los uniformados, se comunicó por teléfono con la estación de policía en varias ocasiones (f. 193-194, c. 1):

Preguntado: Explique a este despacho de instrucción los motivos por los cuales el Cabo Primero Carvajal Mendieta Manuel salió a la calle el día sábado 4 de septiembre, con quién salió, a qué salió, qué órdenes le dio usted antes de salir, hasta qué horas le autorizó la salida. Contestó: Él tenía que ir a una cita con el odontólogo, motivo por el cual le di permiso y de paso para que reclamara la plata de los víveres frescos, de regreso entrara a la localidad, comprara los víveres frescos, carne, cebolla, tomate y unos plátanos, y regresara de inmediato a la base, los cuales nunca llevó, lo acompañaba el dragoneante Rodríguez y el soldado Ortiz Barrera, en cumplimiento a

lo ordenado con la triada, y le recalqué las medidas de seguridad que debía tener en el pueblo y que debía comprar eso lo más rápido posible y salir del pueblo hacia la base. No le di una hora exacta ya que la odontología no sabía cuánto iba a demorar. Preguntado: Diga si cuando el Cabo Primero le pidió el permiso él le mostró algún documento en donde decía que tenía cita odontológica y la hora exacta de ella, usted verificó el documento. Contestó: No, no me mostró ningún documento, simplemente me mostró los brakes (sic) que tenía sueltos, por tal motivo yo le creí confiando que era cierto lo que me decía. Preguntado: Cuántas veces más había salido a la localidad el Cabo Primero Carvajal durante su estadía en Naranjitos, había tenido algún problema, cuánto tiempo tiene de estar en su contraaguerrilla. Contestó: Ya había salido una vez y no tuvo ningún problema, por tal motivo lo autoricé a que fuera, y lleva un mes más o menos en la contraaguerrilla, por estar recién trasladado. Preguntado: Al ver que el Cabo Primero y los soldados no regresaban a la base, diga a este despacho qué hizo o qué acción realizó para averiguar qué pasaba. Contestó: Al ver que él se comunicó telefónicamente conmigo le di la orden de que regresara con los soldados inmediatamente. Preguntado: A quién informó lo ocurrido. Contestó: Al verificar que los soldados se encontraban bien y que yo le había dado la orden de regresar al Cabo, no era conveniente informar al batallón. Preguntado: Al notar que había transcurrido un tiempo prudencial para que el Cabo regresara a la base luego de haberle ordenado que de inmediato lo hiciera, usted qué hizo. Contestó: Volví a comunicarme con la estación de policía, donde hablé con el Cabo Segundo Ortiz, encargado de la repetidora corceles del batallón, preguntándole qué había pasado con el Cabo y los soldados, a lo cual me respondió que los soldados se encontraban con él y el Cabo había salido. Entonces le ordené que por ningún motivo me dejara salir los soldados y que apenas regresara el Cabo le dijera que lo esperaba en la base. Preguntado: Con qué otra persona habló usted al respecto. Contestó: Viendo que no regresaban, volví a comunicarme con la Policía por teléfono y hablé con el dragoneante Rodríguez y le ordené que si no llegaba el Cabo pernoctara en la estación hasta que yo mandara por ellos. Preguntado: Luego de sucedidos los hechos, diga a qué horas y cuándo se enteró y por quién, de lo que en la noche anterior había sucedido con el Cabo. Contestó: Me enteré por mi Coronel, ya que él me timbró al mediodía del domingo preguntándome si el Cabo Carvajal pertenecía a esa contraaguerrilla, ya que el informe que él me pasó no reporta la realidad de lo sucedido en la noche anterior, ni el porqué de los rasguños que tenía en el rostro, y fue ahí cuando lo llamé y le pregunté qué había hecho la noche anterior, por lo cual me respondió que no había pasado nada y no dio respuesta por las raspaduras, ahí fue cuando le ordené que se alistara que ya venían por él. Preguntado: A qué horas exactamente usted se dio cuenta de que el personal que había salido el día anterior ya había regresado, qué le dijeron los soldados. Contestó: A las 7:00 horas de la mañana, el Cabo y los dos soldados entraron a la base, a los cuales mandé a llamar ya que no se presentaron sino hasta que los mandé a buscar, y los soldados me dijeron que habían permanecido en la Policía hasta que el Cabo llegó. Preguntado: Sabe usted si fuera del Cabo Carvajal se encontraba otro miembro de la institución junto con él, por qué, quién se lo informó. Contestó: No, no sabía que estuviera con otro Cabo, sabía que estaba con el Teniente de la

Policía pero no más. (...) En ningún momento autoricé al Cabo para que permaneciera en la localidad, y mucho menos para que se quedara en ella y se pusiera a tomar, exponiendo a los soldados que llevaba bajo su mando y la integridad de él mismo. Por tal motivo considero que el Cabo incumplió órdenes directas que le había dado, las cuales eran las de comprar los víveres, ir al odontólogo y regresar inmediatamente a la base, las cuales irresponsablemente incumplió. Destaca la Sala.

59.2. El dragoneante César Augusto Rodríguez confirmó haber hablado con el subteniente Fabián Borja alrededor de la diez de la noche y haber recibido la orden de regresar al batallón. También puso en duda que el cabo Carvajal hubiera asistido a una cita odontológica (f. 180-181, c. 1):

Mi contraaguerrilla se encuentra en la base militar de Naranjitos, el comandante es un Teniente Borja Pérez Fabián, salí de permiso para ir a cambiar unas botas que había comprado en el pueblo y me habían quedado grandes y a comprarle unos elementos que me había encargado mi Primero Gómez, y a llamar a mi casa a Bogotá, y a acompañar a mi Cabo Carvajal a reclamar la plata de los víveres frescos al batallón, la verdad eso sí no lo sé porque se la dieron a mi Cabo mi Teniente Borja, además del Cabo iba con el soldado Ortiz Barrera Jonathan, en un taxi hasta el batallón, de ahí recogimos a mi Cabo Méndez, a mi Cabo Soledad y nos dirigimos de nuevo al pueblo en el mismo carro, y cuando llegué al pueblo mi Cabo Carvajal se bajó con el soldado Ortiz en la Policía y yo seguí con mi Cabo Méndez hasta donde estaba Bisonte 5 y 6 a llevar la plata de los víveres frescos y a dejar a mi Cabo Soledad, él se quedó en la Bisonte 5, de ahí nos devolvimos y nos bajamos en la estación de policía, donde entramos, nosotros regresamos al otro día a la base por la orden que mi Teniente Borja me había dado aproximadamente a las 10 de la noche cuando hablamos por radio, ya que yo le había comentado que mi Cabo no había llegado a recogernos porque yo estaba con el otro soldado, entonces llegamos entre las 7:00 o 7:30 horas del día domingo, regresé con mi Cabo Carvajal y el soldado Ortiz, y entramos por la guardia de la base. Preguntado: Cuando llegó usted de nuevo a la Policía luego de acompañar a su Cabo Méndez de dejar a su Cabo Soledad, dónde se encontraba su Cabo Carvajal, qué estaba haciendo, con quién estaba, qué orden le dio él a usted. Contestó: Se encontraba dentro de la estación tomando trago, ron, alrededor de la piscina con cuatro personas, tres uniformados que eran policías, uno de civil, que también era policía, y una mujer, y me ordenó que lo esperara ahí, que él iba a estar tomando, dentro de los uniformados me dijeron que uno de ellos era el Teniente, comandante de la estación. (...) Fuera de estar tomando trago estaban hablando y escuchando música, no supe de que hubiera ido a cumplir alguna cita odontológica pues desde que llegó se sentó a tomar trago, mi Cabo Carvajal Mendieta estaba de civil, la camiseta era gris clara, pantalón jean gris claro, tenis azules y gafas oscuras, mi cabo Méndez estaba con un jean color azul oscuro, la camiseta no me acuerdo el color, zapatos negros y una gorra amarilla, y tomaron trago en la estación

hasta las 19:00 horas, que fue cuando ellos salieron de ahí, no me dijeron nada, simplemente que se iba a hacer una vuelta, que lo esperara ahí y que se llevaba al soldado Ortiz. Preguntado: Supo o se dio cuenta a qué horas regresaron sus dos Cabos y el soldado Ortiz, qué hicieron en el pueblo, dónde estuvieron. Contestó: El soldado Ortiz llegó como a las 21:00 horas y yo le pregunté que dónde estaban mis Cabos y él me dijo que ellos lo habían dejado a él en una taberna y se habían ido en una moto del Teniente de la estación de policía, mis dos Cabos llegaron como aproximadamente a las 23:30 horas, tomados y golpeados, porque de acuerdo a lo que me enteré al otro día se habían estrellado en la moto. Subraya la Sala.

