

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - No condena

DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / HOMICIDIO AGRAVADO / DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO / APLICACIÓN DEL DECRETO 2700 DE 1991 / ORDEN DE CAPTURA / ABSOLUCIÓN EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO / RÉGIMEN OBJETIVO / EXISTENCIA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

SÍNTESIS DEL CASO: Ciudadano vinculado a una investigación penal por el homicidio de su ex compañera permanente, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y se profirió resolución de acusación en su contra por el delito de homicidio agravado. Estuvo privado de la libertad desde el 22 de marzo de 2001 hasta el 22 de abril de 2002. Fue absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo. Previo a los hechos, el actor había agredido y maltratado a su pareja coaccionándola para que continuaran con la relación que ya había terminado.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Procede la aplicación de la causal eximente de responsabilidad, de culpa exclusiva de la víctima, al comprobarse que la actividad de la administración de justicia no fue la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad de sindicado?

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Los antecedentes de violencia familiar o amenazas en las diferentes esferas sociales en contra de la mujer constituyen el fundamento suficiente para iniciar una investigación penal?

PROCEDENCIA DE PRELACIÓN DE FALLO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / PROCESOS QUE IMPLIQUEN SOLO LA REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Mediante acta No. 10 del 25 de abril de 2013, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado definió que los eventos de privación injusta de la libertad podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado.

DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / COMPETENCIA FUNCIONAL DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA - Naturaleza del asunto

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 31 de enero de 2013, habida cuenta de que(...) la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema consultar auto de sala plena del Consejo de Estado de 9 de septiembre de 2008, radicación 11001-03-26-000-2008-000009-00.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 73

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Cómputo. Término / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - No operó. Demanda interpuesta en término

[L]a acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad. En el expediente reposa la providencia proferida el 9 de julio de 2003, por medio de la cual el Tribunal Superior de Buga absolvió al señor José Manuel Carrillo Palomino del delito de homicidio agravado. Ahora bien, obra en el expediente certificación suscrita por la Secretaría del Tribunal Superior de Buga (...) según la cual, el 12 de agosto de 2003 quedó ejecutoriada la providencia de 9 de julio de 2003, por lo que al haberse presentado la demanda el 26 de mayo de 2005 (...) resulta que la acción se ejercitó dentro del término previsto para ello. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto consultar sentencias de: 14 de febrero de 2002, exp. 13622, 11 de agosto de 2011, exp. 21801 y auto de 19 de julio de 2010, exp. 37410

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136.8 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 44

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - Víctima directa del daño / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - Acreditación del parentesco de hijos, padres y hermanos / REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO COMO PRUEBA IDÓNEA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Probada

Respecto del demandante José Manuel Carrillo Palomino se tiene que fue la persona privada de la libertad; asimismo Aura María Carrillo Ruíz (...) y María Eunice Carrillo Ruíz (...) demostraron con sus respectivos registros civiles de nacimiento su condición de hijas del afectado directo. Los señores Eduardo Carrillo Oviedo y Aura Herlinda Palomino Cuéllar, acreditaron ser padres de la víctima directa del daño, según consta en el registro civil de nacimiento del señor José Manuel Carrillo Palomino (...). Los señores Omaira Carrillo Palomino (...) Miriam Carrillo Palomino (...) Eduardo Carrillo Palomino (...) y Luz Mery Carrillo Palomino (...) probaron con sus respectivos registros civiles de nacimiento su calidad de hermanos del afectado directo, de donde se infiere que tienen un interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados y, por tanto, se concluye que estos demandantes cuentan con legitimación en la causa por activa. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se verifica que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones y decisiones que corresponden a la Nación-Fiscalía General de la Nación- la cual se acusa de ser la causante de los daños cuya indemnización reclama la parte actora.

EXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / ABSOLUCIÓN EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO

[E]l daño alegado por el demandante es la afectación a su libertad, durante el tiempo que estuvo privado de esta en el marco del proceso penal que se adelantó en su contra como presunto autor del delito de homicidio agravado, por el cual fue capturado y recluido en un establecimiento penitenciario. La Sala considera que no hay duda sobre la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor José Manuel Carrillo Palomino estuvo privado de la libertad dentro del proceso penal adelantado en su contra por el delito de homicidio agravado, durante un año (1) y un mes (1), período comprendido entre el 22 de marzo de 2001 y el 22 de abril de 2002. (...) el señor José Manuel Carrillo Palomino fue procesado penalmente y, como consecuencia de ello, privado de su libertad por disposición de la Fiscalía Veinticuatro Seccional de Roldanillo, al haber participado presuntamente en el homicidio de su ex compañera permanente, hasta cuando el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Roldanillo lo absolvió porque no existieron pruebas que indicaran que hubiera cometido la conducta punible por la cual fue investigado, decisión absolutoria que fue conformada por el Tribunal Superior de Buga, pero, con fundamento en la aplicación del principio in dubio pro reo.

DAÑOS CAUSADOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / LA ABSOLUCIÓN PENAL Y LA CULPA DE LA VÍCTIMA / EXISTENCIA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / ACTUACIÓN DEL SINDICADO COMO CAUSA DIRECTA Y DETERMINANTE DEL DAÑO

[L]a privación de la libertad de la que fue víctima el señor Carrillo Palomino obedeció a su propia culpa, toda vez que (...) fue el proceder gravemente culposo del sindicado el que propició la investigación penal que se adelantó en su contra, en razón a las constantes amenazas de muerte que José Manuel Carrillo Palomino había exteriorizado a su ex compañera permanente, si esta no accedía a reanudar la relación que ella había dado por terminada, precisamente, por culpa de los maltratos y agresiones de que era objeto y a quien ya había denunciado por circunstancias antecedentes similares, conducta contraria a derecho que ameritaba, cuando menos, que el Estado en el ejercicio legítimo de sus funciones de investigar la posible comisión de una conducta punible, decretara la apertura de la investigación por el delito de homicidio, el cual por ser contra el bien jurídico de la vida exigía a los funcionarios judiciales adelantar todas las acciones necesarias para encontrar al responsable. (...) la accionada queda exonerada de responsabilidad por los hechos imputados en la demanda, pues, si bien se demostró en el plenario que el señor Carrillo Palomino fue privado de la libertad, la medida que aquél debió soportar obedeció a su actuación gravemente culposa, por cuanto el método de coacción que utilizó para que su compañera permanente reanudara la relación sentimental que había terminado por las conductas violentas en su contra, así como los antecedentes de amenazas y violencia familiar, constituían para la Fiscalía General de la Nación un indicio grave de responsabilidad penal en su contra que permitía razonablemente vincularlo al proceso penal y dictar una medida de aseguramiento en contra del sujeto activo de esas conductas.

SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO / DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA / PROHIBICIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES / DERECHO DE LAS MUJERES A LA INTIMIDAD Y DIGNIDAD / DELITO DE FEMINICIDIO / INVESTIGACIÓN PENAL FUNDAMENTADA EN ANTECEDENTES DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y AMENAZAS DE MUERTE

[C]omportamientos como el que desplegó el señor Carrillo Palomino contra su expareja afectan, sin duda, la integridad de la mujer, quien no debe ser, bajo

ningún punto de vista, objeto de tratos indebidos y degradantes, pues éstos van en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esa medida, sujeto de especial protección en el derecho internacional y en el ordenamiento jurídico interno de los Estados. (...) Según la Corte Constitucional, un elemento determinante de la investigación penal por el delito de feminicidio son los antecedentes de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la mujer, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no (...) los antecedentes de violencia familiar o amenazas en las diferentes esferas sociales en contra de la mujer son un parámetro serio y razonable para establecer un indicio de feminicidio y constituyen el fundamento suficiente para iniciar la investigación penal y dictar una medida de aseguramiento en contra del sujeto activo de esas conductas. Tanto es así que tales antecedentes de hecho, permiten la adopción de medidas especiales de protección. **NOTA DE RELATORÍA:** En lo referente al problema estructural de violencia en contra de la mujer, así como sobre las medidas necesarias para contrarrestarla, consultar sentencia de 28 de mayo de 2015, exp. 25958

NO PROCEDE LA CONDENA EN COSTAS - Privación de la libertad

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02191-01 (50171)

Actor: JOSÉ MANUEL CARRILLO PALOMINO Y OTROS

Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Régimen objetivo de responsabilidad - Aplicación del principio *in dubio pro reo*. **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** - La actuación del demandante dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra por el delito de homicidio agravado - Amenazas de muerte en contra de su ex compañera permanente - Feminicidio.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 31 de enero de 2013 por el Tribunal

Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La providencia será confirmada.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El señor José Manuel Carrillo Palomino fue vinculado a una investigación penal por el homicidio de su ex compañera permanente, en la cual la Fiscalía General de la Nación le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y profirió resolución de acusación en su contra por el delito de homicidio agravado. Posteriormente, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Roldanillo absolvió al actor, con fundamento en que no existieron pruebas que indicaran que hubiera cometido el delito por el cual fue investigado. Y finalmente, el Tribunal Superior de Buga confirmó la sentencia absolutoria, pero con fundamento en la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 26 de mayo de 2005 (fls. 79 a 85 c. 1), los señores José Manuel Carrillo Palomino, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor de edad María Eunice Carrillo Ruíz; Aura María Carrillo Ruíz, Eduardo Carrillo Oviedo, Aura Herlinda Palomino Cuéllar, Omaira, Miryam, Eduardo y Luz Mery Carrillo Palomino, por conducto de apoderado judicial (fl. 1 c. 1), interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación-Fiscalía General de la Nación-, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios causados con motivo de la privación injusta de la libertad que soportó el primero de los mencionados actores dentro de un proceso penal adelantado en su contra y por tal causa estuvo privado de la libertad entre el 22 de marzo de 2001 y el 22 de abril de 2002.