59.3. Por su parte, el soldado Jonathan Ortiz Barrera se limitó a afirmar que al llegar a la estación de policía recibió del cabo Carvajal la orden de esperarlo mientras tomaba licor con el comandante de policía, que a las siete de la noche acompañó al suboficial y a otros uniformados a una taberna, y que alrededor de las ocho y media perdió de vista a los cabos. Empero, no refiere haber hablado con el subteniente (f. 182-183, c. 1):

Mi contraguerrilla se encuentra en la base militar de Naranjitos, el comandante es mi Teniente Borja Pérez Fabián, salí de permiso a acompañar a mi Cabo Carvajal a reclamar la plata de los víveres frescos al batallón y a comprar unos útiles de aseo, la verdad eso sí no lo sé porque se la dieron a mi Cabo mi Teniente Borja, lo que sé era que debíamos comprar eso y devolvernos a la base, además del Cabo iba con el dragoneante Rodríguez en un taxi hasta el batallón, donde nos quedamos como una media hora y esperamos a mi Cabo Méndez, a mi Cabo Soledad, y nos dirigimos para la Policía, adonde entramos, nosotros regresamos al otro día a la base, llegamos entre las 7:00 o 7:30 horas del día domingo, regresé con mi Cabo Carvajal y el dragoneante Rodríguez y entramos por la guardia de la base. Preguntado: Cuando llegó a la Policía, qué orden recibió usted de su Cabo Carvajal, qué estaba haciendo su Cabo, con quién estaba. Contestó: Me dijo entre y me espera, entonces yo me puse a ver televisión, mi Cabo se sentó con un Teniente y se pusieron a tomar ron. Preguntado: Supo si su Cabo Carvajal Mendieta fue a cumplir una cita odontológica. Hasta qué horas se dio cuenta usted que tomaron trago y qué más hicieron. Contestó: Sí, él me dijo pero yo no sé si él iría y me di cuenta que tomaron trago hasta las 19:00 horas, después mi Cabo dio la orden a mi dragoneante Rodríguez que se quedara ahí y que yo lo acompañara, entonces nos fuimos para una taberna con mi Cabo Carvajal, mi Cabo Méndez, el Teniente y unos patrulleros en moto, ahí no duramos casi y de ahí nos fuimos para la taberna de enfrente, allí mis cabos se sentaron con el Teniente de la Policía y un patrullero y siguieron tomando, hasta como las 20:00 o 20:30 horas, cuando yo me di cuenta ya no estaban mis dos cabos, porque yo salí a comprar un paquete de cigarrillos y cuando llegué ya no estaban, entonces le pregunté a mi Teniente que dónde estaban mis cabos y él me contestó que no me preocupara, que ellos ya venían, que se habían llevado la moto de él pero que no se

demoraban, entonces yo al verme solo me devolví para la estación de policía adonde mi dragoneante Rodríguez, y al llegar él me preguntó qué había pasado y yo le conté (...) Preguntado: Supo o se dio cuenta a qué horas regresaron sus dos cabos, qué hicieron en el pueblo, dónde estuvieron. Contestó: No, pues mi dragoneante me contó que supuestamente había pasado eso de la violación y no supe dónde estuvieron. Destacado propio.

59.4. Estas declaraciones, vistas en conjunto con los informes militares anexos al expediente, permiten concluir que el cabo Carvajal Mendieta estuvo en la estación de policía ingiriendo licor por lo menos desde el mediodía del 4 de septiembre de 1999, pues salió del batallón cerca de las diez y media de la mañana y, según sus acompañantes, cumplieron rápidamente la misión de comprar los víveres para la tropa, sumado a que no existe constancia de que el suboficial haya asistido a la mentada cita odontológica. Y se dedicó a beber alcohol desde las doce del día hasta las siete de la noche en la estación de policía, y luego hasta las nueve o nueve y media de la noche en bares y tabernas.

59.5. Durante este tiempo, el subteniente Borja se comunicó en varias oportunidades con la estación de policía: a las cinco de la tarde habló por teléfono con el cabo Carvajal y le ordenó que regresara a la base, a lo cual este hizo caso omiso; a las siete y media de la noche preguntó al soldado Ortiz por el suboficial, y este le informó que había salido con el comandante de policía y había abandonado a los soldados; y a las diez de la noche volvió a interrogar al soldado por el cabo Carvajal, y este le informó que el suboficial aún no había regresado a la estación.

59.6. A las once y media de la noche, luego de agredir a su víctima, los cabos Carvajal y Méndez arribaron a la estación de policía en evidente estado de embriaguez y golpeados por el accidente sufrido. Como ya se dijo, pasaron la noche allí y regresaron al batallón al día siguiente, esto es, el 5 de septiembre de 1999 a las siete y media de la mañana.

59.7. De lo anterior se concluye que el subteniente Fabián Borja Pérez, comandante de la base militar de Naranjitos y superior inmediato de los cabos Manuel Carvajal y Ever Augusto Méndez, perdió contacto con los

suboficiales desde el 4 de septiembre a las diez y media de la mañana hasta el día siguiente a las siete, es decir, por un lapso de veintiún horas. Pese a que la misión encargada era sencilla y rápida, la ausencia de sus subalternos durante horas no fue suficiente para que el oficial intentara averiguar qué había sucedido con ellos. Fue el propio cabo Carvajal quien se comunicó con el subteniente para informarle que se encontraba en la estación de policía, por lo cual el superior dio la orden de regresar, sin resultado alguno. La desobediencia de la orden tampoco lo impulsó a tomar medidas para garantizar el retorno de los uniformados a la base. El subteniente Borja se limitó a llamar por teléfono a la estación en dos ocasiones más, en donde le notificaron que los militares habían salido, sin que esa nueva respuesta le ameritara diligencia alguna.

59.8. El comandante de la base militar tenía conocimiento de que el cabo Carvajal Mendieta no solo había incumplido la instrucción, sino que se encontraban armado, consumiendo licor y, como él mismo reconoce, *“exponiendo a los soldados que llevaba bajo su mando y la integridad de él mismo”* (f. 194, c. 1). No obstante, pese a lo evidente del riesgo que el uniformado había creado en torno suyo, prolongado por varias horas, la conducta del subteniente se circunscribió a unas llamadas telefónicas y a unas órdenes sin garantía alguna de ejecución material. Así, ante un peligro real e inminente, la entidad ofreció una respuesta insuficiente y precaria, muy inferior a lo que se espera de su misión constitucional.

59.9. Nótese que el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena, en el fallo condenatorio, dejó constancia de que Tame es un municipio pequeño y que la distancia entre la estación de policía y la base militar de Naranjitos, por la vía que conduce a Bogotá, es relativamente corta. Esto pone en evidencia que el subteniente Borja Pérez, o alguno de sus superiores, pudo haber realizado un mejor esfuerzo para asegurar el retorno de los suboficiales al batallón y, así, garantizar la seguridad de la población y de los propios uniformados. El traslado personal al puesto de policía o a los locales comerciales, cercanos a este, no es una exigencia excesiva ni desproporcionada, sino un comportamiento perfectamente posible. El paso

de las horas sin tener noticia de los militares evadidos hacía aún más imperativa la adopción de medidas efectivas en ese sentido.

60. Se reitera que la agresión sexual a la que fue sometida la joven XXX XXX XXX hace parte de un contexto más general de violencia contra la mujer en el marco del conflicto armado interno⁵³. Como ya se señaló, para la fecha de los hechos, la violencia sexual en medio de la guerra era un fenómeno extendido y sistemático, en el cual participaban, aunque en menor escala, miembros de la Fuerza Pública. En el departamento de Arauca, tan solo en ese año, la violencia sexual había dejado más de treinta víctimas, en su gran mayoría mujeres.

60.1. Es claro que este contexto de violencia configura una situación general que incide sobre la situación particular de la víctima y sobre el tipo de respuestas que debe brindar el Estado⁵⁴. Como lo ha señalado esta Subsección, el riesgo general configura una situación de violencia generalizada que califica la expectativa de respuesta del Estado ante el riesgo particular de la persona o, dicho de otra forma, el riesgo general contribuye a definir las características de previsibilidad y evitabilidad del riesgo particular⁵⁵. Por esa razón, los datos del contexto son relevantes para definir el alcance de las obligaciones estatales de respeto, garantía y protección frente a los derechos amenazados en el caso concreto.

⁵³ “Conocer el contexto de la violencia puede ayudar a establecer el impacto de la misma y las condiciones que se requerirían para superar sus impactos y avanzar en la eliminación de sus causas. Es decir, constituiría no solamente una forma de verdad con efecto reparador para las víctimas, sino un elemento fundamental en la estructuración de un proyecto político que persiga la superación de las formas de discriminación que permitieron la violencia diferenciada contra las mujeres”. Ver: GUZMÁN, Diana Esther, “Reparaciones para las mujeres víctimas de la violencia en Colombia”, en *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Catalina Díaz, Nelson Sánchez y Rodrigo Uprimny (eds.), ICTJ, Unión Europea, DeJusticia, Bogotá, p. 224.

⁵⁴ En relación con Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la importancia del contexto del conflicto armado interno para determinar el alcance de las obligaciones del Estado en materia de respeto, garantía y protección de los derechos humanos. Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C n.º 259, párr. 187; *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia de 1 de julio de 2006, serie C n.º 148, párr. 179; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C n.º 134, párr. 114 y 172.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de julio de 2013, exp. 24496, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sobre la aplicación de este estándar a los casos de violencia de género, ver: ABRAMOVICH, Víctor, “Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso ‘Campo Algodonero’ en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos 2010*, Universidad de Chile, Santiago, 2010, p. 179.

60.2. Estos altos compromisos imponen al Estado colombiano el deber de conocer los riesgos -en razón de su obligación de monitoreo y evaluación de la situación de violencia de género⁵⁶- y de reaccionar frente a los mismos - en virtud de su deber de adecuar la ley interna, implementar políticas de protección y prever mecanismos efectivos de tutela judicial⁵⁷-.