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

1.- Declarar a la Nación-Fiscalía General de la Nación administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios materiales y morales, ocasionados a los demandantes por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor JOSÉ MANUEL CARRILLO PALOMINO, acusado de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas; como consecuencia de la anterior

declaración, condenar a la Nación–Fiscalía General de la Nación, a pagar a todos y cada uno de los demandantes nombrados anteriormente, lo siguiente:

2.- POR DAÑO EMERGENTE

Por concepto de los honorarios profesionales que el señor JOSÉ MANUEL CARRILLO PALOMINO tuvo que cancelar a los abogados ALBERTO VELÁSQUEZ REYES e INÉS BENÍTEZ BAHENA, respectivamente, los cuales suman un valor de \$11'000.000, según se acredita con el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por mi representado con el señor ALBERTO VELÁSQUEZ REYES y la certificación expedida por la Doctora INÉS BENÍTEZ BAHENA que se aporta con la demanda.

3.- POR PERJUICIOS MORALES

Por concepto del profundo trauma psíquico que produce el hecho de verse injustamente privado de la libertad y para la familia el dolor y aflicción de ver a un ser querido en la cárcel, produciéndoles un gran vacío emocional y material en ellos al sentirse víctimas de un acto arbitrario, nacido de la falta de responsabilidad de la Administración atribuible a la Fiscalía General de la Nación, quien (sic) con falta de actividad probatoria acusó y privó de la libertad al señor JOSÉ MANUEL CARRILLO PALOMINO, por los delitos de homicidio agravado y porte de arma de fuego, correspondiendo enmendar en primera instancia el ya grave perjuicio causado al mencionado señor JOSÉ MANUEL CARRILLO PALOMINO, al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Roldanillo, sentencia penal No. 020 de abril 17 de 2002, la cual fue apelada por el Ministerio Público y por la Fiscalía General de la Nación, siendo confirmada mediante acta No. 119 del 19 de julio de 2003, absolviendo a mi representado de todos los cargos imputados en la resolución de acusación proferida por la Fiscalía Veinticuatro Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito.

- 3.1. JOSÉ MANUEL CARRILLO PALOMINO (afectado) 100 s.m.l.m.v*
- 3.2. EDUARDO CARRILLO OVIEDO (padre) 100 s.m.l.m.v*
- 3.3. AURA HERLINDA PALOMINO CUELLAR (madre) 100 s.m.l.m.v*
- 3.4. AURA MARÍA CARRILLO RUÍZ (hija) 50 s.m.l.m.v*
- 3.5. MARÍA EUNICE CARRILLO RUÍZ (hija) 50 s.m.l.m.v*
- 3.6. OMAIRA CARRILLO PALOMINO (hermana) 50 s.m.l.m.v*
- 3.7. MIRIAM CARRILLO PALOMINO (hermana) 50 s.m.l.m.v*
- 3.8. EDUARDO CARRILLO PALOMINO (hermano) 50 s.m.l.m.v*
- 3.9. LUZ MERY CARRILLO PALOMINO (hermano) 50 s.m.l.m.v*

Como fundamentos fácticos de la demanda se narraron los siguientes: El 7 de mayo de 1999, la Policía Nacional puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación el homicidio de la señora Miriam Guzmán Osorio, acaecido el día inmediatamente anterior en el municipio de Roldanillo, Valle del Cauca.

El 4 de julio de 1999, la Fiscalía Veinticuatro Seccional de Roldanillo declaró abierta la instrucción y ordenó que se vinculara a través de indagatoria al señor Carrillo Palomino, por considerar que existían en su contra pruebas sobre su

intención de asesinar a su ex compañera permanente, la señora Guzmán Osorio.

El 26 de marzo de 2001, la Fiscalía de conocimiento resolvió la situación jurídica del actor y le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por el delito de homicidio agravado.

El 21 de mayo de 2001, la Fiscalía de conocimiento calificó el mérito del sumario y profirió resolución de acusación en contra del señor José Manuel Carrillo Palomino, como autor de la aludida conducta punible.

Mediante sentencia del 17 de abril de 2002, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Roldanillo absolvió al actor, en consideración a la falta de certeza sobre su responsabilidad en la comisión del delito endilgado por la Fiscalía General de la Nación, decisión que el Tribunal Superior de Buga confirmó mediante providencia de 9 de julio de 2003, pero con fundamento en la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

2.- El trámite en primera instancia

La demanda fue admitida mediante providencia del 13 de junio de 2005, que se notificó en debida forma a la entidad demandada y al Ministerio Público (fls. 88 a 89 c. 1).

La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a las pretensiones formuladas por la parte demandante. Como razones de su defensa manifestó que la decisión de absolver a quien inicialmente fue vinculado a una investigación penal como probable autor del delito de homicidio agravado, no podía considerarse en sí misma como constitutiva de responsabilidad patrimonial, dado que las medidas adoptadas por la Fiscalía de conocimiento tuvieron fundamento en serios elementos probatorios allegados a la investigación penal, los cuales permitían concluir que se daban los requisitos mínimos necesarios para proferir en su contra tanto la medida de detención preventiva como la resolución de acusación posterior (fls. 183 a 189 c. 1).

Mediante providencia del 30 de abril de 2009 (fls 191 a 192 c. 1), el Tribunal de primera instancia abrió el proceso a pruebas y mediante auto del 5 de marzo de 2010 (fl. 235 c. 1), dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

En sus alegatos, la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda y adicionó que de acuerdo con la posición jurisprudencial de la Corporación, frente a una sentencia absolutoria bajo la modalidad de *in dubio pro reo* también resultaba procedente declarar la responsabilidad objetiva del Estado, independientemente de que la detención preventiva se hubiere ajustado a las previsiones legales (fls. 260 a 266 c. 1).

En esta oportunidad, la Fiscalía General de la Nación reprodujo los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e indicó que el daño que pudo haber sufrido el señor Carrillo Palomino al ordenarse la medida de aseguramiento en su contra no tenía el carácter de antijurídico, por lo que se encontraba en el deber de soportar las consecuencias de la actividad judicial, toda vez que en la investigación penal existían pruebas sobre su responsabilidad en el delito de homicidio, como los testimonios de los familiares más cercanos de la señora Guzmán Osorio, quienes coincidieron en afirmar que la única persona que tenía problemas con ella era el aquí demandante, quien además era su ex compañero permanente y la amenazaba constantemente para que reanudaran la relación que ella había dado por terminada (fls 250 a 259 c. 1).

En su concepto, el Ministerio Público, luego de referirse a los hechos materia de proceso y al acervo probatorio recaudado, solicitó que se accediera a las súplicas contenidas en la demanda, toda vez que los testimonios a los que alude la Fiscalía General de la Nación eran solo de oídas, los cuales presentaron un gran número de incongruencias, es decir, que las pruebas presentadas por el ente investigador y la Policía Nacional no eran suficientes para señalar al señor Carrillo Palomino como autor intelectual de la conducta punible de homicidio agravado por el cual se vinculó a la investigación penal (fls. 280 a 288 c. 1).

3. La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 31 de enero de 2013 (fls. 296 a 310 c. ppal), el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda, por considerar que cuando la decisión absolutoria no se daba por las razones taxativas que establecía el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, debía probarse la falla en la actuación jurisdiccional, lo cual excluía de la responsabilidad objetiva todo evento diferente, inclusive, los procesos que culminaban por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Sostuvo, adicionalmente, que por tratarse de hechos posteriores a la expedición de la Ley 270 de 1996, la parte actora debía demostrar la ocurrencia de alguna irregularidad constitutiva de falla del servicio en cabeza de la Fiscalía General de la Nación durante la investigación penal adelantada en contra del señor Carrillo Palomino, lo cual no ocurrió en el caso materia de estudio.

4. El recurso de apelación

De manera oportuna, la parte actora expresó su discrepancia con el fallo de primera instancia (fls. 311 a 331 c. ppal). Manifestó que era irrelevante la razón por la cual se absolvió al señor Carrillo Palomino de responsabilidad penal, pues de acuerdo con la jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la materia, en este tipo de casos resultaba procedente la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, en el cual no correspondía analizar si la medida de aseguramiento estuvo precedida de legalidad, sino si el Estado logró desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, lo cual no ocurrió en el presente caso.

5. El trámite en segunda instancia

El recurso fue concedido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca a través de auto del 16 de diciembre de 2013 (fl. 336 c. ppal) y admitido por esta Corporación el 28 de marzo de 2014 (fl. 340 c. ppal). Posteriormente, mediante providencia del 2 de mayo de 2014 (fl. 343 c. ppal), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

En esta oportunidad, la Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos expuestos a lo largo de la presente acción y agregó que mantener privado de la libertad al señor Carrillo Palomino obedeció a razones jurídicamente atendibles en ese momento, decisión que se ajustó a todas las exigencias formales y sustanciales de la ley penal y no a una actuación ilegal por una indebida valoración de la realidad fáctica y probatoria o a una grosera utilización de la normativa jurídica.