60.3. De lo anterior se desprende que la entidad demandada tenía o, en todo caso, debía tener conocimiento de la situación de violencia contra las mujeres en el marco del conflicto armado, no solo porque le asiste el deber de vigilar y registrar este tipo de violencia, sino porque agentes suyos habían estado involucrados en tan lamentable situación.

60.4. Aunque la violencia sexual ejercida por algunos miembros de la Fuerza Pública debe interpretarse, en efecto, como un fenómeno atribuible a agentes individualmente considerados⁵⁸ y no como una práctica general de la institución -lo cual sería insostenible-, es innegable que los altos índices de participación de miembros de esa institución en tales hechos evidencian una situación que, cuando menos, debía alentar a la entidad a adoptar las medidas de prevención necesarias para evitar su ocurrencia.

60.5. Visto el contexto en que se produjeron los hechos, le asiste razón a la parte actora cuando considera, en el último argumento del recurso de apelación, que *“dada la terrible confrontación armada que padece el municipio de Tame, la inseguridad ciudadana, la condición de encierro, la disciplina férrea a que está sometida la tropa y el que los violadores se encontraran armados, permitía suponer la comisión de ilícitos como el que ocurrió, para lo que se hacía necesario, si de evitarlo se trataba, ejercer estricta vigilancia y control del personal”* (f. 733-734, c. 8).

⁵⁶ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Washington, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 de enero de 2007, párr. 42.

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, cit., párr. 283.

⁵⁸ Como ya se dijo, así lo interpreta la Corte Constitucional en el auto 092 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

60.6. Recuérdese que la integridad personal de la mujer comprende el derecho a una vida libre de violencia, es decir, el derecho a no sufrir acciones o conductas que, por razones de género, afecten su integridad física, sexual o psicológica⁵⁹. Frente a un derecho tan esencial como la integridad personal, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza: por una parte, abstenerse de vulnerarlo por la acción directa de sus agentes (obligación negativa) y, de otro lado, a la luz de su obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos, adoptar todas las medidas apropiadas para protegerlo y preservarlo (obligación positiva)⁶⁰.

60.7. Estas obligaciones de respeto y garantía demandan del Estado una actividad de prevención y protección de las personas frente a potenciales o reales actos criminales de sus propios agentes o de otros individuos, además del deber de investigar efectivamente estas situaciones. Estos deberes se tornan en una “obligación reforzada” cuando se trata de prevenir y proteger a la mujer contra cualquier forma de violencia o discriminación en su contra, en atención al artículo 7 de la Convención de Belém do Pará⁶¹.

60.8. El deber de prevención, según la Corte Interamericana, “*abarca todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito*”⁶².

60.9. En este caso específico se observa que el Ejército Nacional, lejos de honrar su compromiso de prevenir las violaciones de derechos humanos y, en especial, la violencia contra la mujer, no tomó las medidas requeridas para evitar que sus miembros se involucraran en tales conductas. Si bien la

⁵⁹ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Artículos 1 y 3. Ley 1257 de 2008. Artículos 7 y 8.

⁶⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, cit., párr. 345; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C n.º 205., párr. 246; *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C n.º 155, párr. 79.

⁶¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, cit., párr. 258.

⁶² *Ibidem*, párr. 252.

institución como tal no creó el riesgo, sí contribuyó a su permanencia, pues no hizo esfuerzo alguno por asegurar el retorno de los suboficiales al batallón. La entidad, estando en capacidad de conjurar este peligro o de evitar que se concretara en un daño, no lo hizo, con lo cual incumplió el deber funcional que le asiste por orden constitucional, convencional y legal.

61. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primer grado que denegó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarará la responsabilidad de la entidad demandada por el daño inferido a XXX XXX XXX y su obligación de reparar los perjuicios causados a la víctima y a su familia.

62. Finalmente, se advierte que este asunto no es solamente un lamentable caso de violencia contra la mujer. Las irregularidades en la conducta de los funcionarios que tramitaron la denuncia y que siguieron la investigación penal, evidencian a todas luces una situación de discriminación en razón del género que amerita un pronunciamiento de la Sala.

62.1. Por una parte, la Policía Nacional se negó a recibir la denuncia a los familiares de XXX XXX XXX con distintas excusas: que los presuntos culpables eran militares; que la denuncia solo la podía hacer la madre de la víctima, o la afectada, o que esta debía practicarse un examen médico para probar la agresión sexual.

62.2. Al respecto, la señora xxx xxx declaró que al intentar interponer la denuncia por los hechos, la Policía se negó a recibirla y se limitó a decirle que regresara al día siguiente (f. 178, c. 1):

Preguntado: Cuando usted fue a la estación de policía a buscar a su hija, con quién más se encontraba ella. Contestó: Con mi hijo xxx y xxx , un amigo de la casa, y me dijeron que ahí estaban los tipos y que no me dejara ver. Preguntado: Usted qué hizo y por qué motivo no pusieron la denuncia respectiva inmediatamente, además aprovechando que supuestamente los sujetos estaban allí. Contestó: Porque no la quisieron recibir, porque no estaba el Capitán y no apareció, me dijeron que madrugara al día siguiente a colocar el

denuncio, además que lo debía colocar la niña porque ella ya era mayor de edad, entonces yo pregunté, bueno, entonces no tengo nada más que hacer, y ellos me respondieron no señora, ya se puede ir, tranquila, mi hijo y el amigo se quedaron ahí esperando a ver qué pasaba con esos tipos y yo me fui para el hospital y de allí me llamó uno de los policías para pedirme el nombre de xxx xxx, yo le dije que qué pasaba con esos tipos puesto que eran los actores del hecho, que no los fueran a dejar en libertad porque ellos eran los directos responsables, el policía me contestó que no los iban a detener pero que ya tenían los nombres completos y que cuando quisieran podían ir a averiguar por el nombre de ellos, que ahí quedaban registrados.

62.3. A su vez, el señor XXX XXX XXXx xxx manifestó que el policía encargado en la estación le dio la orden a la víctima de que se realizara un examen médico y se negó a tramitar la denuncia hasta tanto no se conocieron los resultados de dicho examen (f. 51-52, c. 1):

Al entrar a la Policía Judicial, el policía solamente nos preguntó que qué pasaba y nosotros le contamos que los tipos que estaban sentados en la guardia con el policía habían violado a xxxy entonces nos dijo que no nos recibía la denuncia porque no estaba la persona encargada y que hasta que no llegaran los resultados del hospital, que antes no podía recibir la denuncia, y en ese momento llamaron al encargado, no sé a quién, y entonces nos dijeron que él había dicho que comprendiéramos, que era que estaba lloviendo, que fuéramos al otro día a denunciar (...) y en vista de que ahí en la Policía no le hacían nada a los tipos que estaban en la guardia, le dijimos al mismo policía que nos atendió, el mismo que le dio la orden a xxx para que fuera al hospital, qué por qué motivos no les tomaba los nombres o detenía a esos tipos, que ambos estaban en la guardia, y él nos dijo que no los podía detener porque eran miembros del Ejército, del batallón, y que si los detenía era ilegal, y al rato fue cuando les tomó los nombres con los números de cédulas.

62.4. Por su parte, el señor XXX XXX XXX señaló las evasivas que la entidad utilizó para no recibir y tramitar la denuncia (f. 55, c. 1):

El sábado cuando estuve en la Policía yo le dije a un señor que estaba ahí de civil con un fusil y un poco de munición, que lo llamaban mi cabo, que ya que estaban los tipos ahí por qué no los mandaba a que les hicieran un examen en el hospital y dijo que eso era imposible porque no había denunciado, a lo cual, con mi hijo mayor, le dijimos que nos recibiera el denunciado a nosotros, este señor dijo que no, que él no podía recibir el denunciado sino a la mamá (...) desde las once de la noche esperando que me recibieran el denunciado y me decían espere que ya viene el teniente, y hasta la una de la mañana que me fui de ahí nunca apareció el famoso teniente a dar cuenta de la situación.

62.5. Así las cosas, se advierte que la Policía Nacional se negó a recibir la denuncia penal de la afectada, con el argumento de que no se había practicado previamente un reconocimiento médico legal, es decir, que no existían pruebas físicas de la agresión sexual.

62.6. Sobre este punto, el derecho internacional ha precisado que no es necesario contar con evidencia física para que se investigue un caso de violencia sexual. En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado *“la necesidad de considerar pruebas más allá de la constatación médica de lesiones físicas y la prueba testimonial para poder fundamentar casos de violencia contra las mujeres, sobre todo casos de violencia sexual”*⁶³.

62.7. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho que *“cualquier enfoque limitado que sea utilizado para condenar los delitos sexuales, como requerir pruebas de resistencia física en todos los casos, puede llevar a que ciertos tipos de violación no sean penados y por lo tanto, ponga en peligro la protección eficaz de la autonomía sexual los individuos”*⁶⁴. En otro caso sostuvo que frente a la violencia sexual, además de las pruebas físicas, es necesario tomar en cuenta *“la evidencia psicológica y de conducta”*⁶⁵.