Alegó que no compartía lo atinente al monto solicitado en la demanda por concepto de indemnización de perjuicios morales, por cuanto contravenía los topes establecidos para tal efecto por esta Corporación, así como la indemnización de perjuicios materiales, dado que no existía en el expediente una prueba idónea que demostrara su causación (fls. 348 a 352 c. ppal).

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES

1.- Prelación de fallo

Mediante acta No. 10 del 25 de abril de 2013, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado definió que los eventos de privación injusta de la libertad podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado.

2.- Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 31 de enero de 2013, habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y lo considerado por la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso¹.

3. El ejercicio oportuno de la acción

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

Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la

¹ Auto del 9 de septiembre de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 11001-03-26-000-2008-00009-00. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad².

En el expediente reposa la providencia proferida el 9 de julio de 2003, por medio de la cual el Tribunal Superior de Buga absolvió al señor José Manuel Carrillo Palomino del delito de homicidio agravado.

Ahora bien, obra en el expediente certificación suscrita por la Secretaría del Tribunal Superior de Buga (fl. 521 c. 4), según la cual, el 12 de agosto de 2003 quedó ejecutoriada la providencia de 9 de julio de 2003, por lo que al haberse presentado la demanda el 26 de mayo de 2005 (fl. 85 c. 1), resulta que la acción se ejercitó dentro del término previsto para ello.

4. La legitimación en la causa

Respecto del demandante José Manuel Carrillo Palomino se tiene que fue la persona privada de la libertad; asimismo Aura María Carrillo Ruíz (fl. 6 c. 1) y María Eunice Carrillo Ruíz (fl. 10 c. 1), demostraron con sus respectivos registros civiles de nacimiento su condición de hijas del afectado directo. Los señores Eduardo Carrillo Oviedo y Aura Herlinda Palomino Cuéllar, acreditaron ser padres de la víctima directa del daño, según consta en el registro civil de nacimiento del señor José Manuel Carrillo Palomino (fl. 4 c. 1). Los señores Omaira Carrillo Palomino (fl. 7 c. 1), Miriam Carrillo Palomino (fl. 8 c. 1), Eduardo Carrillo Palomino (fl. 5 c. 1) y Luz Mery Carrillo Palomino (fl. 9 c. 1), probaron con sus respectivos registros civiles de nacimiento su calidad de hermanos del afectado directo, de donde se infiere que tienen un interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados y, por tanto, se concluye que estos demandantes cuentan con legitimación en la causa por activa.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se verifica que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones y decisiones que corresponden a la Nación-Fiscalía General de la Nación- la cual se acusa de ser la causante de los daños cuya indemnización reclama la parte actora.

5. Problema jurídico

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente: 13.622, M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011 por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente: 21.801, M.P. Hernán Andrade Rincón. También puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto de 19 de julio de 2010, expediente: 37.410, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

La Sala deberá dilucidar si en el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para que la Nación-Fiscalía General de la Nación- deba responder por la privación de la libertad del señor José Manuel Carrillo Palomino, ordenada dentro de la investigación que cursó ante la Fiscalía Veinticuatro Seccional de Roldanillo por el delito de homicidio agravado y que culminó con sentencia absolutoria proferida por el Tribunal Superior de Buga, con fundamento en la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

5.1.- El daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado; una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a la demandada.

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

La Sala considera que no hay duda sobre la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor José Manuel Carrillo Palomino estuvo privado de la libertad dentro del proceso penal adelantado en su contra por el delito de homicidio agravado, durante un año (1) y un mes (1), período comprendido entre el 22 de marzo de 2001 y el 22 de abril de 2002.

En efecto, según las certificaciones expedidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, el señor José Manuel Carrillo Palomino estuvo recluido en el INPEC -Seccional Roldanillo-, a órdenes de la Fiscalía Veinticuatro Seccional de Roldanillo, desde el 22 de marzo hasta el 9 de mayo de 2001 (fl. 2 c. No. 3); en el INPEC -Seccional Cartago-, desde el 9 de mayo hasta el 16 de noviembre de 2001, cuando fue trasladado nuevamente al establecimiento carcelario de Roldanillo (fl. 3 c. No. 3) obteniendo su libertad el 22 de abril de 2002, a órdenes del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Roldanillo (fl. 80 c. No. 3).

Al proceso concurren, Aura María Carrillo Ruíz y María Eunice Carrillo Ruíz, quienes acreditaron ser hijas del afectado directo; igualmente, Eduardo Carrillo Oviedo y Aura Herlinda Palomino Cuéllar, quienes demostraron ser padres de la víctima directa del daño; asimismo Omaira Carrillo Palomino, Miriam Carrillo Palomino, Eduardo Carrillo Palomino y Luz Mery Carrillo Palomino, quienes probaron ser hermanos del afectado directo, de donde se infiere que padecieron un daño como consecuencia de la privación de la libertad del señor José Manuel Carrillo Palomino.

5.2.- La imputación

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si resulta imputable jurídica o fácticamente a la demandada o no, aspecto este que constituye el núcleo del recurso de apelación formulado, porque se insiste, la parte actora adujo que la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor José Manuel Carrillo Palomino fue injusta y, en consecuencia, solicita que se declare la responsabilidad patrimonial de la Nación-Fiscalía General de la Nación- por los perjuicios que le causó tal medida. Advierte la Sala que de acuerdo con la jurisprudencia, en relación con una sentencia absolutoria fundamentada en el principio de *in dubio pro reo* también resulta procedente declarar la responsabilidad objetiva del Estado, al margen de que la detención preventiva se hubiere ajustado a las previsiones legales.

5.2.1. Valorado el conjunto material probatorio, ha de decirse que se encuentran acreditados en el presente caso los siguientes hechos:

El 26 de abril de 1997 (fl. 75 c. 4), la señora Miriam Guzmán Osorio formuló denuncia en contra del señor José Manuel Carrillo Palomino, por el delito de amenazas personales, en los siguientes términos:

Resulta que desde el mes de diciembre del año pasado me mantiene amenazando de que me va a matar y en el día de hoy cuando nos encontrábamos en la casa ubicada en la calle 15 No. 9-128 barrio La Asunción, en compañía de mi hija de nombre XXX y de mi hijastra XXX, llegó de la calle JOSÉ MANUEL CARRILLO PALOMINO, llegó con una ropa que traía y me la tiró en la cara en el momento en que yo me encontraba acostada en la cama, posteriormente comenzó a llamar a la niña XXX y como ella no quería salir entonces la cogió y la tenía aprisionada entre los brazos y no la quería soltar, entonces yo fui para que la soltara entonces discutimos y en medio de la discusión el buscó la pistola debajo de la silla donde él la mantenía, pero en la mañana del día de hoy, la niña XXX, hija de JOSÉ MANUEL, me informó que en ese lugar se encontraba la pistola, entonces yo la guardé en el

armario, porque yo a toda hora mantengo con temor de que un día de estos me vaya a matar, por tal razón entregué la pistola a los señores Agentes de la Policía cuando fueron hasta la casa por petición mía, porque él por su estado de alicoramiento ya había comenzado a tratarnos mal, quiero dejar claro que encontrándonos en las instalaciones del Comando de la Policía, JOSÉ MANUEL me manifestó que ahora si iba a saber quién era él y que comenzará a contar las horas y los minutos que me quedaban de vida, tal vez porque les entregué la pistola a los señores agentes, manifestándome que esa arma de fuego no era de él. P/ Por qué cree usted que el señor JOSÉ MANUEL CARRILLO PALOMINO le pueda causar daño alguno hasta el punto de asesinarla. R/ Porque él ya hizo el intento, sino que para esa oportunidad yo me logré escapar por el techo de la casa y esta no es la primera vez, con esta es la cuarta vez que intenta lo mismo.

Mediante oficio No. 0737 del 7 de mayo de 1999 (fls. 1 a 4 c. 4), el Jefe de la Sijin de la Policía Nacional informó a la Fiscalía Veinticuatro Seccional de Roldanillo, la ocurrencia del homicidio de la señora Miriam Guzmán Osorio, en los siguientes términos:

Los hechos se presentaron el día 6 de mayo de 1999, siendo las 19:15 horas, en la carrera 4ª frente al No. 11A-17 del Barrio San Sebastián del municipio de Roldanillo, momentos en que la señora MIRIAM GUZMÁN OSORIO se dirigía a su residencia en compañía de la menor XXX de once años de edad, siendo ultimada por un sujeto que sin mediar palabra le disparó en repetidas ocasiones y salió caminando suavemente y cuando la menor empezó a gritar pidiendo auxilio que habían matado a la mamá, este se levantó la camisa, se tapó la cara y salió corriendo por la misma carrera 4ª con dirección a los potreros de Los Borjas.

(...)