62.8. En el presente caso, la Policía Nacional no debió esperar a que la víctima se hiciera el reconocimiento médico legal para recibir la denuncia, pues la evidencia psicológica y la conducta de la misma y de su familia, permitían inferir que se había producido un hecho violento que merecía una indagación. Al negarse a tramitar la denuncia mientras no se practicara antes un examen médico a la afectada, la Policía incumplió el deber de actuar con la debida diligencia para la investigación y enjuiciamiento de los

⁶³ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, op. cit., párr. 138.

⁶⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *M.C. vs. Bulgaria*, demanda n.º 39272/98, sentencia de 4 de diciembre de 2003, párr. 159 y 166.

⁶⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Aydin vs. Turquía*, demanda n.º 23178/94, sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 108.

casos de violencia sexual⁶⁶ y, de esta forma, puso en entredicho los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición⁶⁷. Recuérdese que la falta de investigación en casos de violencia sexual contribuye a la impunidad⁶⁸ y fomenta la repetición de la violencia⁶⁹.

63. La otra situación que llama la atención de la Sala es la conducta de la Fiscalía Única Seccional de Tame durante la investigación penal al practicar los interrogatorios a los testigos, pues además de preguntar por las circunstancias en que se produjo el hecho, quiso indagar sobre la vida privada de la víctima, situación ajena al hecho investigado.

63.1. El joven xxx xxx fue interrogado sobre las costumbres, comportamiento y relaciones de su amiga (f. 49, c. 1):

Preguntado: Díganos si sabe o tiene conocimiento si xxx tenía amistad con alguno de estos tipos. Contestó: No que yo sepa, para nada, ni siquiera los conocía. Preguntado: Díganos si sabe si a xxx le gusta salir a la calle o más bien es casera. Contestó: Esta muchacha le gusta mucho estar en su casa, es muy casera, y fuera de eso su comportamiento es muy serio, no es de las muchachas bochincheras, alocadas, más bien es pacífica, su comportamiento es normal, como toda muchacha de su edad.

63.2. El joven XXX XXX XXX xxx fue interrogado sobre una eventual relación de la víctima con algún militar o policía (f. 52-53, c. 1):

Preguntado: Durante el tiempo que tiene de conocer a xxx xxx sabe o se ha enterado si a esta persona le gusta sostener amistades con personal uniformado, en ese caso si le conoció algún amigo, bien sea de la Policía o el Ejército. Contestó, en el tiempo que tengo de conocerla nunca me he enterado ni he sabido que a esta mujer le guste sostener charlas o amistades con algún personal uniformado, y fuera de eso cuando habla con uno, nunca le menciona ningún militar, ni se lo he conocido.

63.3. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que las víctimas de delitos sexuales tienen un derecho constitucional a que se proteja su

⁶⁶ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Artículo 7.b.

⁶⁷ Ley 1257 de 2008. Artículo 8.i.

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, cit., párr. 169.

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, cit., párr. 289.

intimidación contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan:

Este tipo de pruebas no aportan elementos de juicio sobre la forma como ocurrieron los hechos objeto de investigación, sino que están dirigidas a elevar cuestionamientos sobre la idoneidad moral de la víctima por su comportamiento anterior o posterior a los hechos en relaciones diferentes y con personas distintas al acusado. No están orientadas estas pruebas a un fin imperioso de la defensa. Por el contrario, buscan reproducir un prejuicio social según el cual de una mayor predisposición o experiencia sexual se puede inferir el consentimiento de la víctima a un acto totalmente distinto y separado de las relaciones que ella hubiere podido tener con sus ex-novios o amantes.

Tales pruebas imponen una restricción grave del derecho a la intimidad de la víctima que resulta irrazonable y desproporcionada que distorsiona la finalidad de la investigación penal. (...) El comportamiento o experiencia sexual previa de la víctima, nada dice sobre su consentimiento para sostener relaciones sexuales con el acusado, ni aporta información sobre lo ocurrido el día de los hechos. Simplemente está encaminado a cuestionar la idoneidad moral de la víctima con base en prejuicios sociales⁷⁰.

63.4. Es oportuno agregar que, en el derecho penal internacional, no son admisibles las pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima para determinar la existencia de un acceso carnal violento⁷¹.

63.5. En este caso, la Sala encuentra abiertamente injustificado el propósito de la Fiscalía Única Seccional de Tame al hacer preguntas sobre la vida íntima y social de la joven XXX XXX XXX. Es evidente que tales preguntas, antes que aportar elementos de juicio serios para el desarrollo adecuado de la investigación penal, buscaban en el fondo escudriñar sobre el comportamiento personal y social de la víctima. Es decir, si los declarantes hubieran manifestado que la joven solía salir en las noches o que sostenía una relación sentimental con determinada persona, ¿en qué habría variado

⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷¹ Organización de Naciones Unidas. *Reglas de procedimiento y prueba para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, suscrito en Nueva York el 30 de junio de 2000. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000). Regla 71. Estas Reglas fueron aprobadas en Colombia mediante la Ley 1268 de 2008.

la investigación?, ¿el comportamiento de la víctima habría llevado a responsabilizarla por lo sucedido?

63.6. Esta forma de investigar y de administrar justicia, lejos de ser una actividad neutral desde el punto de vista de las relaciones de género, consolida y reproduce prejuicios y estereotipos sociales⁷² de naturaleza patriarcal, en las que se culpa a la mujer por la violencia sufrida o se sospecha en su conducta, su vestuario o en cualquier otro factor, una justificación o, al menos, una explicación plausible del hecho violento.

63.7. Frente a la discriminación de género en las actuaciones judiciales, se ha reiterado la necesidad de hacer realidad el principio de igualdad que emana de la Constitución y de los tratados de derechos humanos:

Los casos de discriminación, por razón de género, bien pueden tener origen en actuaciones judiciales que coloquen en posición desfavorable a la mujer por el hecho de serlo, lo que desconoce el principio de igualdad y, en suma, la axiología que irradia los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos y la propia Constitución.

Sin duda alguna, se resquebraja el valor de la igualdad real ante la ley cuando, en el escenario de un proceso judicial, se analiza sesgadamente el material probatorio (...)

Los jueces, como cultores de la justicia y guardianes del orden jurídico, están llamados a contribuir a la realización de los fines esenciales del Estado y, entre ellos, a combatir la discriminación y el marginamiento. No en vano, la sociedad actual se interesa, cada vez más, en superar las injusticias seculares y promocionar a las personas o sectores de la población que, tradicionalmente, han sufrido las inclemencias de la desigualdad y discriminación⁷³.

63.8. En efecto, a los jueces y fiscales de la República corresponde la función de erradicar la discriminación de cualquier tipo, incluida la de

⁷² “Estereotipo de género es un término general que se refiere a “un grupo estructurado de creencias sobre los atributos personales de mujeres y hombres”. Dichas creencias pueden implicar una variedad de componentes incluyendo características de la personalidad, comportamientos y roles, características físicas y apariencia u ocupaciones y presunciones sobre la orientación sexual. (...) La estereotipación de género no es per se necesariamente problemática, sino cuando opera para ignorar las características, habilidades, necesidades, deseos y circunstancias individuales, de forma tal que se le niegan a las personas sus derechos y libertades fundamentales y se crean jerarquías de género”. COOK, Rebecca J. & CUSACK, Simone, *Estereotipos de género, perspectivas legales transnacionales*, Profamilia, Bogotá, 2010, p. 23.

⁷³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2012, exp. 24093, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, reiterada en la sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 35886, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

género, en sus actuaciones, para lo cual deben abstenerse de acudir a prejuicios o estereotipos que, antes que impulsar sus investigaciones, conducen a una nueva victimización de la persona⁷⁴ y a la vulneración de sus derechos a la igualdad y a la intimidad.

63.9. La Sala reconoce los importantes logros que ha tenido el Estado colombiano en materia de legislación protectora de los derechos de la mujer⁷⁵. No obstante, es preciso avanzar en la consolidación y difusión de manuales y protocolos para la investigación de casos de violencia sexual, que componen hoy una profusa literatura⁷⁶, y en la capacitación de funcionarios en esta materia, con un enfoque diferencial de género. Recuérdese que el Estado colombiano adquirió el siguiente compromiso:

Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o funciones estereotipadas de hombres y mujeres⁷⁷.

64. Aunque la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación no fueron vinculadas al proceso, la Sala, como una medida de reparación

⁷⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, sentencia de 30 de agosto de 2010, serie C n.º 215, párr. 196.

⁷⁵ Entre estas, la Ley 82 de 1993 o “Ley de mujer cabeza de familia”; la Ley 188 de 1995, “por la cual se crea la Dirección Nacional para la Equidad de las Mujeres”; la Ley 248 de 1995, “por la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”; la Ley 581 de 2000, “por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público”; la Ley 812 de 2003, “Plan Nacional de Desarrollo: Construir equidad social y equidad de género”; la Ley 823 de 2003, “por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres”; la Ley 984 de 2005, “por la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”; la Ley 1009 de 2006, “por la cual se crea con carácter permanente el Observatorio de Asuntos de Género”; y la Ley 1257 de 2008, “por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres”.