Posteriormente se le recepcionó diligencia de testimonio a la menor XXX, hija de la occisa, quien manifiesta que ella se encontró con su mamá por los lados del coliseo y que su mamá la había regañado porque a ella la habían amenazado y tenía miedo de que le hicieran algo a la menor, dice además que iba del brazo de su madre cuando se separó de ella y se recostó a un poste porque notó que alguien las seguía a la carrera, que al voltear vio a un muchacho que se puso nervioso al verla y le apuntó con un arma y luego vio como le disparaba a su mamá por la espalda, dice que salió detrás de este pidiendo auxilio para que lo cogieran, pero que pese a que había bastante gente nadie le ayudó, agrega que ella se abrazó al cuerpo de su madre y decía que se iba a vengar de JOSÉ MANUEL CARRILLO, que había sido la persona que había mandado a matar a su madre porque la había amenazado, que en varias ocasiones escuchó cuando la señora MIRIAM o sea su madre le decía a la abuela que JOSÉ MANUEL la amenazó y que por las buenas o por las malas tenía que devolverse a vivir con él.

Seguidamente se le recepcionó el testimonio a la señora GLORIA TORO SALAZAR, tía de la occisa, HÉCTOR FABIO ÁLVAREZ, novio de la occisa, ANA PATRICIA VALENCIA, hermana, JOSÉ ROGELIO VALENCIA, padrastro de la occisa, quienes coinciden en afirmar que la persona que tenía problemas con la señora MIRIAM GUZMÁN OSORIO era el señor JOSÉ MANUEL CARRILLO ex compañero

permanente de la citada y quien se mantenía amenazándola para que volviera a convivir con él y que si no iba a ser para él no iba a ser para nadie.

También se informó que efectuando las averiguaciones correspondientes se logró establecer que los señores Hernán Mauricio Lozano y Jhon Wilmer López fueron días antes al trabajo de la hoy occisa en forma sospechosa y no sabían cómo preguntar por un vidrio y la señora Miriam les comentó a los trabajadores que el señor José Manuel Carrillo Palomino había mandado a esos dos sujetos para que la espíaran ya que la mantenía acosando y amenazando.

Es de anotar que por información de los familiares de la occisa, se supo que el señor JOSÉ MANUEL CARRILLO tiene una denuncia por amenazas y que él antes estaba privado de la libertad en el exterior y que había regresado hace un mes y medio y empezaron los problemas y amenazas en contra de la señora MIRIAM GUZMÁN.

Por todo lo anterior, no se descarta que el señor JOSÉ MANUEL CARRILLO esté involucrado en el punible de homicidio agotado en la persona de MIRIAM GUZMÁN OSORIO.

El 4 de junio de 1999, la Fiscalía Veinticuatro Seccional de Roldanillo profirió resolución de apertura de instrucción y libró la correspondiente orden de captura en contra del señor Hernán Mauricio Lozano, por ser presuntamente el autor material del homicidio de la señora Guzmán Osorio (fl. 45 c. No. 4).

El 15 de marzo de 2001 (fl. 88 c. No. 4), la Fiscalía Veinticuatro Seccional de Roldanillo ordenó que se vinculara mediante diligencia de indagatoria al aquí demandante, señor José Manuel Carrillo Palomino, por el delito de homicidio agravado, en consideración a que existían pruebas que lo señalaban como la única persona que tenía la intención de asesinar a su ex compañera permanente, la señora Miriam Guzmán Osorio. Los argumentos expuestos por el ente instructor fueron los siguientes:

Vincular mediante indagatoria al señor JOSÉ MANUEL CARRILLO PALOMINO, toda vez que en su contra existen pruebas de ser la persona que tenía intención de extinguir la existencia de la señora MIRIAM GUZMÁN OSORIO, ya que así lo había expresado y porque era quien tenía un motivo para hacerlo, lo cual se afirma testimonialmente en el proceso.

El 26 de marzo de 2001 (fls. 141 a 145 c. No. 4), la Fiscalía Veinticuatro Seccional de Roldanillo resolvió la situación jurídica del señor Carrillo Palomino, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de homicidio agravado. La anterior decisión se fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones:

Pero a la vez, en los instantes inmediatamente posteriores al crimen, este le fue atribuido a JOSÉ MANUEL CARRILLO PALOMINO, dada la serie de problemas que venía creándole a la señora Miriam en los días precedentes, a las amenazas que le había inferido y ante todo por su manifestación expresa de la intención que albergaba de darle muerte sino volvía con él, pues era un pareja de concubinos que se había separado tiempo atrás, pero que él no se resignaba al abandono y ante todo a verse relevado en la relación de hogar con dicha dama, ya que ella tenía un novio y había anunciado el propósito que tenía de casarse.

Las pesquisas que adelantó el grupo de policía judicial que se encargó en un principio de la investigación fueron lo suficientemente positivas, tanto como que se recibieron declaraciones de valiosa importancia que nos llevan al conocimiento tanto del autor material del homicidio como de su determinador o autor intelectual, la causal que lo inspiró para la ejecución de ese crimen, esa relación de trato permanente entre autor intelectual y material e incluso el haberlos visto juntos dialogando el mismo día del suceso criminal e incluso se habla de cuanto fue el valor del precio convenido entre los dos para la comisión de ese asesinato.

Está acreditado en el proceso que el único problema que tenía Miriam Guzmán Osorio era con el señor José Manuel; que él decía que tenía una pistola; que la amenazaba con el arma; que había manifestado en repetidas ocasiones que si no volvía con él la mataría, que ella manifestaba que le provocaba morir se cuando él llegaba borracho porque la trataba muy mal. Se afirma que el día anterior a su muerte, Miriam le dijo a su hermana el problema en que se hallaba con José Manuel y las amenazas que le hacía, ante lo cual le aconsejó que lo denunciara, pero que ella le expresó que no tenía pruebas para denunciarlo.

Bajo juramento existe la versión que alguna vez José Manuel pretendió ahorcarla cuando vivían en Tuluá, alguna vez la amenazó apuntándole con un revólver en la cabeza. A una amiga le dijo que si no iba a ser para él no iba a ser para nadie más, también afirma la testigo que el único problema que tenía Miriam era con el señor Carrillo, que cuando vivían juntos se veían peleas y se separaban, pero ella tenía que volver con él por las amenazas. Agregó que cuando José Manuel estuvo preso en los Estados Unidos le pidió a Miriam que se hiciera cargo de sus hijas, pero ella no quiso, entonces cuando él salió de la cárcel vino y reiteró las amenazas de darle muerte.

La menor XXX es una de las personas que mayor información aporta sobre esos desacuerdos entre la pareja, las amenazas de José Manuel, quien incluso llegó a hacerlo apuntándole con una pistola y toda una serie de manifestaciones de su voluntad de eliminar a quien fue su compañera por algún lapso y cuya unión se rompió precisamente por los malos tratos del que fuera compañero permanente de la víctima.

Toda esa información sobre los hechos mismos del homicidio, la forma como se desarrolló la convivencia de José Manuel y Miriam, las discordias frecuentes que tenían como pareja, los malos tratos del marido hacía la mujer especialmente por causa de su adicción al licor, el espíritu de violencia que ejerció en esa vida marital de hecho; sus amenazas e incluso la disposición de conservar un arma de fuego supuestamente para usarla contra ella, la encontramos a través de los testimonios

de Jon Wilmer López, José Rogelio Valencia Salazar, Ana Patricia Valencia, Héctor Fabio Álvarez, Gloria Toro, XXX y Beatriz Guzmán Osorio.

Carlos Muñoz Londoño y Jaime Hernán Herrera hacen sus relatos de lo que supieron en relación con esos hechos. Nos refieren de la información que pudieron recopilar, toda ella señalando a José Manuel Carrillo como el autor intelectual de ese homicidio, quien había hecho la manifestación expresa de su intención de causar la muerte de Miriam.

(...)

Y qué decir de ese testimonio que la misma Miriam Guzmán rindió ante los investigadores de la policía judicial de la SIJIN del Quinto Distrito, cuya copia obra a folio 81 de expediente original, donde deja sentado todo ese suceder consecutivo de antecedentes que llegaron al desenlace fatal.

(...)

En esta resolución no se está definiendo la situación de Hernán Mauricio Lozano, pues solo nos ocuparemos por este momento de José Manuel Carrillo Palomino, pero no se puede dejar de lado que el primero viene figurando como autor de ese homicidio y está claro que entre los dos sujetos existía para la fecha de los hechos, una muy frecuente relación.

Así, con esas pruebas que resultan suficientes para acreditar la materialidad del delito y la culpabilidad del indagado y, por ende, se procederá como dispone el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal, decretando medida de aseguramiento, por el delito de homicidio.

El 21 de mayo de 2001 (fls. 205 a 214 c. No. 4), la Fiscalía Veinticuatro Seccional de Roldanillo calificó el mérito del sumario y profirió resolución de acusación en contra del señor José Manuel Carrillo Palomino, por el delito de homicidio agravado. La decisión se apoyó en el siguiente raciocinio:

También en el momento mismo de producirse el suceso fatal, tanto la hija de la víctima como sus otros parientes próximos, expresaron sin ambages que ese asesinato era obra de José Manuel Carrillo Palomino ya que desde hace algunos días venía expresando su intención de darle muerte, la cual había exteriorizado en forma positiva.

Ana Patricia Valencia Guzmán dijo todo lo que sabía entre Miriam y José Manuel, sus amenazas y la decisión que tenía de causarle muerte, que incluso Miriam le había dicho que no lo denunciaba porque no tenía pruebas pero que estaba muy atemorizada al saber la intención de su ex marido.

Héctor Fabio Álvarez Cruz, quien narró que Miriam era acosada verbal y emocionalmente por su ex novio José Manuel Carrillo Palomino, que ella siempre tuvo temor de él y vivía muy preocupada, que él la amenazó de muerte y expresó su intención de hacerlo.

Gloria Toro Salazar declaró que Miriam solamente tenía problemas con José Manuel Carrillo, pues vivieron juntos y se peleaban; que cuando lo detuvieron en Estados Unidos porque lo cogieron con droga él le pidió a Miriam que se hiciera cargo de las niñas que él tenía con otra mujer, pero ella no quiso y cuando él regresó la amenazó de muerte diciéndole que si no volvía a vivir con él no iba a ser para nadie. Que el domingo anterior a su fallecimiento Miriam fue a la casa de la deponente, le contó del acoso que le estaba haciendo José Manuel, que la llamaba por teléfono para amenazarla, se le ubica en el trabajo o cuando la veía afuera y por eso ella le dijo que iba a despedirse y al preguntarle si era que se iba a morir, le respondió que eso era lo que no sabía, pero denotando el temor que sentía por los tratos, amenazas y asedio que José Manuel hacía a ella.

XXX narró lo que vio en relación con el hombre que disparó contra su mamá, a quien describió por sus rasgos físicos y lo identificó como el hijo de la señora dueña del restaurante Los Bocados de Melba. Y en cuanto a José Manuel dijo todo lo que ocurrió entre ellos cuando vivían juntos, las discordias que se suscitaban, los malos tratos, las peleas y ante todo las amenazas que sobrevinieron después de separados, así como la intimidación de su parte para tratar de constreñirla a vivir con él.

Con ese material investigativo se recibió la actuación, ante lo cual se ordenó por la Fiscalía adelantar investigación previa y en esa etapa se recibieron algunas pruebas como son:

(...)

Beatriz Guamán Osorio como madre de la víctima fue minuciosa en los detalles para contar todo aquello de que se enteró sobre la relación de su hija y José Manuel, los problemas mientras convivieron juntos al punto que ella debió presentarse a una Fiscalía por el asunto de una pistola y las amenazas de él, los malos tratos y la intención de hacerle daño. También hizo la narración de hechos aislados, así como una serie de detalles, de asuntos y eventualidades que llevan inequívocamente a señalarlo como la persona que tuvo interés en la muerte de la joven mujer madre. Llegó a decir que cuando vivían en Tuluá intentó contra ella, lo mismo cuando vivían juntos aquí en Roldanillo.

(...)

Se glosó igualmente como prueba trasladada una denuncia que el 26 de abril de 1997 formuló Miriam Guzmán donde cuenta de las amenazas de José Manuel, al punto que ella les entregó a las autoridades de policía una pistola que él tenía en la casa, ya que con ella la tenía atemorizada. También hizo una cantidad de referencias sobre distintos hechos de violencia que él protagonizó cuando vivieron juntos y otros con posterioridad a la separación y después cuando la constreñía bajo amenazas de muerte para que volviera con él.

(...)

a) José Manuel era la única persona que tenía problemas con Miriam, era la única persona que la tenía amenazada, que la asediaba y había manifestado expresamente su intención de matarla al decir que si no era para él no era para nadie; era él y solo él, quien la mantenía en zozobra al punto que estaba dispuesta

a renunciar a su trabajo y abandonar la ciudad para proteger su vida; b) se tiene la prueba testimonial y unos indicios graves que comprometen la culpabilidad de Hernán Mauricio como la persona que cometió el hecho material del homicidio, sin que se haya siquiera especulado que haya tenido algún móvil personal para ejecutar el crimen, lo que permite endilgarle la autoría material del delito; c) se conoce que esos dos señores eran amigos, conversaban, se reunían asiduamente, lo hicieron la víspera y el mismo día que tuvo ejecución el crimen, hecho que uno de ellos negó, sin que se sepa porque ha de ocultarse lo que no tiene relevancia, de donde viene la conclusión que convierte todos esos detalles en el indicio grave suficiente para comprometer la culpabilidad de José Manuel Carrillo Palomino.

Esto es, Hernán Mauricio viene figurando como autor material del homicidio, José Manuel viene figurando como la única persona que podía tener la intención de causar la muerte de Miriam; y entre ambos existía una profunda amistad y los vieron conversando en privado la víspera y el día de los hechos. Entonces se deduce que el autor intelectual o determinador de ese crimen es José Manuel Carrillo Palomino y el autor material es el señor Hernán Mauricio Lozano.

Todo este caudal probatorio compromete directamente la culpabilidad de ambos vinculados a este proceso porque se satisfacen los requisitos sustanciales que demanda el artículo 441 para proferir resolución de acusación.

Está acreditado en el proceso que mediante providencia del 17 de abril de 2002 (fls. 344 a 369 c. No. 4), el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Roldanillo absolvió al señor José Manuel Carrillo Palomino del cargo de homicidio agravado y, como consecuencia, ordenó su libertad provisional, debiendo suscribir para ello una diligencia de compromiso, toda vez que, según se refirió, no existieron pruebas que indicaran que el sindicado hubiera cometido el delito por el cual fue investigado. De las consideraciones expuestas por el referido Juzgado se destacan las siguientes:

En el caso materia de estudio, el Juzgado observa que a pesar de los esfuerzos de los investigadores de la Policía y la Fiscalía para allegar pruebas consistentes para señalar al señor José Manuel Carrillo Palomino como autor determinador del homicidio de la señora Guzmán Osorio, el recaudo probatorio no es contundente al momento de definir, mediante fallo definitivo, la responsabilidad de este en el crimen.

(...)

Aun aceptando que este hubiere proferido amenazas de muerte contra la ofendida, tal circunstancia por sí sola, que constituiría un insular indicio, no estructurara el elemento indicador y demostrativo de responsabilidad necesaria para endilgarle a José Manuel Carrillo el cargo de matar a la señora Miriam Guzmán. Es indudable que hacen falta otros nexos que concreten la actividad criminal del señor Carrillo con el agresor material, pues la amistad con el supuesto agresor de ninguna manera edifica la convicción de que aquél fue el determinador del homicidio.

Para el Despacho en el plenario no hay suficientes elementos probatorios que respalden la teoría de la autoría intelectual del homicidio de la señora Guzmán en cabeza del procesado José Manuel Carrillo, a quien por tanto deberá absolverse de los cargos por los cuales fue vinculado a este proceso, pues por ausencia brillan los requisitos que para dictar sentencia condenatoria demanda el artículo 232 del C.P. Penal.

El 9 de julio de 2003 (fls. 478 a 509 c. No. 4), la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga confirmó la sentencia absolutoria materia de apelación, en cuanto absolvió de responsabilidad penal al señor Carrillo Palomino, pero con fundamento en la aplicación del *principio in dubio pro reo*. Como sustento de esta decisión se argumentó lo siguiente:

Aparte de la amenazas que el señor Carrillo Palomino exteriorizó contra la occisa Miriam, en el proceso no militan elementos de juicio adicionales que permitan robustecer la tesis que fue él y no otra persona la ideadora del plan para eliminar a su ex mujer. Por tanto, la Sala debe admitir que el señor Juez singular, respaldado en el recaudo probatorio, tuvo razones de tipo probatorio para proferir en su favor sentencia absolutoria. No tienen razón entonces los sujetos procesales impugnantes cuando en términos descorteses opusieron sus criterios a dicha decisión que será confirmada afincada la Sala en la existencia de duda probatoria –in dubio pro reo– favorable a los intereses del acusado.

En el caso concreto, la Sala observa que el señor José Manuel Carrillo Palomino fue procesado penalmente y, como consecuencia de ello, privado de su libertad por disposición de la Fiscalía Veinticuatro Seccional de Roldanillo, al haber participado presuntamente en el homicidio de su ex compañera permanente, hasta cuando el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Roldanillo lo absolvió porque no existieron pruebas que indicaran que hubiera cometido la conducta punible por la cual fue investigado, decisión absolutoria que fue conformada por el Tribunal Superior de Buga, pero, con fundamento en la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Así las cosas, los presupuestos fácticos del *sub lite* podrían ser encuadrados, en principio, en el régimen de responsabilidad objetivo del Estado derivado de la privación injusta de la libertad que tiene lugar cuando, a pesar de haberse dictado una medida de detención con el lleno de los requisitos que exige la ley para el efecto, se profiere posteriormente una sentencia absolutoria en la cual se establece, finalmente, que no existe la certeza necesaria para privar de la libertad al sindicado. No obstante, se procede ahora a analizar si dadas las circunstancias del caso concreto, se dan los presupuestos para concluir que se trata de un

evento constitutivo del hecho exclusivo de la víctima, que pueda dar lugar a exonerar de responsabilidad patrimonial al Estado.

El sustento de esta afirmación descansa en el contenido de las providencias proferidas por la Fiscalía General de la Nación en la investigación penal seguida en contra del señor Carrillo Palomino, dado que su lectura permite entrever la existencia de algunas situaciones que incidieron en la privación de su libertad, al margen de que la decisión final en este caso fuera de carácter absolutorio.