⁷⁶ En el ámbito internacional: United Nations, *Report of the expert group meeting on good practices in legislation on violence against women*, Vienna, United Nations Division for the Advancement of Women, United Nations Office on Drugs and Crime, May 2008, p. 48-49; Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, ONU, Nueva York y Ginebra, 2001; *Protocolo de Minnesota. Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, ONU, Nueva York, 1991. En el nivel interno: Ministerio de Defensa Nacional, *Protocolo para la Fuerza Pública en el manejo de la violencia sexual con énfasis en la violencia sexual con ocasión del conflicto armado. Cartilla operativa para el manejo de casos*, Ministerio de Defensa y otros, Bogotá, 2012; Ministerio de la Protección Social, *Modelo de Atención Integral para Víctimas de Violencia Sexual*, UNFPA, Bogotá, enero de 2011; Procuraduría General de la Nación, “Directiva 006 del 2011, sobre lucha contra la impunidad derivada de la violencia sexual”, PGN, Bogotá, 2011, entre otros.

⁷⁷ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979, entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981 y aprobada en Colombia mediante la Ley 51 de 1981. Artículo 5.a.

integral y garantía de no repetición, ordenará que se envíe copia de esta sentencia a dichas instituciones con el objeto de exhortar a dichas instituciones para que, en ejercicio de sus competencias, adopten los planes y programas necesarios para evitar que estas irregularidades en la investigación de casos de violencia sexual se repitan en el futuro. Es oportuno precisar, finalmente, que estas entidades hacen parte de la persona jurídica de la Nación, demandada en el *sub lite*.

VI. Liquidación de perjuicios

65. La solicitud de reparación de los perjuicios ocasionados se limita a cuatro puntos: (i) la compensación de los perjuicios morales causados a la víctima directa, su madre y sus hermanos; (ii) la indemnización del “*daño a la vida de relación*” inferido a los demandantes; (iii) el pago del tratamiento psicoterapéutico de XXX XXX XXX; y (iv) la reparación de los perjuicios materiales en las modalidades de lucro cesante y daño emergente, a favor de la afectada directa.

66. Para fijar el valor de la compensación del **perjuicio moral**, la Sala advierte que si bien las súplicas de la demanda se definen en gramos oro, la condena se proferirá en el valor equivalente a salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)⁷⁸.

66.1. En reciente sentencia de unificación, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación consolidó los parámetros de reparación de perjuicios morales en casos de lesiones personales⁷⁹. Para el efecto, la Sala fijó como referente para la liquidación del perjuicio la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, y el grado de relación de los reclamantes con respecto a esta, en estos términos:

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de septiembre de 2001, exp. 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646), C.P. Alier Hernández Enríquez.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31172, C.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz.

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

66.2. Como se observa, la Sala estableció seis rangos de gravedad o levedad de la lesión, determinados por el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del lesionado, y cinco niveles de relación afectiva con respecto a la víctima directa, como lineamientos para la compensación del perjuicio moral en estos eventos.

66.3. Sin embargo, el presente caso desborda los parámetros fijados por la Sala, toda vez que el perjuicio moral causado a XXX XXX XXX y a sus familiares con ocasión de la violación sexual de la que fue víctima, no se funda en la pérdida de su capacidad laboral, sino en la afectación grave de otras esferas del ser humano de igual o incluso de mayor importancia: la autonomía personal y el derecho a un desarrollo sexual y afectivo libre de interferencias violentas.

66.4. El juez administrativo tiene la potestad de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Esta discrecionalidad está regida por: (i) la regla de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, dado que *“la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia”*, mas no a título de restitución; (ii) el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el

proceso respecto del daño y su intensidad; y (iv) el deber de estar fundada, cuando sea el caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad⁸⁰.

66.5. Para cuantificar el valor a reconocer por ese concepto, se acude al criterio que estableció tal reparación en 100 smlmv para los eventos de mayor intensidad y que abandonó la aplicación extensiva de las reglas sobre la materia fijadas en el Código Penal, por considerarlas improcedentes, con el propósito de dar cumplimiento a los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, que consagran, respectivamente, la reparación integral y equitativa del daño y la debida tasación de las condenas en moneda legal colombiana⁸¹.

66.6. En este caso, es claro que la violación sexual de una joven de 18 años constituye una afrenta a la dignidad humana y una afectación moral especialmente intensa, de modo que se reconocerá a favor de XXX XXX XXX el monto máximo reconocido en la jurisprudencia, esto es, el valor equivalente a 100 smlmv.

66.7. Además, está demostrado que xxx xxx es la madre de xxx xxx (f. 25, c. 1), y que los hermanos de la afectada son xxx xxx, xxx xxx y xxx xxx (f. 27-29, c. 1). Esta Sala ha considerado que el parentesco constituye un indicio suficiente de la existencia, entre miembros de una misma familia, de una relación de afecto profunda y del sufrimiento que experimentan unos con la desaparición o el padecimiento de otros⁸².

66.8. En virtud de lo anterior y con base en la escala definida por la Sala en la sentencia de unificación, se reconocerá por concepto de reparación del perjuicio moral, a favor de la madre de la víctima, la suma de 100 smlmv, y a favor de sus hermanos, el valor de 50 smlmv para cada uno.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 29 de julio de 2013, exp. 24494. C.P. Danilo Rojas Betancourth, entre otras.

⁸¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de septiembre de 2001, exp. 13232-15646, C.P. Alier Hernández Enríquez.

⁸² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, exp. 14808, C.P. Germán Rodríguez.

67. Sobre la solicitud de reparación del “*daño a la vida de relación*” es preciso aclarar, en primer lugar, que de acuerdo con la jurisprudencia consolidada del Consejo de Estado, los daños relacionados con el goce de la vida que producen una alteración en la salud de la persona se pueden entender comprendidos en el concepto de **daño a la salud**⁸³.

67.1. En recientes decisiones de unificación, la Sección determinó que el reconocimiento y tasación del daño a la salud no se deben limitar a constatar el porcentaje certificado de la pérdida de capacidad laboral, sino que deben tener en cuenta las consecuencias de la enfermedad, el accidente o, en general, el hecho dañino, que reflejen alteraciones en el comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven su situación, como los casos estéticos o lesiones sexuales, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad⁸⁴.

67.2. En estas decisiones se aclaró que la indemnización está sujeta a lo probado única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía hasta de 100 smlmv, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

Reparación del daño a la salud	
Regla general	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	smlmv
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

67.3. Con este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente

⁸³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 38222, C.P.: Enrique Gil Botero; sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, C.P.: Enrique Gil Botero.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31170, C.P.: Enrique Gil Botero; sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 28832, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

acreditada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Así mismo deberá considerar, como se dijo, las consecuencias del hecho dañino sobre el comportamiento y el desempeño de la persona en su vida social, de acuerdo con variables como la pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente); la anomalía, defecto o pérdida que se produzca en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental; la exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano determinado; la reversibilidad o irreversibilidad de la patología acusada; la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria; excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria; las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado; los factores sociales, culturales u ocupacionales; la edad, el sexo, las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima y, en general, las que se encuentren demostradas en el proceso.

67.4. Empero, se indicó que en casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias probadas de una mayor intensidad y suma gravedad del daño a la salud, podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la misma por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 smlmv. Este *quantum* deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas.

67.5. En este caso, está probado que la víctima es una mujer que en el momento de los hechos contaba con 18 años; que el inicio de su vida sexual quedó marcado por un evento sumamente traumático, y que este hecho violento tuvo repercusiones sobre su desarrollo afectivo, psíquico y emocional posterior. En el examen de 15 de abril de 2003, Medicina Legal explicó las consecuencias que la violencia sexual produjo sobre la vida de xxx xxx, en estos términos (f. 92-97, c. 2):

Se centra la evaluación en obtener información de su estado de salud mental posterior a los hechos, encontrándose que la examinada presenta una persistente idea persecutoria que le impide su autonomía, aislamiento social, inseguridad marcada, al punto que suspendió sus estudios, pesadillas con la situación traumática (momento en que era violada), durante el día con frecuencia experimenta recuadros amenazantes que la hacen entrar en pánico, el evento truncó todas sus expectativas de realizar un futuro, el discurso de la examinada es lacónico y acentuadamente depresivo, en ocasiones experimenta ideación de desesperanza y deseos de morirse, situación que pone en riesgo a la examinada si no se da manejo psiquiátrico apropiado.

En la actualidad presenta tristeza, desánimo, desmotivación, pérdida del interés, se niega a colaborar con el examen mental y la entrevista siquiátrica para no revivir los momentos difíciles que hace cuatro años experimentó, la actitud de la examinada es entendible a la luz de la psiquiatría clínica. (...)

Las víctimas de agresión sexual dan respuestas diferentes pudiendo ir desde una simple reacción de estrés agudo con remisión en pocas semanas hasta la conformación de un desorden psiquiátrico severo permanente con frecuentes recaídas. En el caso de la examinada xxx xxxx xxx dejó como secuela un trastorno de estrés postraumático con síntomas depresivos severos, que han llevado a una pérdida del funcionamiento general de la examinada.

Los traumas que ocasiona este tipo de estresor psicosocial catalogado como catastrófico van desde una reacción de estrés agudo con recuperación total hasta un cuadro trastorno de estrés postraumático caracterizado por un embotamiento afectivo, alteraciones en el contenido del pensamiento y conductas de aislamiento, pérdida de la capacidad para hacer una buena introspección y repercusiones en el funcionamiento social, como ocurre en el caso de la examinada XXX XXX XXX otras víctimas harán cuadros diferentes, algunos de los cuales son tan severos que pueden desencadenar una regresión psicótica con desorganización del pensamiento, afecto y conducta. No hay una reacción única y específica, cada ser humano víctima de este tipo de estresor psicosocial desarrollará un cuadro clínico dependiendo de las defensas bio-psicosociales con las que cuente y del manejo que se dé desde el mismo momento del evento traumático (apoyo psiquiátrico).
(...)

Este tipo de agresión produce repercusiones en el orden biológico, personal, social, en el caso de la examinada XXX XXX XXX, en lo personal, le ha dejado como secuela un trastorno de estrés postraumático con síntomas depresivos, en lo personal ha reducido su calidad de vida a un pensamiento cargado de inseguridad, miedos, rabia y en lo social ha desencadenado un aislamiento social con conductas seudo regresivas, la examinada solo siente seguridad en su entorno familiar y cuidada por su madre (como cuando se es un niño indefenso). Subraya la Sala.

67.6. Por lo anterior, le asiste razón a la parte actora cuando alega que la agresión sexual redujo las posibilidades de XXX XXX XXX de realizar actividades de vital importancia como gozar de una relación de pareja armoniosa y de una vida familiar y social tranquila (f. 6-7, c. 1).

67.7. La violación sexual es, desde luego, una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima humillada física y emocionalmente⁸⁵. El abuso sexual, además de constituir una violación de la integridad física y psicológica del ser humano, supone un ultraje deliberado a su dignidad⁸⁶, difícilmente superable por el paso del tiempo⁸⁷. Al respecto, el Grupo de Memoria Histórica, en su informe general sobre el conflicto armado en Colombia, titulado *¡Basta ya!*, manifestó:

La violencia sexual afecta los sentimientos, las emociones y las percepciones de las víctimas, lesiona sus creencias y sistemas básicos de seguridad y confianza, e incide en la transformación de sus conductas, valores, roles y proyectos de vida. (...) Estos sentimientos resultan mortificantes y conducen a un aislamiento que deteriora sus sentimientos de valía e interfiere de manera sensible en sus relaciones afectivas, familiares y sociales, y especialmente en las relaciones de pareja⁸⁸.

67.8. En consecuencia, por las graves repercusiones que la violencia sexual produjo sobre la vida psíquica y emocional de XXX XXX XXX, la Sala estima razonable reconocer a su favor la suma de 400 smlmv por concepto de reparación del daño a la salud. Como antes se señaló, esta indemnización solo procede a favor de la víctima directa, por lo que se denegará con relación a los demás demandantes.

68. La parte actora solicita igualmente que se condene a la entidad demandada a brindar un tratamiento psicoterapéutico a XXX XXX XXX por

⁸⁵ Cfr. ECHEBURÚA, Enrique, *Superar un trauma: el tratamiento de las víctimas de sucesos violentos*, Editorial Pirámide, Madrid, 2004.

⁸⁶ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Raquel Martín de Mejía vs. Perú*, caso 10.970, informe n.º 5/96 (Fondo), 1 de marzo de 1996, párr. 201.

⁸⁷ Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Aydın vs. Turquía*, demanda n.º 23178/94, sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 83.

⁸⁸ Centro Nacional de Memoria Histórica, *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad. Informe General Grupo de Memoria Histórica*, cit., p. 309.

un lapso de dos años, con una frecuencia mínima de dos terapias mensuales, en un centro médico especializado de Bogotá o Bucaramanga, y a cubrir los gastos de transporte aéreo y terrestre, hospedaje y alimentación que demande dicho tratamiento.

68.1. Esta solicitud se entiende comprendida en el concepto de reparación no pecuniaria por la **afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**. En recientes decisiones de unificación jurisprudencial, la Sección indicó que este tipo especial de reparación procede, aún de oficio, cuando se encuentre demostrada su concreción y se precise su reconocimiento; que puede concederse a favor de la víctima directa y su núcleo familiar más cercano, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos; que opera teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, y que tiene como fin reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las graves violaciones a los derechos humanos y concretar las garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición, y las demás definidas por el derecho internacional⁸⁹.

68.2. Las medidas de reparación no pecuniarias amplían el estándar de protección de los derechos humanos, contribuyen a la visibilidad y a la dignificación de las víctimas y son una expresión de la indivisibilidad e integralidad de los derechos. Estas medidas son usuales en el sistema continental de protección, del que hace parte Colombia: por ejemplo, la Corte Interamericana ha ordenado medidas que involucran derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la educación -al disponer la creación de programas educativos⁹⁰ o becas de estudio⁹¹ y la actualización profesional de las víctimas⁹²-, el derecho a la salud -al ordenar

⁸⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 28804, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 26251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C n.º 136, párr. 145-146.

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, sentencia de 8 de julio de 2004, serie C n.º 110, párr. 237.

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, sentencia de 25 de noviembre de 2005, serie C n.º 137, párr. 281; *Caso De La Cruz Flores vs. Perú*, sentencia de 18 de noviembre de 2004, serie C n.º 115, párr. 170.

el tratamiento médico y psicológico de las víctimas⁹³ y de sus familiares⁹⁴- e incluso la integridad cultural -al decretar la provisión de agua potable, servicio sanitario y atención médica y educacional a favor de miembros de comunidades indígenas, en perspectiva étnica⁹⁵-.

68.3. En cuanto a la prestación de servicios médicos y psicológicos a favor de los afectados por violaciones de derechos humanos, la Corporación ha reconocido que la rehabilitación de la persona implica para el Estado “*la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole*”⁹⁶. En consecuencia, ha ordenado como medidas de reparación integral la atención psicológica de la víctima directa, incluida la provisión de medicamentos, hasta que la persona alcance un estado mental idóneo⁹⁷, terapias físicas, servicios de ortopedia o provisión y renovación de prótesis⁹⁸, o servicios médicos, sanitarios, quirúrgicos y hospitalarios con enfoque de género⁹⁹, por citar solo algunos precedentes recientes.

68.4. En este caso se observa que, de acuerdo con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la víctima presenta un trastorno de estrés postraumático con marcada depresión y requiere de un apoyo psicoterapéutico que le permita recuperar su estado mental (f. 98, c. 2):

Una vez se establece el trastorno psiquiátrico y se ha definido nosológicamente (clase de trastorno: pánico, trastorno de estrés

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, sentencia de 25 de noviembre de 2004, serie C n.º 137, párr. 238; *Caso Tibi vs. Ecuador*, sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C n.º 114, párr. 249; *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, cit., párr. 280; *Caso De La Cruz Flores vs. Perú*, cit., párr. 168.

⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, sentencia de 12 de septiembre de 2005, serie C n.º 132, párr. 102-103; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C n.º 134, párr. 312; *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*, sentencia de 3 de julio de 2004, serie C n.º 108, párr. 71; *Caso Bulacio vs. Argentina*, sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C n.º 100, párr. 100.

⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, sentencia de 24 de agosto de 2010, serie C n.º 214, párr. 300-306; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006 serie C n.º 146, párr. 229-230.

⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007, exp. 29273, C.P. Enrique Gil Botero, reiterada en la sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de marzo de 2012, exp. 19807, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, C.P. Enrique Gil Botero.

⁹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de abril de 2012, exp. 21861, C.P. Enrique Gil Botero.

postraumático, psicosis, depresión, etc.), la víctima debe recibir apoyo psicoterapéutico a fin de recuperar el estado mental y muy posiblemente se recurrirá a tratamientos farmacológicos que en muchos casos son indefinidos. (...)

El tratamiento debe basarse en la evaluación que haga el terapeuta y la modalidad de tratamiento que plantee, por ejemplo si plantea un tratamiento psicoanalítico normalmente se establecen dos citas a la semana y cada cita tiene un valor de unos doscientos mil pesos, si el psicoanalista necesita medicar remitirá al paciente a un psiquiatra para el tratamiento farmacológico, en Cúcuta la consulta por psiquiatría oscila entre sesenta mil y noventa mil pesos. Si se plantea un (sic) de corte psicodinámico, este podrá ser realizado por un psicólogo clínico con apoyo de un psiquiatra para el manejo de los aspectos farmacológicos o puede ser realizado por un psiquiatra con un costo que en Cúcuta oscila entre setenta y mil y noventa mil pesos, con asistencia de una vez a la semana por un periodo inicial de unas doce a veinticuatro semanas -es lo que se conoce como una psicoterapia leve-.

68.5. En razón de lo anterior, la entidad demandada deberá brindar a XXX XXX XXX, a través de un centro médico especializado, avalado por el Ministerio de Salud y ubicado en el país, los servicios de atención psicológica, psiquiátrica y, de ser necesario, farmacológica que requiera para la superación del trauma causado por la violencia sexual y la recuperación de un estado de salud óptimo que le permita ejercer con normalidad las actividades propias de las áreas de ajuste del ser humano (personal, familiar, social, afectiva, intelectual), por un lapso de dos años, que podrán prorrogarse en caso de ser necesario según un concepto médico debidamente motivado. La atención deberá prestarse en la ciudad de domicilio de la paciente o, en caso de no encontrarse en esta el centro de salud requerido, en una ciudad cercana. Las terapias y medicamentos derivados del tratamiento deberán ser asumidos por la entidad, al igual que los gastos adicionales de transporte, alimentación y alojamiento en que incurra la paciente, que deberán ser razonables. De ser necesario, deberán cubrirse los gastos de un acompañante.