En materia de privación injusta, se ha sostenido que no toda absolución en un proceso penal deviene en responsabilidad patrimonial del órgano judicial, puesto que cuando la investigación tuvo sustento probatorio y de ella se pudo desprender que la actuación del procesado fue de tal magnitud que justificó la actuación judicial, es la conducta de la víctima la causante del daño, sin perjuicio de que, en sede de la justicia ordinaria, se hubiere proferido sentencia absolutoria³.

La jurisprudencia de esta Corporación⁴ ha definido los parámetros que se hacen necesarios para considerar la presencia en un determinado evento del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad del Estado.

En materia de responsabilidad del Estado por el daño de los agentes judiciales, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- establece que el daño se entenderá causado por la culpa exclusiva de la víctima cuando se encuentre acreditado que esta actuó con culpa grave o dolo o no haya interpuesto los recursos de ley.

Para identificar los conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia⁵ ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil⁶, de los cuales se extrae

³ Al respecto puede consultarse la sentencia del 9 de julio de 2014, expediente: 38438. C.P. Hernán Andrade Rincón y la sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463. C. P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10 de noviembre del 2017). C.P: Marta Nubia Velásquez Rico (E).

⁵ En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17.933, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27.414, M.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 2 de mayo de 2016, exp. 32.126, M.P. Danilo Rojas Betancourth, reiteradas por la sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 41.601, M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁶ “Artículo 63. Clases de culpa y dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. “Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo. “Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los

que el primero corresponde con un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

La Corporación ha establecido que la declaratoria de culpa exclusiva de la víctima obliga a que se examine si el proceder –activo u omisivo– de quien predica la responsabilidad del Estado tuvo injerencia en la generación del daño. De ser así, corresponde examinar en qué medida la acción u omisión de la víctima contribuyó en el daño. Puntualmente, esta Sección sostuvo⁷:

‘Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.

(...)

‘Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.

‘De igual forma, se ha dicho:

“... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

“Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal (...)”⁸.

En asuntos como el analizado, se entiende configurada la culpa de la víctima cuando se establece que el afectado con la medida de aseguramiento actuó con temeridad dentro del proceso penal o incurrió en las conductas ilícitas que dieron lugar a la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de la privación de la libertad, sin importar que con posterioridad sea exonerado de responsabilidad.

hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

⁷ Cita textual del fallo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 2014, expediente No. 38438. C.P: Hernán Andrade Rincón.

⁸ Cita textual del fallo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente No. 15784. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

Para la Sala es evidente en el caso en cuestión, que la privación de la libertad de la que fue víctima el señor Carrillo Palomino obedeció a su propia culpa, toda vez que, como quedó visto, violó una obligación a la que estaba sujeto sin duda, cual era la de abstenerse de ejecutar un acto tan reprochable como el de coaccionar a su pareja amenazándola de muerte, a fin de que esta continuara con la relación sentimental que había dado por terminada, precisamente, por culpa de los maltratos y agresiones de que era objeto, razón por la cual la Fiscalía General de la Nación inició una investigación penal en su contra, en desarrollo de la cual y conforme a las pruebas que militaban en el plenario, vio la necesidad de implementar las medidas que lo afectaron y, por tanto, es obvio que estaba obligado a soportarlas.

El material investigativo que recibió la Fiscalía instructora, con el cual ordenó adelantar la investigación previa, así como las pruebas que practicó posteriormente, le permitieron inferir la posible participación del sindicado en el homicidio de su ex compañera permanente. El informe de la policía judicial sobre los hechos en los que resultó asesinada la señora Miriam Guzmán Osorio y las inmediatas pesquisas arrojaron como resultado el señalamiento del señor Carrillo Palomino como determinador de su muerte, pues al adelantar las averiguaciones del caso, varios declarantes dieron a conocer una serie de antecedentes de violencia ocurridos entre la pareja, así como los maltratos y recientes amenazas que el procesado había exteriorizado para que reanudaran la relación sentimental que ellos sostenían y que ella había terminado por las conductas violentas en su contra.

Según el aludido informe, una vez ocurridos los hechos se recepcionó el testimonio de la menor XXX, hija de la víctima, quien expresó en esa oportunidad que José Manuel Carrillo Palomino ordenó la muerte de su madre, dado que la amenazaba porque ella había iniciado otra relación sentimental y en varias ocasiones escuchó que su madre le comentó a su abuela que este la llamaba constantemente y le manifestaba que por las buenas o por las malas tenía que regresarse a vivir con él; que su madre tenía la intención de renunciar del trabajo e irse del pueblo por el temor que tenía de que la matara o le hiciera daño a alguno de sus familiares (fls. 12 a 13 c. No. 2)

Se recibieron, igualmente, las declaraciones de los señores José Rogelio Valencia Salazar –padrastro de la víctima-, Ana Patricia Valencia –hermana-, Héctor Fabio Álvarez –novio- y Gloria Toro –tía -, quienes fueron coincidentes en manifestar

que el aquí demandante era la única persona que tenía problemas con la señora Miriam Guzmán Osorio, que la tenía amenazada, que la asediaba y había manifestado expresamente su intención de asesinarla al decir que si no era para él no era para nadie.

En concreto, el señor José Rogelio Valencia Salazar les narró a los investigadores judiciales que cuando el señor Carrillo Palomino regresó de Estados Unidos empezaron los problemas para Miriam, porque ella había decidido tener un noviazgo con otra persona; agregó que la víctima manifestaba reiteradamente que iba a renunciar a su trabajo, dado que había observado a José Manuel en compañía de un reconocido sicario y tenía temor de que algo malo le sucediera (fl. 8 c. No. 4).

Por su parte, Ana Patricia Valencia declaró que su hermana le había expresado su temor de casarse con su nuevo novio, puesto que José Manuel le había dicho que tenía que volver con él por las buenas o por las malas; que Miriam tenía mucho temor porque presentía que algo malo le iba a pasar o que le hiciera daño a su familia o a su nueva pareja; que la relación sentimental con el aquí demandante era muy conflictiva, que discutían constantemente, que en una ocasión el señor Carrillo intentó ahorcarla porque no quería dejarlo entrar a la casa, así como que la amenazó con un revólver, hecho que provocó que ella llamara a la Policía Nacional y que se lo llevaran detenido (fl. 9 c. No. 4).

Héctor Fabio Álvarez, expresó que había iniciado un noviazgo con la señora Guzmán Osorio; que ella era acosada verbal y emocionalmente por su ex compañero el señor Carrillo Palomino; que la única persona que tenía problemas con ella era el sindicato, quien le había manifestado que si no regresaba a vivir con él se atuviera a las consecuencias; que en una ocasión, cuando llevaba a Miriam al trabajo, se percató de que este los venía siguiendo y que había anotado la placa de su carro, lo que les provocó mucho temor por sus vidas; finalmente, que las personas del pueblo comentaban que el ex compañero la había mandado a asesinar por celos (fl. 10 c. No. 4).

A su turno, la señora Gloria Toro Salazar manifestó que su sobrina Mirian y José Manuel mantenía peleando, razón por la que ella se iba a la casa de su madre, pero tenía que regresar por que él la amenazaba; Agregó que ella estaba muy aburrida porque la llamaba repetidamente por teléfono para amenazarla, que se ubicaba afuera de su lugar de trabajo, la seguía cuando ella salía para su casa o

a hacer alguna diligencia y que, cuando este regresó de Estados Unidos, en donde estuvo encarcelado por haber llevado droga, volvieron los problemas para ella en consideración a que la asediaba porque ella no quería reanudar la relación que habían sostenido (fl. 11 c. No. 4).

En la investigación penal existían, además, los testimonios de los compañeros de trabajo de la señora Guzmán Osorio, quienes afirmaron que unos días antes de los hechos, ella les había comentado que el señor José Manuel Carrillo había enviado a dos hombres al lugar de trabajo para espiarla, ya que la mantenía acosando y amenazando (fl 75 c. No. 4).

El Agente de la Policía Nacional Carlos Arturo Muñoz, quien inicialmente ratificó todo lo consignado en el informe de los hechos, agregó que tuvo conocimiento de que el señor Carrillo Palomino había sido visto después del homicidio de su ex pareja amenazando a algunas personas, según la información recibida vía telefónica en el comando de la policía, intimidaciones que tenían que ver con la muerte de la señora Miriam Guzmán Osorio (fls. 27 a 28 c. No. 4).

El Subintendente de la Policía Nacional Jaime Hernán Herrera, contó a la Fiscalía de conocimiento que, una vez arribaron al lugar de los hechos, tomaron varias declaraciones de familiares y amigos de la víctima, quienes afirmaron que el autor intelectual de la muerte de la señora Guzmán Osorio era su ex compañero permanente, el señor José Manuel Carrillo Palomino, asimismo les dieron a conocer cantidad de antecedentes de violencia familiar ocurridos entre la pareja, así como que ella ya lo había denunciado por amenazas de muerte y maltratos (fls. 138 a 140 c. N. 4).

La señora Beatriz Guzmán Osorio –madre de la víctima-, afirmó que su hija le había comentado que José Manuel la había llamado por teléfono para decirle que por las buenas o por las malas tenía que volver a vivir con él, a lo que Miriam le respondió que si la estaba amenazando, obteniendo como respuesta que lo tomara como quisiera; que era habitual que cuando este llegaba borracho la amenazara de muerte e incluso trató de ahorcarla, a lo que agregó que en una ocasión le preguntó por la forma como quería morir, pero que ella logró zafarse y escaparse de la casa que compartían; narró acerca de los problemas que se presentaron cuando convivían al punto que ella debió presentarse a una Fiscalía por el asunto de una pistola, así como sobre la amenazas, los malos tratos y la intención de causarle daño (fls. 32 a 33 c. No. 4).