69. Con respecto a los **perjuicios materiales**, en la demanda se dijo que la joven XXX XXX XXX sufrió la “*pérdida de la ayuda económica que venía recibiendo de su madre y hermanos (...)* para que continuara con sus

estudios superiores a fin de profesionalizarse en el área de la psicología, que era y es su vocación” (f. 8-9, c. 1).

69.1. Sin embargo, este apoyo económico de la familia no está probado en el plenario. La jurisprudencia constitucional, con base en los artículos 15, 47 y 163 de la Ley 100 de 1993, ha reconocido el derecho del mayor de edad a recibir alimentos hasta los 25 años si está adelantando sus estudios¹⁰⁰. En este caso, por el contrario, esa calidad de estudiante de xxx xxx no fue demostrada en el proceso.

69.2. La reparación por este concepto deberá ceñirse, entonces, a lo dejado de percibir con ocasión de los cinco días de incapacidad médico legal reconocidos por el Hospital San Antonio de Tame¹⁰¹ (f. 94, c. 1). Para la fecha de los hechos, la demandante tenía 18 años y, por lo tanto, ya estaba en edad productiva. Ante la ausencia de un medio de prueba que acredite sus ingresos, se presume que devengaba al menos un salario mínimo mensual, que en su valor actual corresponde a \$616.000.

69.3. Esta cifra se incrementa en un 25% por concepto de prestaciones sociales, de donde resulta que el ingreso base de liquidación asciende a \$770.000. A este valor se le aplica un interés mensual de 0,004867 por el tiempo que cesó la actividad productiva (cinco días o 0,166 meses).

La fórmula se aplicará así:

$$S = \$770.000 \frac{(1 + 0.004867)^{0,166} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$128.074.$$

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-285 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Sentencia T-192 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia C-451 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; entre otras.

¹⁰¹ La indemnización del lucro cesante con ocasión de incapacidad médico legal se reconoció, por ejemplo, en Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de octubre de 2013, exp. 27742, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

69.4. En consecuencia, se reconocerá a favor de XXX XXX XXX la suma de \$128.074 por concepto de indemnización del lucro cesante.

69.5. En lo relacionado con el daño emergente, la Sala no encuentra demostrados los gastos en que debió incurrir la demandante con ocasión del hecho dañino del cual fue víctima. Se aclara que los gastos futuros del tratamiento psicoterapéutico se encuentran ya cubiertos en el acápite de la reparación ordenada por ese concepto particular.

70. Finalmente, con el objeto de alcanzar una **reparación integral** de la parte afectada, la Sala considera pertinente la adopción de medidas no pecuniarias encaminadas a la satisfacción y la no repetición¹⁰² de las conductas que fueron materia de pronunciamiento en el presente fallo, como lo ha hecho en otras ocasiones¹⁰³. Sobre el principio de reparación integral y sus componentes esenciales, la Corporación ha manifestado:

En numerosos pronunciamientos la Sala ha delimitado el contenido del principio de reparación integral, en los siguientes términos: (...)

a. La restitución o restitutio in integrum, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias.

b. La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial.

c. Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole.

¹⁰² La Comisión de Derechos Humanos de la ONU, mediante Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005, adoptó los “Principios y directrices básicos sobre el derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, y en el capítulo IX de dicha resolución - “Reparación de los daños sufridos” - consagró medidas encaminadas a la satisfacción -numeral 22- y a las garantías de no repetición -numeral 23-. Las primeras están relacionadas con la cesación de violaciones continuadas y la consecución de la verdad sobre los hechos para su divulgación. Las segundas tienen que ver con las medidas que deben adoptar los Estados para evitar la impunidad de las faltas cometidas por sus agentes.

¹⁰³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2011, exp. 20145, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 29 de marzo de 2012, exp. 21380, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 6 de diciembre de 2013, exp. 26607, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

d. Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc.

e. Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras¹⁰⁴.

71. En atención a lo anterior, la Sala ordenará las siguientes medidas tendientes a la satisfacción y la no repetición de los hechos que en esta oportunidad fueron objeto de juzgamiento:

71.1. Se ordenará al Ministerio de Defensa diseñar e implementar un programa amplio de capacitación de los miembros del Ejército Nacional que cumplen funciones en el departamento de Arauca, orientado a la difusión y socialización de los siguientes tópicos: derechos de la mujer, análisis de circunstancias de violencia y discriminación contra la mujer, situación de la mujer en el marco del conflicto armado interno, y lineamientos de prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer, con enfoque diferencial.

71.2. Se ordenará que dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, se publique la misma en el portal web del Ministerio de Defensa, que deberá disponer un enlace visible en su página inicial, de fácil acceso, con un título respetuoso de los derechos de las víctimas y con reserva de identidad, por un lapso de tres meses.

71.3. Se enviará copia de esta sentencia a la Policía Nacional con el fin de exhortar a la entidad a la adopción de las medidas necesarias para garantizar que los casos de violencia contra la mujer que llegan a su conocimiento sean tramitados e impulsados con la debida diligencia y

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007, exp. 29273, C.P. Enrique Gil Botero.

acatamiento de los protocolos y lineamientos jurídicos nacionales e internacionales.

71.4. Se enviará copia de esta sentencia a la Fiscalía General de la Nación con el propósito de exhortarla a la adopción de los correctivos necesarios para evitar que sus funcionarios incurran en conductas discriminatorias o en prejuicios de género al adelantar investigaciones y, especialmente, al interrogar a víctimas y testigos en los casos de violencia contra la mujer.

71.5. Se enviará copia de esta sentencia a la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de exhortarla a la promoción de políticas públicas encaminadas a la prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer en todas las instancias del poder público.

71.6. Se enviará copia de esta sentencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial para su inclusión en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

71.7. Por último, se remitirán copia de esta sentencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, en atención al artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto.

VII. Costas

72. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que se condenará en costas a la parte que haya actuado de forma temeraria. En el presente caso, a pesar de que la parte actora solicitó que se condenara por este concepto a la entidad (f. 8, c. 1), no se observa comportamiento temerario en la actuación de la demandada, por lo que se denegará esta solicitud.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia de 20 de agosto de 2004, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, y en su lugar dispone:

PRIMERO: DECLARAR responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por los daños antijurídicos inferidos a XXX XXX XXX y a su círculo familiar cercano.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales: a favor de XXX XXX XXX y xxx xxx, la suma de 100 smlmv para cada una; y a favor de xxx xxx, xxx xxx y xxx xxx, el valor de 50 smlmv para cada uno de ellos.

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar por concepto de reparación del daño a la salud, a favor de XXX XXX XXX, el equivalente a 400 smlmv.

CUARTO: ORDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional la prestación del servicio médico, psicológico y psiquiátrico, a favor de XXX XXX XXX, en los términos fijados en la parte motiva de esta providencia (párrafo 70.5).

QUINTO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar por concepto de reparación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor de XXX XXX XXX, el valor total de ciento veintiocho mil setenta y cuatro pesos (\$128.074).

SEXTO: ORDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional que, dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta decisión, diseñe e implemente un programa de capacitación de los miembros del Ejército Nacional que cumplen funciones en el departamento de Arauca,

orientado a la amplia difusión y socialización de los derechos de la mujer, análisis de circunstancias de violencia y discriminación contra la mujer, situación de la mujer en el marco del conflicto armado interno, y lineamientos de prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer, con enfoque diferencial.

SÉPTIMO: ORDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional que, dentro de los quince (15) días siguientes siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, publique la misma en el portal web del Ministerio de Defensa, que deberá disponer un enlace visible en su página inicial, de fácil acceso, con un título respetuoso de las víctimas y con reserva de identidad de las mismas, por un lapso de tres (3) meses.

OCTAVO: REMITIR copia de esta sentencia a la Policía Nacional con el propósito de exhortarla para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, adopte las medidas necesarias para garantizar que los casos de violencia contra la mujer que llegan a su conocimiento sean tramitados e impulsados con la debida diligencia y acatamiento de los protocolos y lineamientos jurídicos nacionales e internacionales.

NOVENO: REMITIR copia de esta sentencia a la Fiscalía General de la Nación con el propósito de exhortarla para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, adopte los correctivos necesarios para evitar que sus funcionarios incurran en conductas discriminatorias o en prejuicios de género al adelantar investigaciones y, especialmente, al interrogar a víctimas y testigos en casos de violencia contra la mujer.

DÉCIMO: REMITIR copia de esta sentencia a la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de exhortarla para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, promueva o refuerce las políticas públicas encaminadas a la prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer en todas las instancias del poder público.

UNDÉCIMO: REMITIR copia de esta sentencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial para su inclusión en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

DUODÉCIMO: REMITIR copia de esta sentencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, en atención al artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto.

DECIMOTERCERO: DENEGAR las demás súplicas de la demanda.

DECIMOCUARTO: Aplicar lo dispuesto en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

DECIMOQUINTO: Expedir por Secretaría copia con destino a las partes con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien ha actuado como apoderado judicial.

En firme este fallo, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO
Presidente

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Aclaró voto

ACLARACION DE VOTO DEL CONSEJERO DANIL ROJAS BETANCOURTH

ACLARACION DE VOTO - Valor probatorio de testimonios de parte / PRUEBAS - Testimonio. Aclaración de voto sobre el valor probatorio de los testimonios de parte / TESTIMONIO DE PARTE - Valor probatorio. Postura de la Sala desconoce el precedente horizontal y conlleva un cambio de jurisprudencia

La Sala otorgó valor probatorio a las declaraciones rendidas por la joven XXX XXX XXX y su señora madre, XXX XXX XXX, dentro del proceso penal con el argumento de que las mismas fueron recepcionadas con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda de reparación directa, por lo que no existen razones para concluir que “las afirmaciones allí vertidas se hubieren hecho con el fin de preconstituir una prueba o de influir en los resultados de este proceso”. (...) Si bien el argumento empleado en la sentencia para reconocer valor probatorio a los testimonios de parte parece razonable, lo cierto es que la postura desconoce el precedente horizontal y conlleva un cambio de jurisprudencia, por lo que el asunto debió ser sometido a consideración del pleno de la Sección Tercera de esta Corporación.

ACLARACION DE VOTO - Violencia contra la mujer en el marco del conflicto armado / VIOLENCIA DE GENERO - Violencia contra la mujer en el marco del conflicto armado. Aclaración de voto en el sentido que el hecho no se enmarca en la dinámica del conflicto armado

La sentencia consideró que los hechos del caso se inscriben dentro del contexto de graves violaciones de los derechos de las mujeres por cuenta de la violencia sexual ejercida en su contra en el contexto del conflicto armado interno. Para llegar a esta conclusión, la mayoría de la Sala tomó en consideración el carácter oficial de los agentes causantes del daño y el lugar en que ocurrieron los hechos. (...) En mi criterio, estas dos circunstancias no son suficientes para sustentar tal afirmación. Si así fuera, prácticamente cualquier hecho ilícito cometido por un agente oficial en una zona especialmente afectada por acciones de los grupos armados ilegales, podría enmarcarse dentro del contexto de confrontación bélica que vive el país.(...) De las consideraciones expuestas en la sentencia se extrae que la vinculación con el conflicto puede darse a partir de la intencionalidad del autor de la conducta ya que la violencia sexual como arma de guerra atiende a unos propósitos específicos, cuales son atemorizar a la población civil, debilitar al enemigo, castigar a presuntos colaboradores, entre otros. En este caso no encuentro que los agresores hubieran estado guiados por alguno de estos objetivos, por lo cual considero que faltan razones para enmarcar el acto en la dinámica del conflicto.

ACLARACION DE VOTO - El nexa causal entre el daño y la actividad de la administración

La mayoría de la Sala consideró que la violación sexual cometida en contra de XXX XXX XXX guardaba relación con el servicio público –para efectos del juicio de imputación– porque la víctima percibió o advirtió la encarnación de una función pública en el agente generador del daño, al punto que les preguntó si eran militares, y porque los hechos ocurrieron en horas en las que el servicio debía prestarse.(...) Contrario a lo dicho en la sentencia, considero que la conexión con el servicio no se evidencia tan claramente en el momento mismo de la agresión, como en los actos que siguieron con posterioridad a ella. En efecto, fue durante el encuentro con los agresores en la estación de policía cuando la víctima pudo percibir realmente que éstos habían actuado prevalidos de su investidura, pues fue ahí cuando los militares le hicieron saber que eran miembros del Ejército Nacional, que eran reconocidos por los policías, y que estaban blindados por el poder y la autoridad que su uniforme les confería.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

Bogotá, nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033)

Actor: XXX XXXX XXX Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (ACLARACION DE VOTO)

1. La presente sentencia atribuyó responsabilidad a la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional por los daños causados a la joven XXX XXX XXX a causa de la agresión sexual de que fue víctima por parte de miembros activos del Ejército Nacional, en hechos ocurridos el 4 de septiembre de 1999 en el municipio de Tame, departamento de Arauca.

2. Aunque comparto el sentido de la decisión, debo aclarar mi voto en punto a los siguientes aspectos: (2.1) el valor probatorio de los testimonios de parte; (2.2) la inscripción de los hechos del caso dentro del contexto del conflicto armado interno; y (2.3) el nexo causal entre el daño y la actividad de la administración.

2.1. El valor probatorio de las declaraciones de parte

2.1.1. En múltiples y reiterados fallos la Sección Tercera del Consejo de Estado y esta Subsección han señalado que las partes no pueden comparecer al proceso administrativo en calidad de testigos¹⁰⁵. Su declaración debe estar sujeta a las formalidades del interrogatorio de parte ya que su propósito no es otro que el de obtener la confesión.

2.1.2. No obstante lo anterior, la Sala otorgó valor probatorio a las declaraciones rendidas por la joven XXX XXX XXX y su señora madre, XXX XXX XXX, dentro del proceso penal con el argumento de que las mismas fueron recepcionadas con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda de reparación directa, por lo que no existen razones para concluir que *“las afirmaciones allí vertidas se hubieren hecho con el fin de preconstituir una prueba o de influir en los resultados de este proceso”*.

¹⁰⁵ Consejo de Estado, sentencias de 27 de marzo de 2014, exp. 32352, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; de 20 de febrero de 2014, exp. 31004, C.P. Danilo Rojas Betancourth; de 5 de diciembre de 2013, exp. 25793, C.P. Danilo Rojas Betancourth; de 11 de noviembre de 2009, exp. 18.163, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 28 de abril de 2010, exp. 19474, C.P. Enrique Gil Botero; entre otras.

2.1.3. Si bien el argumento empleado en la sentencia para reconocer valor probatorio a los testimonios de parte parece razonable, lo cierto es que la postura desconoce el precedente horizontal y conlleva un cambio de jurisprudencia, por lo que el asunto debió ser sometido a consideración del pleno de la Sección Tercera de esta Corporación.

2.2. La inscripción de los hechos del caso dentro del contexto del conflicto armado interno

2.2.1. La sentencia consideró que los hechos del caso se inscriben dentro del contexto de graves violaciones de los derechos de las mujeres por cuenta de la violencia sexual ejercida en su contra en el contexto del conflicto armado interno. Para llegar a esta conclusión, la mayoría de la Sala tomó en consideración el carácter oficial de los agentes causantes del daño y el lugar en que ocurrieron los hechos.

2.2.2. En mi criterio, estas dos circunstancias no son suficientes para sustentar tal afirmación. Si así fuera, prácticamente cualquier hecho ilícito cometido por un agente oficial en una zona especialmente afectada por acciones de los grupos armados ilegales, podría enmarcarse dentro del contexto de confrontación bélica que vive el país.

2.2.3. De las consideraciones expuestas en la sentencia se extrae que la vinculación con el conflicto puede darse a partir de la intencionalidad del autor de la conducta ya que la violencia sexual como arma de guerra atiende a unos propósitos específicos, cuales son atemorizar a la población civil, debilitar al enemigo, castigar a presuntos colaboradores, entre otros. En este caso no encuentro que los agresores hubieran estado guiados por alguno de estos objetivos, por lo cual considero que faltan razones para enmarcar el acto en la dinámica del conflicto.

2.2.4. Ahora, la mayoría de la Sala consideró –con base en un testimonio que no podía ser valorado por provenir de la propia demandante– que los agresores sí tenían un propósito de este tipo porque se presentaron ante la víctima como guerrilleros, buscando con ello desprestigiar a su enemigo y debilitarlo ante la población civil. Sin embargo, la forma como ocurrieron los hechos sugiere algo distinto.

2.2.5. Recordemos que los militares estaban –dado al tiempo que llevaban bebiendo– altamente alcorados, por lo que es difícil creer que tuvieran en mente un plan tan elaborado. Además, del testimonio del señor xxx xxx, se advierte que no hubo premeditación en la conducta. En mi criterio, el propósito no era otro distinto que el de asegurar la impunidad de su crimen, ya que al hacerse pasar por guerrilleros sería muy difícil para la víctima lograr su individualización.

2.3. El nexo causal entre el daño y la actividad de la administración

2.3.1. Según la jurisprudencia de esta Corporación, para que un daño causado por un agente oficial comprometa la responsabilidad de la administración es necesario demostrar que el mismo se relaciona causalmente con la prestación del servicio público.

2.3.2. En este caso, la mayoría de la Sala consideró que la violación sexual cometida en contra de XXX XXX XXX guardaba relación con el servicio público –

para efectos del juicio de imputación– porque la víctima percibió o advirtió la encarnación de una función pública en el agente generador del daño, al punto que les preguntó si eran militares, y porque los hechos ocurrieron en horas en las que el servicio debía prestarse.

2.3.3. Contrario a lo dicho en la sentencia, considero que la conexión con el servicio no se evidencia tan claramente en el momento mismo de la agresión, como en los actos que siguieron con posterioridad a ella. En efecto, fue durante el encuentro con los agresores en la estación de policía cuando la víctima pudo percibir realmente que éstos habían actuado prevalidos de su investidura, pues fue ahí cuando los militares le hicieron saber que eran miembros del Ejército Nacional, que eran reconocidos por los policías, y que estaban blindados por el poder y la autoridad que su uniforme les confería.

3. En los términos anteriores dejo consignada mi aclaración de voto.

DANILO ROJAS BETANCOURTH