La Fiscalía instructora tuvo como fundamento para imponer la medida de detención preventiva en contra del señor Carrillo Palomino, además de las declaraciones de las personas que constituían el núcleo más cercano de la víctima, a las cuales la Sala les concede pleno valor probatorio, por ser quienes más conocían como se desarrollaban las relaciones sentimentales y de intimidad que vinculaban a quienes fueron compañeros permanentes, la denuncia formulada por la señora Miriam Guzmán Osorio en contra de su ex compañero permanente, por el delito de amenazas personales.

Según la denuncia, la víctima sostenía una relación sentimental con el señor Carrillo Palomino en la que se presentaron distintos episodios de violencia protagonizados por este, especialmente por causa de su adicción al licor, conflictos habituales que se suscitaban porque evidenciaba comportamientos agresivos, malos tratos hacia ella como mujer, amén de la indebida posesión de un arma en un ambiente familiar de confrontación permanente con la que múltiples ocasiones había exteriorizado su intención de causarle la muerte, lo que provocó que la violencia doméstica se acentuara.

En efecto, en la referida denuncia la señora Guzmán Osorio manifestó que mantenía con temor de que algún día su compañero la matara, dado que ya había intentado quitarle la vida en cuatro ocasiones. (fl. 75 c. No. 4).

Es así como, para la Subsección es claro que fue el proceder gravemente culposos del sindicado el que propició la investigación penal que se adelantó en su contra, en razón a las constantes amenazas de muerte que José Manuel Carrillo Palomino había exteriorizado a su ex compañera permanente, si esta no accedía a reanudar la relación que ella había dado por terminada, precisamente, por culpa de los maltratos y agresiones de que era objeto y a quien ya había denunciado por circunstancias antecedentes similares, conducta contraria a derecho que ameritaba, cuando menos, que el Estado en el ejercicio legítimo de sus funciones de investigar la posible comisión de una conducta punible, decretara la apertura de la investigación por el delito de homicidio, el cual por ser contra el bien jurídico de la vida exigía a los funcionarios judiciales adelantar todas las acciones necesarias para encontrar al responsable.

A juicio de la Sala, comportamientos como el que desplegó el señor Carrillo Palomino contra su expareja afectan, sin duda, la integridad de la mujer, quien no debe ser, bajo ningún punto de vista, objeto de tratos indebidos y degradantes,

pues éstos van en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esa medida, sujeto de especial protección en el derecho internacional⁹ y en el ordenamiento jurídico interno de los Estados¹⁰.

Esta Corporación¹¹ se ha pronunciado acerca del problema estructural de violencia en contra de la mujer, así como sobre las medidas necesarias para contrarrestarla, en los siguientes términos:

En este punto, es importante manifestar que la violencia doméstica no es un asunto familiar privado en el que se le han impuesto límites infranqueables al Estado, todo lo contrario, a este le asiste la obligación de tomar medidas preventivas conducentes a preservar y garantizar el adecuado ejercicio de los derechos en las relaciones entre los individuos. Así las cosas, es obligación del Estado intervenir en las relaciones familiares con el ánimo de impedir la violación de los derechos fundamentales en el interior del hogar y así mismo evitar sus repercusiones en la vida y la salud mental y física de sus integrantes.

(...)

El concepto de feminicidio ha sido utilizado ‘para aludir inicialmente y hacer públicamente visibles los homicidios de mujeres por el hecho de ser tales en un contexto social y cultural que las ubica en posiciones, roles o funciones

⁹ A nivel internacional, son varios los estatutos o mecanismos dirigidos a brindar protección a la mujer, entre los que se destacan, por ejemplo, la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer (aprobada el 7 de noviembre de 1967 por las Naciones Unidas), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW– (aprobada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas) y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (aprobada el 20 de diciembre de 1993 por las Naciones Unidas) (Corte Constitucional, T-878 de 2014, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁰ 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 (...)”, definió la violencia contra la mujer como “cualquier acción u omisión, (sic) que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”.

El artículo 15 de la ley acabada de citar dispone que la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas y naturales tienen la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la eliminación de la violencia y la discriminación contra las mujeres, para lo cual deberán, entre otros: *i)* conocer, respetar y promover los derechos de las mujeres reconocidos por esta ley, *ii)* abstenerse de realizar todo acto o conducta que implique discriminación y maltrato físico, sexual, psicológico o patrimonial contra las mujeres y *iii)* eliminar la violencia y discriminación en su contra.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de mayo de 2015, expediente: 25958. M.P: Stella Conto Díaz del Castillo.

*subordinadas, contexto que, por tanto, favorece y las expone a múltiples formas de violencia*¹².

*Para la Organización de Naciones Unidas (ONU) el feminicidio es ‘el asesinato de mujeres como resultado extremo de la violencia de género que ocurre tanto en el ámbito privado como público. Comprende muertes de mujeres a manos de sus parejas, ex parejas o familiares, mujeres asesinadas por acosadores, agresores sexuales y/o violadores, así como aquellas que trataron de evitar la muerte de otra mujer*¹³.

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo de Campo Algodonero por su parte señaló que ‘el feminicidio es el homicidio de mujeres por razones de género*¹⁴.

*Para la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias, los feminicidios son el reflejo de una cultura de odio y discriminación hacia las mujeres y un índice del fracaso del sistema de justicia penal en cuanto a conducir a los perpetradores de estos crímenes ante la justicia*¹⁵.

(...)

El país también ha ratificado numerosos tratados internacionales en materia de derechos humanos, entre ellos, los que garantizan los derechos de las mujeres.

En particular, hay que mencionar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW–, que hace parte de la normativa nacional a través de la Ley 051 de 1981 y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, ratificada mediante la Ley 248 de 1995.

¹² Cita original del texto: Patsilí Toledo Vásquez, ¿Tipificar el feminicidio?, en: www.anuariocdh.uchile.cl. Feminicidio: Legado de la práctica y la narrativa feminista. Isabel Agatón Santander.

¹³ Cita original del texto: PNUD *El Femicidio en Chile. Boletín Informativo del Sistema de Naciones Unidas para el Desarrollo*. Sede Chile. N° 5 septiembre/octubre de 2004. en: www.pnud.cl última visita 20 de febrero de 2012. Feminicidio: Legado de la práctica y la narrativa feminista. Isabel Agatón Santander.

¹⁴ Cita original del texto: Corte Interamericana de Derechos Humanos - C IDH en la *Sentencia Caso González y Otras (Campo algodón) vs México* de 16 de noviembre de 2009, párrafo 143. Feminicidio: Legado de la práctica y la narrativa feminista. Isabel Agatón Santander.

¹⁵ Cita original del texto: Rashida Manjoo, Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer, *La acción interna e internacional frente a las distintas formas de violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*. En: Isabel Agatón Santander, Si Adelita se fuera con otro. Del feminicidio y otros asuntos, Editorial Temis Obras Jurídicas. Feminicidio: Legado de la práctica y la narrativa feminista. Isabel Agatón Santander.

Según la Corte Constitucional, un elemento determinante de la investigación penal por el delito de feminicidio son los antecedentes de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la mujer, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no. Así se sostuvo en sentencia C-297 de 2016, en la cual se expresó:

Por lo tanto, de los elementos conceptuales que se desprenden de los pronunciamientos de instancias internacionales de derechos humanos y de la tipificación del feminicidio en diferentes regímenes se puede concluir que la violencia anterior al homicidio de una mujer, así como otros elementos contextuales, son determinantes para establecer si se trata de un feminicidio o de un homicidio. En este sentido, dicha violencia no se analiza como un criterio de valor respecto del sujeto activo, sino como un elemento que puede dar paso a verificar patrones de discriminación en las relaciones entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la conducta que configuren el ingrediente intencional en el feminicidio y que reconoce la dificultad probatoria del delito. Luego, la inclusión de los elementos contextuales en los tipos penales busca guiar la labor de la administración de justicia hacia un derecho penal con una perspectiva de género que tenga herramientas para superar el mismo fenómeno social que no permite identificar las condiciones de discriminación de la mujer.

(...)

La Sala considera que los apartes del inciso identificados como primero y cuarto, es decir, la descripción general de las modalidades de las circunstancias allí contenidas como -los antecedentes, indicios de violencia o su amenaza, el requisito de que éstos hayan sido perpetrados por el autor del delito en contra de la víctima y que no se requiera una denuncia-, respetan el principio de legalidad, por comprender conceptos claros y precisos que no admiten ambigüedad. Ahora bien, en cuanto al primero (antecedentes, indicios o amenaza de violencia en sus dos modalidades), esta Corporación verifica que el uso común del antecedente se refiere a circunstancias previas a otras, es decir, un hecho pasado¹⁶, que en este caso no requiere haber sido denunciado ante las autoridades para que sea considerado. De otra parte, un indicio, se refiere al “fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”¹⁷. Así, el Código General del Proceso establece que los indicios son medios de prueba¹⁸. No obstante, para que un hecho pueda considerarse un indicio éste debe estar debidamente probado en el proceso¹⁹. Por último, una amenaza se refiere al uso de cualquier medio para intimidar a alguien,

¹⁶ Diccionario de la Real Academia Española. “Antecedente. (...)2. m. Acción, dicho o circunstancia que sirve para comprender o valorar hechos posteriores”.

¹⁷ Diccionario de la Real Academia Española

¹⁸ Ley 1564 de 2012. “Artículo 165. Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales”.

¹⁹ Ley 1564 de 2012. “Artículo 240. Requisitos de los indicios. Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso”.

con el anuncio explícito o implícito de la provocación de un daño para éste o para algo o alguien que tenga un valor para el amenazado. Así, implica el anuncio de un posible riesgo de una situación, acción o daño que genera miedo y angustia.

(....)

Adicionalmente, es pertinente reiterar que los elementos contextuales son particularmente relevantes alrededor del feminicidio, pues muchas veces son aquellos los que permiten establecer la intención del tipo y suponen la integración de una perspectiva de género necesaria en la valoración de esta conducta, como una forma de violencia contra la mujer que atiende a condiciones de discriminación estructurales. Por ejemplo, el Protocolo Latinoamericano al que se hizo referencia indica que para poder identificar si existieron o no razones de género es necesario que el operador judicial tenga en cuenta el “contexto de la muerte, las circunstancias de la muerte y la disposición del cuerpo, los antecedentes de violencia entre la víctima y el victimario, modus operandi y del tipo de violaciones usados ante y post mortem, las relaciones familiares, de intimidación, interpersonales, comunitarias, laborales, educativas, o sanitarias que vinculan a la víctima y el/los victimario/s, la situación de riesgo o vulnerabilidad de la víctima al momento de la muerte, las desigualdades de poder existentes entre la víctima y el/los victimario/s”²⁰.

(...)

Esta valoración encuentra su legítimo fundamento en la obligación que impone el deber de debida diligencia en la investigación y sanción de la violencia contra la mujer. Así, la investigación con perspectiva de género, en este caso, requiere de la apreciación de las circunstancias contextuales del literal e) como hechos que pueden llevar a verificar una situación de desigualdad en contra de la mujer, por su género, que fundamente su homicidio. No obstante, esto no significa que la presencia de dichas circunstancias supone autónoma o automáticamente la intención.

Este análisis contextual a partir de los indicios, antecedentes o amenazas, pretende ser una guía para que el homicidio de la mujer sea visto en conjunto con hechos que puedan evidenciar un sentido particular al homicidio para identificar si de existir esas razones que configuran la intención sean visibilizadas. Como se advirtió, la inclusión de este tipo de elementos en la descripción del tipo busca superar una dificultad probatoria para que la misma tipicidad del hecho punible conduzca la labor de los jueces y fiscales para que su apreciación tenga la posibilidad de reconocer las diferencias de poder que generan una discriminación sistemática para las mujeres que a su vez desencadena una violencia exacerbada que cobra sus vidas en la impunidad. Esta técnica penal supone acoger un cambio en el acercamiento del derecho penal hacia su deber de debida diligencia frente a la investigación y sanción de la violencia contra las mujeres que incluya una perspectiva de género. Lo anterior, reconoce las dificultades que permean la administración de justicia frente a los estereotipos de género para otorgar herramientas objetivas que dirijan la atención hacia situaciones que evidencian la discriminación de las mujeres y puedan valorarlas en su dimensión. Así, la comprobación de antecedentes, indicios o

²⁰ ONU Mujeres, la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos en América Central, y la Campaña latinoamericana para poner fin a la violencia contra las mujeres Únete, Modelo Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), gráfico 1, capítulo III, p.37.

amenazas sin denuncia previa y perpetuada por el sujeto activo en contra del sujeto pasivo en el contexto del tipo, puede ser determinante para verificar si existió esa intención.

(...)

Así pues, el deber de debida diligencia en la prevención, atención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer impone al Estado la carga de adoptar una perspectiva de género en la investigación de estos delitos y violaciones de derechos humanos. Esto implica tener en cuenta la desigualdad que ha sufrido la mujer como un factor que la pone en una situación de riesgo y amenaza de violencia, y en este caso, verificar si existe una relación entre la víctima y el victimario de discriminación como motivación de la conducta.

(...)

La inclusión de circunstancias contextuales como elementos descriptivos del tipo, como los indicios, los antecedentes y las amenazas, buscan superar la realidad de que la intención de dar muerte por motivos de género (corresponde a patrones de desigualdad intrincados en la sociedad y tener el potencial de tomar tantas formas) resulta extremadamente difícil de probar bajo esquemas tradicionales que replican las desigualdades de poder. En este sentido, no se trata de dar el carácter de prueba autónoma al contexto, ni las circunstancias hacen referencia a un asunto de relevancia normativa, sino a una de las posibilidades que permiten verificar el elemento subjetivo del tipo. Así, se trata de que el juez valore los indicios, los antecedentes y amenazas en conjunto con todos los elementos de prueba. Por lo tanto, la garantía del acceso a la justicia para las mujeres supone un cambio estructural del derecho penal que integre una perspectiva de género tanto en los tipos penales que lo componen como en su investigación y sanción. Lo anterior, se concreta, entre otros, en una flexibilización del acercamiento a la prueba en el feminicidio que permita que el contexto conduzca a evidenciar el móvil. Esto no implica que la valoración del hecho punible como tal abandone los presupuestos del derecho penal, el debido proceso o el principio de legalidad, pero sí que su apreciación tenga la posibilidad de reconocer las diferencias de poder que generan una discriminación sistemática para las mujeres que desencadena una violencia exacerbada y cobra sus vidas en la impunidad.

Esta caracterización es coherente con la obligación de debida diligencia de los Estados de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres, frente a la evidencia contundente de los altos grados de impunidad que las formas tradicionales de política criminal no han logrado combatir. Entonces, la garantía del acceso a la justicia para las mujeres supone un cambio estructural en el acercamiento del derecho penal para que la tipificación de las conductas que violan sus derechos humanos, su investigación y sanción integren una perspectiva de género. (Se destaca).

Como se puede evidenciar, los antecedentes de violencia familiar o amenazas en las diferentes esferas sociales en contra de la mujer son un parámetro serio y razonable para establecer un indicio de feminicidio y constituyen el fundamento suficiente para iniciar la investigación penal y dictar una medida de aseguramiento

en contra del sujeto activo de esas conductas. Tanto es así que tales antecedentes de hecho, permiten la adopción de medidas especiales de protección conforme a la ley 1257 de 2008, en los siguientes términos:

Artículo 16. El artículo 4 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 1 de la Ley 575 de 2000 quedará así:

"Artículo 4°. Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente.

Cuando en el domicilio de la persona agredida hubiere más de un despacho judicial competente para conocer de esta acción, la petición se someterá en forma inmediata a reparto.

Parágrafo. En los casos de violencia intrafamiliar en las comunidades indígenas, el competente para conocer de estos casos es la respectiva autoridad indígena, en desarrollo de la jurisdicción especial prevista por la Constitución Nacional en el artículo 246.

Artículo 17. El artículo 5° de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 2° de la Ley 575 de 2000 quedará así:

Artículo 2. Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar. Si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del grupo familiar.

Artículo 18. Medidas de protección en casos de violencia en ámbitos diferentes al familiar. Las mujeres víctimas de cualquiera de las modalidades de violencia contempladas en la presente ley, además de las contempladas en el artículo 5° de la Ley 294 de 1996 y sin perjuicio de los procesos judiciales a que haya lugar, tendrán derecho a la protección inmediata de sus derechos, mediante medidas especiales y expeditas, entre las que se encuentran las siguientes:

a) Remitir a la víctima y a sus hijas e hijos a un sitio donde encuentren la guarda de su vida, dignidad, e integridad y la de su grupo familiar.

c.) Ordenar el traslado de la institución carcelaria o penitenciaria para las mujeres privadas de la libertad;

d) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los propósitos de la presente ley.

Artículo 24. Adiciónense al artículo 43 de la Ley 599 de 2000 los siguientes numerales:

10. La prohibición de aproximarse a la víctima y/o a integrantes de su grupo familiar.

11. La prohibición de comunicarse con la víctima y/o con integrantes de su grupo familiar.

Artículo 25. Adiciónense al artículo 51 de la Ley 599 de 2000 el siguiente inciso:

La prohibición de acercarse a la víctima y/o a integrantes de su grupo familiar y la de comunicarse con ellos, en el caso de delitos relacionados con violencia intrafamiliar, estará vigente durante el tiempo de la pena principal y hasta doce (12) meses más.

Hechas las anteriores precisiones, la accionada queda exonerada de responsabilidad por los hechos imputados en la demanda, pues, si bien se demostró en el plenario que el señor Carrillo Palomino fue privado de la libertad, la medida que aquél debió soportar obedeció a su actuación gravemente culposa, por cuanto el método de coacción que utilizó para que su compañera permanente reanudara la relación sentimental que había terminado por las conductas violentas en su contra, así como los antecedentes de amenazas y violencia familiar, constituían para la Fiscalía General de la Nación un indicio grave de responsabilidad penal en su contra que permitía razonablemente vincularlo al proceso penal y dictar una medida de aseguramiento en contra del sujeto activo de esas conductas.

6. Condena en costas

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

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esta es, la proferida el 31 de enero de 2013 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA