

NOTA ACLARATORIA: La presente sentencia ha sido alterada para ocultar los nombres y datos relacionados con las personas involucradas, con el fin de salvaguardar el derecho a la intimidad y la dignidad de los mismos.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001 -

SENTENCIA No.106.

Popayán, tres de junio de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 190001-33-33-006-2014-00100-01
Demandante: María X y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y
Nación - Fiscalía General de la Nación.
Referencia: Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación y la parte actora contra la sentencia del 8 de noviembre de 2016, del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán por la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I- ANTECEDENTES

1. La actora fundamenta su DEMANDA así:

1.1. PRETENSIONES (fl. 135 c. ppal.)

Que se declare a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, administrativamente responsables por la omisión en la protección que dio lugar a las lesiones que padeció en hechos ocurridos el 30 de enero de 2012, a causa de la agresión de su entonces compañero sentimental, en el municipio de El Tambo y, a modo de reparación, se le reconozcan las siguientes sumas:

- Perjuicios morales: 100 SMLMV para ella, para sus hijos “MARTHICA” y “PEDRITO”, para sus hermanos “LORENA”, “LUISA”, “NUBIA” y “CARLOS”.
- Perjuicios de daño a la salud: 80 SMLMV para ella.
- Daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia: 80 SMLMV para ella y sus hijos “MARTHICA” y “PEDRITO”.

1.2. Como HECHOS alegó que: (fl. 137 c. ppal.)

Fue compañera sentimental de “JOSÉ Y”, padre de sus hijos “MARTHICA” y “PEDRITO” y quien la amenazó de muerte.

Presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, sin que esta haya implementado acción alguna para conjurar el riesgo en el que se encontraba.

El 30 de enero de 2012, mientras estaba en la casa de una vecina, en la vereda Novilleros, del municipio de El Tambo, llegó su excompañero y la llamó afuera de la vivienda, y de un momento a otro la agredió con un machete en diferentes partes del cuerpo, causándole un total de 14 heridas graves.

En medio del ataque, pudo correr a refugiarse en la casa de su vecina “SANDRA”, donde fue auxiliada por varios vecinos, quienes la llevaron en una ambulancia hasta el hospital de El Tambo, de donde fue remitida al Hospital San José de Popayán. En este le practicaron diferentes procedimientos quirúrgicos para tratar las heridas, a pesar de lo cual en medicina legal le dictaminaron diferentes secuelas de carácter permanente y una incapacidad médico legal del 80 días.

A pesar de que durante el ataque se llamó a la Policía Nacional para que acudiera en su defensa, miembros de dicha institución no se hicieron presentes en el lugar de los hechos.

Solo hasta después lo sucedido, la Fiscalía General de la Nación emitió una orden de protección a su favor, la cual dirigió a la estación de policía de El Tambo, al tiempo que inició labores investigativas contra “JOSÉ Y”, a quien se le capturó, procesó y condenó por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa.

2. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

2.1 DE LA POLICÍA NACIONAL (fl. 183 c. ppal.)

Que no le es imputable falla del servicio alguna en relación con los hechos objeto de demanda, que no obra ninguna prueba en relación con su responsabilidad, que en la vereda donde ocurrieron los hechos no había presencia policial, pues, la estación más cercana, que es la del municipio de El Tambo, estaba a 1 hora y 20 minutos de recorrido, que, en todo caso, por razones de seguridad no podía acudir, dado que el lugar es rural y la difícil situación de orden público se los impedía, y que no conoció previamente de las amenazas contra la demandante y no pudo implementar ninguna medida cautelar.

Así, propuso como excepciones *“el hecho determinante de un tercero”* y la *“ausencia de responsabilidad”*.

2.2 DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fl. 216 c. ppal.)

Que las pretensiones no están llamadas a prosperar porque no se encuentran demostrados los supuestos de hecho necesarios para configurar su responsabilidad y porque, además, las sumas solicitadas exceden los límites establecidos en la jurisprudencia.

Que no consta la denuncia o petición formal de protección y que, no obstante, existe un programa de protección a testigos, víctimas, intervinientes en el proceso y funcionarios de la Fiscalía, para lo cual es necesario evaluar los riesgos que aquellos padece, y que la demandante no cumplió con los requisitos establecidos legalmente para conceder dicha protección.

Que el trámite pertinente solo se inició con la denuncia presentada por la afectada ante la Policía Nacional el 31 de enero de 2012, respecto de la cual se iniciaron todas las acciones que correspondían.

Así, planteó como excepciones las de: i) *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, y el ii) *“hecho de terceros no imputable a la Fiscalía”*.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 278 c. ppal.)

En el fallo apelado se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el apoderado de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, en los términos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, administrativamente responsable de los daños materiales e inmateriales causados el día treinta (30) de Enero de dos mil doce (2012) a los demandantes.

TERCERO: En consecuencia, CONDÉNESE a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a título de indemnización por concepto de PERJUICIOS INMATERIALES las siguientes sumas de dinero:

3.1. - POR PERJUICIOS MORALES:

- a.) A favor de la señora “MARÍA X” (víctima directa), identificada con cédula de ciudadanía No. 25.394.934, la suma de 45 SMLMV.*
- b.) A favor de la menor “MARTHICA” (hija de la víctima), la suma de 45 SMLMV.*
- c.) A favor del menor “PEDRITO” (hijo de la víctima), la suma de 90 SMLMV.*
- d.) A favor de la señora “LORENA” (hermana de la víctima), identificada con la cédula de ciudadanía N° 31.993.769, la suma de 22.5 SMLMV.*
- e.) A favor de la señora “LUISA” (hermana de la víctima), identificada con la cédula de ciudadanía N° 48.624.661, la suma de 22.5 SMLMV.*
- f.) A favor de “NUBIA” (hermana de la víctima), identificada con la cédula de ciudadanía N° 25.394.611, la suma de 22.5 SMLMV.*
- g.) A favor de “CARLOS” (hermano de la víctima), identificado con la cédula de ciudadanía N° 25.348.436, la suma de 22.5 SMLMV.*

3.2. - POR DAÑOS A LA SALUD:

- a.) A favor de la señora “MARÍA X” (víctima directa), identificada con cédula de ciudadanía No. 25.394.934, la suma de 45 SMLMV.*

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Dar cumplimiento a esta Providencia en los términos del artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Condenar en costas a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Por Secretaría efectúese la liquidación de rigor.(...)”

En sustento de la decisión el *A quo* indicó que se probó que la víctima, acudió ante la Fiscalía General de la Nación el 23 de enero de 2012, para denunciar las amenazas de muerte de las que era objeto por parte de su ex compañero “JOSÉ Y”, actuaciones dentro de las cuales se ordenó a la Policía Nacional con sede en Popayán implementar medidas de protección, sin que el oficio respectivo se hubiese entregado a esta institución, lo que favoreció que el agresor materializara sus deseos de atentar contra la demandante.

Que la demandante a pesar de que residía en la ciudad de Popayán y de las amenazas que existían en su contra, el día de los hechos se trasladó hasta la

casa de su agresor, ubicada en la vereda Novilleros del municipio de El Tambo, con lo cual contribuyó a que se produjera el daño, por lo cual redujo las condenas en un 50%.

Que si bien no se allegó dictamen de pérdida de la capacidad laboral, se pudo advertir que la víctima había sufrido graves lesiones y secuelas por cuenta de la agresión, de modo que había lugar a establecer una indemnización por perjuicios morales del orden de 90 SMLMV, que debían ser reducidos a la mitad, por la concausa, por lo que la indemnización se fijó en 45 SMLMV, y a partir de dicha cifra se estableció la indemnización a favor de los demás actores, quienes lograron demostrar la calidad que adujeron en la demanda.

Que había lugar a reconocer daño a la salud con la misma suma y a negar el perjuicio de daño a la vida de relación, dado que no se probó y a que ya se había indemnizado la categoría de daño a la salud.

Que se debía imponer condena en costas por el 0.5% del valor de la condena en contra de la Fiscalía.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1 DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fl. 315 c. ppal.)

Que únicamente puede brindar protección a quienes participen dentro de procesos penales como intervinientes decisivos, por lo que para que una persona quede amparada bajo el mismo, deben cumplirse todos los requisitos para el efecto, después de lo cual se podrá ordenar la protección física, la asistencia social, el cambio de identidad o de domicilio e incluso el desplazamiento al exterior, según lo dispone la Ley 418 de 1997.

Que por ello, no basta solo la afirmación de que la persona está en peligro, sino que hace falta que el peligro surja de la participación en el proceso penal del que se trate, de ahí que la demandante no cumpliera con las exigencias para brindarle protección y que, no le sea imputable el daño.

Que con todo, se pudo establecer que el 31 de enero de 2012, se remitió oficio a la Policía Nacional, institución que sí tenía el deber de protección, con el fin de que adoptara las medidas de necesarias para resguardar a la demandante, razón por la que se deduce cumplió con sus deberes, ya que, incluso, era la propia interesada la que debía cerciorarse de que el documento llegara a su

destino, y si lo consideraba necesario, adelantar las gestiones para entregarlo directamente.

Que también se pudo establecer que la víctima, aun a pesar de las amenazas que existían en su contra, decidió desplazarse hasta la vivienda de su agresor, en la zona rural del municipio de El Tambo, lugar donde finalmente fue atacada por este y que era diferente a aquel para el que se había dispuesto la medida de protección, es decir, el barrio los Faroles de Popayán.

Que por tanto, no existe un nexo causal entre el daño y su actuación, por lo que se debe revocar la condena impuesta en primera instancia.

4.2 DE LA ACTORA (fl. 331 c. ppal.)

Que está de acuerdo con la imputación efectuada frente a la entidad, pero que, no comparte el hecho de que se haya efectuado una disminución de las condenas por concausa, en tanto que el hecho de ella hubiera acudido a la vereda Novilleros, en el municipio de El Tambo, se debió a que el predio también era de su propiedad, y quería verificar el estado del mismo y que no se estuviera efectuando alguna acción que perturbara los derechos que le asistían frente al inmueble, de lo cual dejó constancia en la denuncia que radicó el 23 de enero de 2012.

Que en vista de ello recalcó el reconocimiento de las indemnizaciones determinadas por perjuicios morales y daño a la salud en 90 SMLMV, sin la deducción del 50%.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad las partes intervinieron para reiterar lo expuesto en sus intervenciones ante la primera instancia. (fls. 15, 35, 40 c. apel.)

6. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Representante del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, no presentó concepto de fondo.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del CPACA.

2. CADUCIDAD

Al tenor de lo dispuesto en el literal i), numeral 2°, del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control de reparación directa debe ser propuesto dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente *“al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de este si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”*.

Los hechos alegados ocurrieron el 30 de enero de 2012, por lo que se tendría, en principio, hasta el 31 de enero de 2014, como plazo para interponer el respectivo medio de control judicial. Sin embargo, la parte actora radicó solicitud de conciliación el 24 de enero de 2014, respecto de la cual se entregó constancia de diligencia fracasada el 5 de marzo siguiente, por lo que los 8 días que restaban para que se configurara la caducidad corrían hasta el 13 de marzo, y como la demanda se radicó el 11 (fl. 158 c. ppal.), se comprende oportuna.

3. ASPECTOS PREVIOS

El Consejo de Estado ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra limitada *“a los aspectos que señale expresamente el recurrente o que se entiendan comprendidos dentro del marco del recurso, siempre que favorezcan al apelante único”*¹.

Circunstancia que aparece consignada en los artículos 320² y 328³ del Código General del Proceso, según los cuales el juez de segunda instancia debe limitarse a resolver sobre los cargos de la alzada.

¹ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 6 abril de 2018, Radicación: 05001 2331 000 2001 03068 01, exp. 46005.

² ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

³ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...]»

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

No obstante, también se ha aclarado que *“la competencia del juez de segunda instancia comprende los temas implícitos en aquellos aspectos que el recurrente propone expresamente en su escrito de apelación, de manera que nada obsta para que el juez de segunda instancia corrija o modifique aquellos que, por su naturaleza, se encuentran comprendidos o son consustanciales a los asuntos mencionados”*.⁴

Por tal razón, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación recurrió la sentencia atacando la declaratoria de responsabilidad, el análisis en esta instancia abarcará, en primer término, el punto de la imputación, para determinar si, en efecto, tal y como lo consideró la primera instancia, el daño le resulta atribuible y, posteriormente, si hay lugar a ello, se revisarán los perjuicios reconocidos, para lo cual se tendrán en cuenta los argumentos de apelación elevados por la actora.

4. PROBLEMA JURÍDICO

El artículo 90 Constitucional, consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para que se configure dicha responsabilidad se requiere la concurrencia de dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico, y (ii) que ese daño le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad.

En ese contexto, y teniendo en cuenta tales elementos, corresponde a la Sala determinar si las lesiones que padeció la demandante MARÍA X, deben ser atribuidas a la Fiscalía General de la Nación.

La tesis de la Fiscalía General de la Nación es que no, debido a que no tenía el deber de proteger a la actora y, en todo caso, se estableció que esta contribuyó al daño, ya que no llevó los oficios a través de los cuales le impartió órdenes de protección y, además, se desplazó hasta el lugar donde vivía el sujeto que la amenazaba, con lo que favoreció que este la agrediera.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia (...).

⁴ Ver cita N° 1.

Por su parte, la tesis de la demandante es que sí, debido a que denunció ante la Fiscalía General de la Nación las amenazas de que fuera objeto y que no le es atribuible alguna participación en la producción del daño, en tanto que su presencia en el lugar donde la agredieron estaba justificada y que, por tanto, debe descartarse la concausa e indemnizársele plenamente.

Para resolver el problema jurídico i) se determinará lo probado en el proceso, ii) sobre la responsabilidad del estado por actos de terceros, iii) análisis del caso, iv) los perjuicios y v) costas.

5. LO PROBADO EN EL PROCESO

5.1. DEL DAÑO ALEGADO: LAS LESIONES DE MARÍA X.

- Apartes de la historia clínica, en la que se resaltan las siguientes anotaciones:

- Atención de urgencias suministrada en la ESE Hospital de El Tambo.

“(...) 30 de enero de 2012, 3:19 pm

MOTIVO DE CONSULTA: “ME CORTARON CON UN MACHETE”

ENFERMEDAD ACTUAL: CUADRO CLÍNICO DE +- 1HORA DE EVOLUCIÓN CARACTERIZADO POR ACCIDENTE CON OBJETO CORTOCONTUNDENTE “MI MARIDO ME CORTÓ CON UN MACHETE” PACIENTE RECIBE MÚLTIPLE TRAUMATISMO EN CABEZA, CARA Y BRAZOS, PACIENTE INGRESA ALERTA.

(...)

REVISIÓN POR SISTEMAS

(...)

CABEZA Y CUELLO: PRESENCIA DE HERIDA LINEAL DIAMETRO +-15 CMS QUE COMPROMETE HUESO FRONTO-PARIETO-OCCIPITAL IZQUIERDA, A LA EXPLORACIÓN PALPA COMPROMISO DE TABLA ÓSEA. HERIDA LINEAL PARTE POSTERIOR OCCIPITAL DERECHA DIAMETRO +- 5 CM.

CUELLO: PRESENTA HERIDA EN FORMA DE L DIÁMETRO +- 7CMS EN PARTE DERECHA DE CUELLO, NO COMPROMISO DE VASOS SANGUÍNEOS.

CARA, OJOS Y ORL: PUPILAS ISOCÓRICAS FOTOREACTIVAS, PRESENTA HERIDA QUE COMPROMETE DESDE BASE NASAL A PARTE INFERIOR DE MEJILLA DERECHA DIAMETRO +- 15 CM EN FORMA DE C, COMPROMETE HUESO NASAL.

TÓRAX, CORAZÓN Y PUL: CORAZÓN RITMICO NO SOPLOS, TÓRAX NORMOEXPANSIVO PRESENTA MÚLTIPLES LACERACIONES EN PARTE DORSAL, MURMULLO VESICULAR PRESENTE NO RUIDOS SOBRE AGREGADOS.

(...)

EXTREMIDADES Y PELVIS. MIEMBROS SUPERIORES. PRESENCIA DE HERIDA EN 1/3 MEDIO DE ANTEBRAZO DERECHO, PARTE POSTERIOR CON COMPROMISO DE TENDONES. PRESENCIA DE HERIDA EN 1/3 DISTAL DE ANTEBRAZO IZQUIERDO CON MEDIAL CON COMPROMISO DE TENDONES.

(...)

ESTADO MENTAL: ALERTA, ORIENTADA EN PERSONA Y LUGAR.

CONDUCTA A SEGUIR. ESTABILIZAR PACIENTE, SUTURAS DE AFRONTAMIENTO, REMITIR A NIVEL III DE ATENCIÓN.

(...)

EVOLUCIÓN: PACIENTE ES COMENTADA A NIVEL III DE ATENCIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ, ES ACEPTADA (...)" (fl. 16 c. ppal.)

- Atención suministrada en el Hospital San José de Popayán.

“Epicrisis – referencia y contra referencia

DATOS DE INGRESO:

Servicio: Urgencias. Fecha y hora: 30/I/12

DIAGNÓSTICOS DE INGRESO

Heridas en cara

Herida en antebrazo

Violencia intrafamiliar

DATOS CLÍNICOS DEL INGRESO

Paciente quien es agredida por arma cortocontundente a nivel de cara-espalda y antebrazos, manejada por cirugía plástica se realiza debridamiento de heridas – reducción de fracturas faciales de reconstrucción de heridas con colgajos fascio y miocutáneos, por parte de traumatología se realiza neurorrafia, arteriorrafia, del paquete vasculonervioso cubital y tenorrafia de los flexores del antebrazo bilateral más curetaje de fractura incompleta del cúbito. Se hospitaliza para administrar antibiótico endovenoso y vigilar evolución de colgajos faciales.

DATOS DE LA EVOLUCIÓN

Buena evolución clínica – dolor controlado – colgajos viables – no signos de infección.

(...)

PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS

31/1/12 Tenorrafias, neurorrafias, arterorrafias, ambos antebrazos.

31/1/12 Reconstrucción de heridas faciales con colgajos mio y fasciocutáneos.

(...)

COMPLICACIONES Y CONDICIONES GENERALES AL EGRESO, INCLUIR INCAPACIDAD FUNCIONAL. Limitación funcional en antemanos temporal o permanente.

DATOS DE EGRESO

Servicio: Traumatología.

Fecha y hora: 4/II/12

DIAGNÓSTICOS DE EGRESO

Pop tenorrafias y colgajos faciales.” (fl. 34 c. pbas.)

- Informe médico legal de lesiones no fatales sobre primer reconocimiento efectuado a la demandante el 6 de febrero de 2012, en el que se indicó:

“Análisis, interpretación y conclusiones:

Mujer de 45 años, quien refiere haber sido agredida por el excompañero, con machete, ocasionándole múltiples heridas en cabeza, cara, cuello, tórax y extremidades, que requirieron intervención quirúrgica con desbridamiento, lavado, rafías de nervio cubital, tenorrafías de flexores, evolución satisfactoria. El caso corresponde a caso de violencia de género. Debe brindarse especial protección, por cuanto es la cuarta denuncia instaurada, y que refiere al papá de sus hijos, no le han hecho nada, este señor la tiene amenazada con matarla.

Sugerencias y recomendaciones: Remisión y/o interconsulta a salud. Continuar bajo control de cirugía plástica y de traumatología. Intervención psicoterapéutica al núcleo familiar.

Remisión a protección: inmediata.

Otras recomendaciones: trabajo social.

CONCLUSIÓN MECANISMO CAUSAL: Corto contundente. Incapacidad médico legal: CUARENTA Y CINCO (45) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: De carácter a definir, si las hubiere, en reconocimiento médico legal (...)” (fl. 67 c. ppal.)

- Informe médico legal de lesiones no fatales sobre segundo reconocimiento efectuado a la demandante el 26 de marzo de 2012, en el que se anotó:

“Examinada hoy 1 mes y 26 días después de la ocurrencia de los hechos, SE ENCUENTRA:

(...) Cabeza se observa una cicatriz ostensible, hipertrófica e hipercrómica de 12 centímetros que se extiende desde la región frontal izquierda hasta la región supra supraciliar izquierda en sentido vertical; Otras cicatriz de 5 cm normocrómica en región occipital derecha.

Cara; cicatriz ostensible, oblicua, de 10,5 cm, deprimida, hipercrómica, que se extiende desde el dorso nasal hasta el borde mandibular derecho. Se observa leve desviación de comisura labial que aumenta cuando la paciente (ilegible) sensibilidad local conservada.(...) Nariz: Tabique centrado cicatriz ya descrita. Cavidad oral sin lesiones traumáticas. (...) Cuello cicatriz hipertrófica e hipercrómica, ostensible, retráctil, en forma cíc L acostada, de 6 cm ubicada en región submentoniana central.

Tórax; cicatriz transversa, hipercrómica, ostensible de 7 cm de longitud en el costado izquierdo (...) Senos Cicatriz plana no ostensible en cuadrante superior interno de mama derecha. (...) Región dorso lumbar cicatriz plana hipercrómica., ostensible, oblicua de 14 cm en hemidorso inferior derecho (...) (...) Extremidades: miembro superior derecho: Cicatriz ostensible de 10 centímetros plana hipercrómica en cara posterolateral del tercio medio del brazo derecho. Otra cicatriz ostensible plana hipercrómica de 2 x 1 cm en cara posterolateral del tercio medio del antebrazo derecho. Fuerza de presión disminuida en mano derecha 3/5 disminución de sensibilidad de la mano y cara medial del antebrazo

derecho. Miembro superior izquierdo: Cicatriz ostensible hipercrómica, hipertrófica, semicurva de 6 cms en borde cubital de la muñeca izquierda. (...) Análisis, interpretación y conclusiones: Mujer de 45 años, quien refiere haber sido agredida por su compañero de 45 años con un machete ocasionándole varias heridas en todo el cuerpo, incluyendo rostro, que necesitaron intervención quirúrgica. Recibió atención médica con evolución satisfactoria, actualmente presenta lesiones ostensibles en rostro, tórax y miembros superiores. (...)” (fl. 130 c. pbas.)

- Informe médico legal de lesiones no fatales, efectuado a la demandante el 22 de octubre de 2012, en el que se registró:

“Examinada hoy 22 de octubre de 2012, a las 14:03 horas (...)

PRESENTA:

- 1. Paciente consciente, alerta, se desplaza por sus propios medios.*
- 2. Cicatriz hipocrómica lineal, oblicua, ostensible fronto-facial izquierda hasta cuero cabelludo de la región fronto-temporal izquierda de 8 cm.*
- 3. Cicatriz hipocrómica lineal, oblicua, deprimida, ostensible en mejilla derecha de 10.5 cm.*
- 4. Cicatriz hipercrómica hipertrófica, oblicua, en forma de “L”, ostensible en región submentoniana derecha y línea media de 6 cm.*
- 5. Cicatriz hipercrómica lineal, oblicua, rojiza, ostensible en antebrazo derecho, tercio medio caras anterior e interna de 10 cm.*
- 6. Cicatriz hipercrómica irregular, oblicua, rojiza, ostensible en brazo derecho, tercio medio cara posterior de 8 cm*
- 7. Cicatriz hipercrómica lineal, oblicua, rojiza, ostensible en muñeca izquierda cara anterior de 5 cm.*
- 8. Cicatriz hipercrómica lineal, oblicua, café, ostensible en región dorso-lumbar derecha de 12 cm.*
- 9. Cicatriz hipercrómica lineal, vertical café, ostensible en región escapular derecha de 13 cm.*
- 10. Disminución ostensible para la presión palmar bilateral, mayor compromiso mano derecha.*
- 11 Limitación ostensible para la elevación del brazo y hombro derechos, lesión del manguito rotador.*

CONCLUSIÓN.

MECANISMO CAUSAL: Corto contundente:

INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL DEFINITIVA: OCHENTA (80) DÍAS.

SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente; deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente; perturbación funcional de miembro superior derecho de carácter permanente; perturbación funcional de miembro superior izquierdo, de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la prensión de carácter permanente.

NOTAS. 1. CASO COMPATIBLE CON VIOLENCIA DE GÉNERO; VIOLENCIA INTRAFAMILIAR; VIOLENCIA CONTRA LA MUJER; EN ESTE CASO SÍ ESTUVO EN PELIGRO LA VIDA DE LA PACIENTE. 2. LA AUTORIDAD DEBE SOLICITAR LA VALORACIÓN POR PSIQUIATRÍA O PSICOLOGÍA FORENSE. PARA DESCARTAR SECUELA PSÍQUICA SI LA HUBIESE.” (fl. 80 c. ppal.)

5.2. DE LAS DENUNCIAS PRESENTADAS POR LA DEMANDANTE PREVIO A LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS.

- Formato único de noticia criminal, del 23 de enero de 2012, en el que la Unidad Receptora de la Fiscalía con sede en Popayán, Cauca, registró la denuncia presentada por MARÍA X contra JOSÉ Y por las amenazas que este efectuó en su contra, en los siguientes términos:

“El día 21 de enero de 2012, siendo aproximadamente las 07:00 de la mañana yo me encontraba en la VEREDA NOVILLEROS ya que en dicho lugar tengo un rancho, pero en ese momento yo estaba quedándome donde una vecina porque a mi me da miedo que mi ex compañero ya que me había amenazado anteriormente y yo lo denuncié en la comisaría de El Tambo y este fue el motivo por el cual nos separamos, pero este día antes mencionado este señor me quería volver picadillo, el me dice esto porque yo le reclamé que por qué había llegado una repartidora para el lote si yo no estaba presente y también por qué hizo un rancho sin contar con mi permiso por lo cual me amenaza y yo vengo a poner en conocimiento de las autoridades este hecho porque me amenaza a mí y a mi compañero sentimental y dejo constancia que si algo nos llega a pasar él sería el único responsable porque es el único responsable porque él es el único que nos ha amenazado. PREGUNTADO: ha recibido llamadas o algún otro tipo de amenaza anteriormente. RESPONDIÓ: Sí, delante de mis hijos me dijo que me iba a matar y que mataba a mi compañero sentimental FERNANDO. PREGUNTADO: Conoce usted a la persona que está denunciado por este hecho. RESPONDIÓ: Sí anteriormente fue mi pareja, el se llama “JOSÉ Y”. PREGUNTADO: Qué motivos tiene esta persona de amenazarla. RESPONDIÓ: Ninguna, pero lo hace porque yo le reclamo a él porque hace cosas en el lote sin decirme y yo tengo que saber todo lo que pasa allí. PREGUNTADO: Quién es testigo de estos hechos. RESPONDIÓ: La señora NATALIA; PREGUNTADO: Donde podemos ubicar a esta persona. RESPONDIÓ: A él lo pueden ubicar en la vereda Novilleros en la casa del papá, En el Tambo, Cauca (...)” (fl. 75 c. p pal.)

- Solicitud de medida de protección diligenciada por la Fiscalía de la URI de Popayán, el 23 de enero de 2012, con destino al comandante del CAI del barrio Retiro Bajo de la Policía Nacional, con el fin de que se *“realicen las actividades pertinentes para proveer de protección policiva y evitar afectaciones futuras en la vida e integridad de la señora “MARÍA X” y “JOSÉ Y” (...) y su núcleo familiar, quienes residen en los (...) Faroles de esta ciudad (...)”*. En el documento no obra constancia de recibido (fl. 104 c. ppal.)

- Oficio del 1 de febrero de 2012, por medio del cual el asistente de fiscal II de la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía con sede en Popayán, remitió al Fiscal Seccional de El Tambo la denuncia presentada por la actora respecto de las amenazas en su contra y que fue recibido del 1 de febrero de 2012. (fl. 100 c. pbas.)

5.3 DE LAS ACTUACIONES SURTIDAS CON POSTERIORIDAD A LA AGRESIÓN.

- Informe rendido por el Jefe del Centro Automático de Despacho del Departamento de Policía Cauca el 2 de octubre de 2014, en el que indicó que el día 30 de enero de 2012, se recibió una llamada al “123 (...) siendo las 15:11:34 horas, donde reportan una riña con arma blanca y una señora herida en la vereda Novilleras, zona Rural del municipio de El Tambo”. (fl. 203 c. ppal.)

- Informe rendido por el Comandante de la Estación de Policía de Timbío el 27 de noviembre de 2014, en el que se indicó que “la distancia entre la vereda Novilleros y la Estación de Policía de El Tambo, está estimada en 13.8 k, en línea recta aproximadamente, el tiempo estimado en llegar en vehículo es de una hora ya que el número de kilómetros se duplica y la vía de ingreso a esta vereda no es de fácil acceso ya que es un camino de trocha y se encuentra en la zona rural del municipio, además que existe la problemática de influencia de grupos ilegales armados.” (fl. 194 c. ppal.)

- Formato único de noticia criminal, del 31 de enero de 2012, en el que se registró la denuncia presentada por la sobrina de la demandante “MARÍA X”, ante la Fiscalía Local con sede en el Tambo, Cauca, en la que puso en conocimiento de dicha autoridad que “JOSÉ Y”, ex compañero de su tía y autor de la agresión que sufrió ella el día anterior, había llamado a una familiar a expresarle que iba a entrar a terminar de matarla al hospital en el que se encontraba y que había visto rondando las afueras de la institución (fl. 57 c. ppal., 101 c. pbas.).

- Medida de protección emitida por la Fiscalía Local de El Tambo el 31 de enero de 2012, con destino al Comando de Policía de Popayán, Cauca, en el que se expresó:

“Me permito solicitarle se realicen las actividades pertinentes para proveer protección policiva y evitar afectaciones futuras en la vida e integridad del señor (a) “MARÍA X” (...) y su núcleo familiar, quienes residen en CARRERA (111) NO. (222) Barrio Los Campos de Popayán y se pueden ubicar en los abonados (...)

Así mismo, le solicito se informe a esta unidad sobre las actuaciones desplegadas por su despacho policivo.”

El documento no cuenta con constancia de recibido. (fl. 58 c. ppal.)

- Oficios emitidos por la Fiscalía el 1 de febrero de 2012, en el que le solicita a la Empresa de Seguridad Servagro y a la Administración del Hospital San José, extremar las medidas de seguridad para evitar que ingrese a dicha institución médica “JOSÉ Y”, quien se encuentra rondando el lugar y quiere ingresar para atentarse contra la vida de “MARÍA X”. El documento no cuenta con constancia de recibido. (fl. 115 c. pbas.)

- Solicitud de medida de protección emitido por la Fiscalía Local de El Tambo el 1º de febrero de 2012, con destino al CAI de la Estancia de la Policía Nacional, ubicado en Popayán, Cauca, en el que se expresó:

“Me permito solicitarle se realicen las actividades pertinentes para proveer protección policiva y evitar afectaciones futuras en la vida e integridad del señor (a) “MARÍA X” (...) y su núcleo familiar, la señora MARÍA X en este momento se encuentra hospitalizada en (...) el tercer piso del Hospital San José, la mencionada señora fue víctima de tentativa de homicidio ocasionada por el señor “JOSÉ Y”.”

En el documento no obra la constancia de recibido (fl. 114 c. pbas.).

- Formato único de noticia criminal, en el que se registró la denuncia presentada por la actora “MARÍA X” el 8 de febrero de 2012, ante la Fiscalía con sede en Popayán, Cauca, en la que puso en conocimiento de dicha autoridad lo siguiente:

“ES PARA DENUNCIAR QUE EL DÍA 30 DE ENERO A ESO DE LA UNA DE LA TARDE, YO ME ENCONTRABA EN LA CASA DE LA SEÑORA “SANDRA”, CUANDO DE UN MOMENTO A OTRO LLEGÓ MI EX COMPAÑERO DE NOMBRE “JOSÉ Y”, CON QUIEN TENGO DOS HIJOS MENORES DE EDAD, Y ME LLAMÓ PARA AFUERA Y YO FUI, LO SALUDÉ Y DE INMEDIATO SACÓ UN MACHETE Y ME MANDÓ VARIOS MACHETAZOS, HIRIÉNDOME EL ROSTRO, CUELLO, CABEZA, MANOS, ABDOMEN, SENOS, ESPALDA, EN MEDICINA LEGAL CONTARON 14 MACHETAZOS. ESTANDO EN EL SUELO, TODA HERIDA, ME ALCANZO A LEVANTAR Y CORRO Y ME ENTRO A LA CASA DE DOÑA “SANDRA”, Y “JOSÉ Y” ME SIGUIÓ, PERO LA SEÑORA “SANDRA” LE CERRÓ LA PUERTA. DEL CELULAR DEL HIJO DE “SANDRA”, LLAMAMOS A LA POLICÍA, PERO NUNCA ACUDIERON, ENTONCES SE LLAMÓ A LOS VECINOS DEL LUGAR Y ELLOS ME SACARON EN COBIJAS, CARGADA HASTA QUE LLEGÓ LA AMBULANCIA Y ME TRASLADARON AL HOSPITAL DEL TAMBO Y DADA LA GRAVEDAD DE LAS HERIDAS ME ENVIARON A POPAYAN, DONDE ESTUVE SEIS DÍAS HOSPITALIZADA, TIEMPO DURANTE EL CUAL ESTE SEÑOR “JOSÉ Y”, FUE VISTO POR VECINOS, RONDANDO EL HOSPITAL, YA QUE ÉL ME DIJO QUE LO QUE HABÍA EMPEZADO LO TENÍA QUE TERMINAR, ESTE TIPO YA ME HABÍA AMENAZADO VARIAS VECES E INCLUSO TENGO LA DENUNCIA PRO AMENAZAS, LA CUAL DEBE DE ESTAR EN EL TAMBO. IGUALMENTE UNA FAMILIAR DE NOMBRE CLAUDIA, DENUNCIÓ EL HECHO EN EL TAMBO POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, PERO ACÁ EN POPAYAN SE INSTAURÓ

POR TENTATIVA DE HOMICIDIO, DADA LA GRAVEDAD DEL HECHO. EN MEDICINA LEGAL ME DIERON UNA INCAPACIDAD DE 45 DÍAS PERO NO DEFINITIVA, PUES TENGO QUE VOLVER. DENUNCIO EN ESTA OPORTUNIDAD, YA QUE EN LA FISCALÍA DEL TAMBO EXIGIERON MI DENUNCIA, PARA PODER SACAR UNA ORDEN DE CAPTURA SIN EMBARGO CONSIDERAMOS QUE ESTO NO ES NINGUNA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR SINO UNA TENTATIVA DE HOMICIDIO, NO SOLAMENTE POR LA GRAVEDAD DE MIS HERIDAS, SINO POR TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS QUE RODEARON ESTE HECHO, COMO SON LAS AMENAZAS ANTERIORES, Y LAS RAZONES QUE TUVO PARA AGREDIRME PREGUNTADO INFORME A LA FISCALÍA CUAL ES EL MOTIVO DEL ATAQUE CONTESTO LO QUE PASA ES QUE ANTES DE VIVIR CON “JOSÉ Y”, YO TENÍA UNA TIERRITA DE HERENCIA DE MI MAMÁ, YO LA VENDÍ Y ME UNÍ A “JOSÉ Y”, Y ESTANDO CON ÉL, COMPRÉ UN PREDIO DONDE VIVÍAMOS, DESPUÉS QUE NOS SEPARAMOS, ESTE SEÑOR EXIGE LA MITAD DEL PREDIO, PERO ESO FUE COMPRADO CON DINERO DE MI HERENCIA, SIN EMBARGO YO NO LE ESTOY NEGANDO, SI NO QUE LO ÚNICO QUE LE DIGO ES QUE CONSIGAMOS UN ABOGADO PARA QUE HAGA UNA PARTICIÓN LEGAL, PERO ÉL DIJO QUE COMO ME HABÍA PUESTO A BUSCAR PROBLEMAS QUE ME ATUVIERA A LAS CONSECUENCIAS. DIJO QUE ÉL ME MATABA Y CON DOS AÑOS ME PAGABA Y SE QUEDABA CON LA TIERRA Y LOS HIJOS. ESTE SEÑOR ES MUY AGRESIVO Y HA SIDO DENUNCIADO TRES VECES POR LOS VECINOS, POR ESO YO NO ME PUEDO IMAGINAR UNA CONCILIACIÓN CON ESTE SUJETO, YA QUE MIS HIJOS Y YO ANDAMOS ESCONDIDOS POR TEMOR A NUESTRAS VIDAS. PREGUNTADO INFORME QUIEN ES TESTIGO DE LOS HECHOS. CONTESTÓ ESTA “SANDRA” Y EL SEÑOR “FERNANDO” PERO ELLOS DIJERON QUE NO ATESTIGUABAN POR TEMOR A “JOSÉ Y”. PREGUNTADO INFORME A LA FISCALÍA A QUE SE DEDICA SU DENUNCIADO Y DONDE RESIDE CONTESTO EL ES MAESTRO DE CONSTRUCCIÓN Y VIVE EN LA VEREDA NOVILLEROS CON EL PAPÁ (...) PREGUNTADO COMO ES FÍSICAMENTE SU DENUNCIADO CONTESTO ES BAJITO DE 1.56, COLOR TRIGUEÑO, PELO AINDIADO, CONTEXTURA NORMAL, LA NARIZ LA TIENE TORCIDA AL LADO DERECHO, TIENE 45 AÑOS DE EDAD. PREGUNTADO DESEA AGREGAR ALGO MAS A LA DILIGENCIA CONTESTO QUE LOS NIÑOS DE LA VECINA “SANDRA” Y MIS DOS HIJOS ESTÁN TRAUMATIZADOS, LA VECINA YA LES SACÓ CITA CON EL PSICÓLOGO Y A LOS MÍOS, NO POR QUE APENAS ESTOY RECUPERÁNDOME, LO QUE PASA ES QUE MI HIJO ESCUCHÓ AL PAPÁ DECIR QUE ÉL ME MATABA Y ME VOLVÍA PEDAZOS. (...)” (fl. 64 c. ppal.)

- Oficio del 8 de febrero de 2012, por el cual la Asistente de Fiscal I de Popayán, Cauca, remitió a la Fiscalía Seccional de El Tambo la medida de protección decretada a favor de “MARÍA X”, quien fue víctima del delito de tentativa de homicidio, en el que se registra como fecha de recibido el 17 de febrero de 2012. (fl. 113 c. pbas.)

- Informe de investigador de campo de la Policía Judicial rendido el 15 de febrero de 2012, en el que se relató:

“Con el fin de dar respuesta a orden de Policía Judicial por el delito de violencia intrafamiliar, esta unidad de Policía Judicial el día 14 de febrero

de 2012 se desplaza hasta la vereda Novilleros de esta localidad y en conversación con la señora “SANDRA” da a conocer los hechos sucedidos el día lunes 30 de Enero del presente año, a eso de las dos de la tarde aproximadamente observó que el señor “JOSÉ Y” agredió con un machete a la señora “MARÍA X”, manifiesta la señora “SANDRA” que esto sucedió minutos después de que la señora “MARÍA X” saliera de su casa ya que ella se estaba quedando en su casa por temor a que fuera agredida por el señor “JOSÉ Y”, la señora “SANDRA” manifiesta que ella abrió la puerta de su casa con el fin de que entrara la señora “MARÍA X” para que no la siguieran agrediendo, y que de allí unos vecinos se la llevaron para el Hospital de El Tambo, la señora “SANDRA” no quiso suministrar esta información mediante entrevista formal, aduciendo que no quería tener problemas con el señor “JOSÉ Y” ya que este señor la había amenazado y es muy problemático con en la comunidad, que ella se ha dado cuenta del mal comportamiento de esta persona y por eso no quiere correr peligro; de igual manera se entabló comunicación con el señor “FERNANDO” quien también es testigo de los hechos, el cual se negó a suministrar sus datos personales completos, solo manifestó llamarse “FERNANDO” no suministró una entrevista de manera formal manifestando que él no se quería meter en problemas, además manifiesta que esta pareja venía teniendo problemas hacía como desde hace cinco años y que eso ya era costumbre, se limitó a decir que él en el momento de los hechos estaba saliendo de la casa de su nuera (no suministra datos personales) y que en ese momento observó que “JOSÉ Y” estaba machetando a la señora “MARÍA X”, entonces él se acercó donde ellos y le dijo al señor “JOSÉ Y” que si era que estaba loco que para que machetaba a la señora, manifiesta el señor “FERNANDO” que el miró a la señora muy mal, entonces llamó a los vecinos y que de allí se llevaron a la señora “MARÍA X” para el hospital.” (fl. 34 c. ppal.)

- Solicitud de audiencia preliminar efectuada por la Fiscalía General de la Nación el 20 de noviembre de 2012, con el fin de que se expida orden de captura en contra de “JOSÉ Y”, por el delito de homicidio en grado de tentativa del que fue víctima “MARÍA X”. (fl. 139 c. pbas.)
- Acta de audiencia preliminar reservada, realizada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de El Tambo, el 11 de diciembre de 2012, por la cual se accedió a la emisión de la orden de captura en contra de “JOSÉ Y” que solicitó la Fiscalía. (fl. 143 c. pbas.)
- Informe ejecutivo rendido por servidores de Policía Judicial el 24 de marzo de 2013, en el que dan cuenta que ese día, sobre las 13:50 horas, se materializó la orden de captura de “JOSÉ Y”, en la ciudad de Cali. (fl. 54 c. ppal.)
- Sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán el 24 de septiembre de 2013, en la que se resolvió condenar a “JOSÉ Y” por el delito homicidio en grado de tentativa, acaecido

sobre “MARÍA X” el 30 de enero de 2012, por lo que se dispuso en su contra una pena de 100 meses de prisión y la inhabilitación de derechos y funciones públicas durante el mismo término; decisión respecto de la cual se certificó su ejecutoria dada la no interposición de recursos. (fl. 104. c. ppal.).

- Acta de audiencia de incidente de reparación integral llevada a cabo el 29 de enero de 2014, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán en la que se registró el acuerdo obtenido entre la demandante “MARÍA X” y su agresor, donde se anotó:

“concedida la palabra al incidentista para que plantee sus pretensiones, y presente las pruebas que la sustentan, el abogado expone de la siguiente manera:

Como daños morales y materiales ocasionados a la víctima la suma de \$40.000.000 como única pretensión, lo anterior teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones y la tasación de perjuicios morales que para este tipo de daño es subjetivo.

También expuso como otra pretensión opcional que la señora “MARÍA X”, tiene un lote en la vereda novilleros que fue negociado [entre] la señora “MARÍA X” y el señor “ANDRÉS”, el cual tiene un área de tres (3) hectáreas y media, arguyendo que la idea es conciliar sobre ese predio, el señor “JOSÉ Y”, cuando estaba en libertad frecuentaba ese predio y realizaba algunas actividades que pudieron generar algún derecho, la idea es que el señor ya no obstaculice más la propiedad sobre ese terreno y permita que la señora “MARÍA X” quede como propietaria de dicho predio a fin de que lo pueda vender para el sostenimiento de los dos menores hijos que tienen en común (...)

*Posteriormente se le da la palabra al defensor del incidentado, quien manifiesta que su prohijado está de acuerdo, que no tiene ningún problema en acceder a las pretensiones de la víctima porque tiene derecho a una reparación, pero que lo único que pide es que se constituya una afectación de patrimonio familiar a ese predio para garantizar así el bienestar de los menores, situación en que la parte incidentalista no estuvo de acuerdo argumentando que efectivamente esta pretensión es para vender el predio porque la señora “MARÍA X” es de escasos recursos y es la que va a velar por el bienestar de los niños.
(...)*

(...) “JOSÉ Y” acepta la pretensión de la señora “MARÍA X” (...) Así se deja constancia por parte de la señora juez que el señor “JOSÉ Y”, renuncia a todos los derechos que pueda tener sobre el predio (...)” (fl. 188 c. pbas.)

6. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE TERCEROS.

El Consejo de Estado ha reiterado que, los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros resultan imputables:

*“(…) cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a su protección⁵”.*⁶

Como marco normativo, sustento de dicha responsabilidad, ha referido que en el artículo segundo constitucional se plasma el deber de las autoridades de la República de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y que ese deber general y abstracto que se particulariza cuando alguna persona invoque la protección de aquellas, por hallarse en especiales circunstancias de riesgo o cuando, aún sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre hace forzosa dicha intervención del Estado.⁷

Ello sin dejar de lado que *“para configurar esa imputación resulta indispensable igualmente establecer que el hecho dañoso se dio como consecuencia directa del riesgo al que se sometía la víctima con ocasión de su investidura, cuestión que por supuesto excluye una manifestación de violencia aislada y que en nada se vincule con la vulnerabilidad que represente el ejercicio del cargo oficial o con el conflicto interno armado en medio del cual se desarrolla”*.⁸

Así, dentro del régimen de responsabilidad subjetiva por falla del servicio, la imputabilidad puede resultar del incumplimiento por parte de la administración de su deber de protección frente a los ciudadanos, como cuando uno de ellos se encuentra en situación de grave peligro, que aquélla conoce, ya porque le haya solicitado protección ora porque debía prestarse espontáneamente auxilio dadas las circunstancias particulares de cada evento.

7. ANÁLISIS DEL CASO

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 18106, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de octubre de 2017, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación número: 76001-23-31-000-2011-00736-01(53763) A.

⁷ Criterio reiterado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia de 15 de febrero de 2018, radicación número: 47001-23-31-000-2002-01194-01(43148).

⁸ *Ibidem*.

7.2 EL DAÑO

Con relación a este elemento la primera instancia determinó que estaba probado, sin que contra tal consideración se hubiera planteado reproche alguno en los recursos de apelación.

En efecto, dentro del proceso aparece demostrado, con los apartes pertinentes de la historia clínica, que “MARÍA X” ingresó a la ESE Hospital de El Tambo el 30 de enero de 2012, a las 3:19 pm, por diferentes heridas en cabeza, cuello, cara, tórax y miembros superiores causadas con objeto cortocontundente - machete- y que, la gravedad de la lesiones, fue remitida al Hospital San José de Popayán, donde fue sometida a varios procedimientos quirúrgicos y permaneció hospitalizada por varios días.

Las heridas fueron valoradas por parte del Instituto Colombiano de Medicina Legal, el cual, en la última revisión, realizada el 22 de octubre de 2012, determinó que la actora tenía un total de 10 lesiones, ya descritas, que la dejaron con deformidades físicas permanentes en el rostro, en los miembros superiores, con limitaciones funcionales en los miembros superiores y en los órganos de prensión y, posiblemente, con secuelas psíquicas.

En ese sentido, se tiene que dentro del presente proceso aparece demostrado con suficiencia el daño y, por tanto, se pasa a analizar lo que concierne a la atribución del mismo a la entidad demandada.

7.3 LA ATRIBUCIÓN

La demandante “MARÍA X”, de conformidad con las pruebas allegadas, el día 23 de enero de 2012, compareció ante la Fiscalía con sede en Popayán, con el fin de denunciar las amenazas de las que era víctima por parte de su excompañero sentimental “JOSÉ Y” y que la llevaron a separarse de él, que debido a que este comenzó a perturbarle la propiedad de un lote que tenía en la vereda Novilleros, del municipio de El Tambo, se dirigió hasta dicho sector pernoctando en casa de una vecina debido a las amenazas, que el 21 de enero de ese año, acudió al lote y le reclamó a dicha persona por el hecho de que estuviera haciendo obras en el lugar sin su autorización, frente a lo cual este la amenazó de muerte y a su actual pareja sentimental. En el acta se dejó constancia que “JOSÉ Y” residía en la vereda Novilleros, El Tambo.

En vista de la denuncia, la Fiscalía el 23 de enero de 2012, dirigió un oficio al comandante del CAI Retiro Bajo de la ciudad de Popayán, en el que le ordenaba realizar las actividades pertinentes con cara a la protección policiva para “MARÍA X” y “JOSÉ Y” (...) y su núcleo familiar”, de quienes expresó residían en el barrio Los Faroles de dicha ciudad. Sin embargo, no obra constancia de que dicha orden haya sido entregada al destinatario.

Días después, el 30 de enero de 2012, se registró una llamada de emergencia a la línea telefónica de la Policía Nacional, en la que se informó sobre la lesión que se había causado a una mujer con un arma blanca en la vereda Novilleros, del municipio de El Tambo, la cual no fue atendida por los uniformados pertenecientes a la Estación de Policía de dicho municipio de forma inmediata debido a que el lugar estaba una hora de distancia y, además, por cuestiones de orden público era inconveniente desplazarse a dicho sector.

De acuerdo a la investigación que posterior a tales hechos se efectuó por parte de la Policía Judicial, se constató que ese día, “MARÍA X” se encontraba en la vereda Novilleros, en la casa de una vecina de nombre “SANDRA”, donde se hospedaba por temor a las amenazas que su expareja “JOSÉ Y” le había hecho, lugar hasta donde este llegó aproximadamente a las 2:00 de la tarde de ese 30 de enero de 2012, y después de llamarla a la puerta, la atacó con un machete hiriéndola en diferentes partes del cuerpo.

En ese momento la dueña de la casa, “SANDRA”, alcanzó a permitirle que entrara con el fin de resguardarse. Después de ello, varios vecinos la ayudaron y la llevaron hasta el Hospital más cercano. En el informe, se dejó dicho que a pesar de que varias personas vecinas del lugar habían presenciado los hechos, no estaban dispuestos a suscribir una entrevista o declaración formal, debido a que “JOSÉ Y” era una persona muy agresiva y problemática con quien querían evitar cualquier conflicto.

El relato de la actora coincide con lo anterior, en el sentido que en esa fecha se encontraba en la vereda Novilleros con el fin de procurar el cuidado del lote de su propiedad, que “JOSÉ Y” llegó hasta la casa de “SANDRA”, donde ella se hospedaba y después de llamarla fuera del lugar, la agredió con un machete lesionándola en diferentes partes del cuerpo, que después de recibir 14 heridas, corrió siendo perseguida por su agresor, que la dueña de la vivienda cerró la puerta después de ingresar, que varios vecinos la auxiliaron y la llevaron hasta el hospital de El Tambo en una ambulancia, lugar desde donde la trasladaron al hospital San José, en la ciudad de Popayán, dada la gravedad de las heridas.

Así mismo, se encuentra que el día siguiente de los hechos, “CLAUDIA”, quien se identificó como sobrina de “MARÍA X”, acudió ante la Fiscalía Local con sede en El Tambo con el fin de radicar una nueva denuncia, en la que puso en conocimiento de dicha autoridad que “JOSÉ Y”, quien había agredido a su tía el día anterior, había llamado a una familiar a expresarle que iba a ingresar al Hospital San José, a donde la habían remitido, para terminar de matarla, información a la cual adicionó que habían visto a dicho sujeto rondando en las afueras de ese centro médico, por lo que temían por la seguridad de ella.

Con ocasión de esta nueva denuncia, la Fiscalía Local de El Tambo, el mismo 31 de enero de 2012, emitió una orden de protección al Comando de Policía de Popayán, a favor de “MARÍA X”, y al día siguiente, esto es el 1 de febrero, emitió oficios con destino al CAI del barrio La Estancia, a la administración del Hospital San José de Popayán y a la empresa de seguridad Servagro, que prestaba el servicio de vigilancia en dicho centro médico, con el fin de que extremaran las medidas de seguridad para salvaguardar a “MARÍA X” de una nueva agresión de parte de “JOSÉ Y”. Sin embargo no hay constancia de que la orden de protección ni los oficios hayan sido entregados.

Después de tales circunstancias, se dio inicio a una investigación penal por el delito de homicidio en grado de tentativa contra “JOSÉ Y”. Dentro de ella, la Fiscalía solicitó, el 20 de noviembre de 2012, la emisión de la orden de captura en contra de aquel, petición a la que se accedió por parte de un juez de control de garantías el 11 de diciembre de dicho año, en audiencia preliminar reservada.

La orden de captura se materializó el 24 de marzo de 2013, de lo cual se dejó registro por parte de servidores de la Policía Judicial, quienes dieron cuenta que la aprehensión se llevó a cabo sobre las 13:50 horas de ese día, en la ciudad de Cali.

Posteriormente, después de los trámites de rigor, se emitió sentencia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán el 24 de septiembre de 2013, en la que se determinó aprobar el preacuerdo obtenido entre la Fiscalía “JOSÉ Y”, quien aceptó la responsabilidad frente al delito de homicidio en grado de tentativa en contra de “MARÍA X” por los hechos ocurridos el 30 de enero de 2012; razón por la que se le condenó a 100 meses de prisión. Tal providencia quedó ejecutoriada en dicha fecha dada la no interposición de recursos.

Luego de ello, se tramitó el incidente de reparación integral de perjuicios ante el mismo juzgado penal, en el que la actora manifestó que su pretensión de reparación frente al daño causado por “JOSÉ Y” era que él renunciara a cualquier derecho sobre el lote que tenía en la vereda Novilleros, pues, dado que no contaba con recursos económicos y ella sola tenía a cargo a los dos hijos que tenía en común con él, debía vender el predio con el fin de procurar un sustento para ellos, petición a la cual accedió su agresor, por lo que dicho acuerdo quedó registrado por parte del juzgado.

7.4. Luego, a partir de tales hechos demostrados, se encuentra “MARÍA X” fue víctima de una serie de amenazas por parte de su ex compañero “JOSÉ Y”, las cuales se tornaron aún más graves el 21 de enero de 2012, cuando este, al ver que lo requirió para que dejara de hacer obras en un predio que ella había adquirido, la amenazó de muerte indicándole que la iba a volver “picadillo”, para quedarse con el lote y con los niños, circunstancia que la motivó a poner en conocimiento dicha situación de la Fiscalía General de la Nación, la cual, el 23 de enero de 2012, dirigió un escrito al comandante del CAI del barrio Retiro Bajo de la Policía Nacional, con el fin de que se *“realicen las actividades pertinentes para proveer de protección policiva y evitar afectaciones futuras en la vida e integridad de la señora “MARÍA X” y “JOSÉ Y” (...) y su núcleo familiar, quienes residen en los (...) Faroles de esta ciudad (...)”*.

Respecto de la media de protección, debe hacerse las precisiones siguientes:

Primera: no aparece que fuera entregada al destinatario ni constancia o requerimiento alguno a la demandante “MARÍA X”, para que se acercara a las instalaciones de la Fiscalía General de la Nación, donde hizo la denuncia o en alguna otra dependencia, para que la retirara e hiciera los trámites correspondientes. Aspecto que tampoco aparece consignado en la denuncia mencionada.

Segunda: fue dirigida al CAI del barrio el Retiro Bajo de la Policía Nacional de la ciudad de Popayán, donde, según la denuncia penal residía la demandante para ese momento, pero nada se dijo respecto de la vereda Los Novilleros del Municipio del Tambo, donde aquella informó que fue objeto de las amenazas y donde tenía un lote de terreno, que era objeto de disputa.

Tercera: buscaba *“proveer de protección policiva y evitar afectaciones futuras en la vida e integridad de la señora “MARÍA X” y “JOSÉ Y” (...) y su núcleo*

familiar, quienes residen en los (...) Faroles de esta ciudad (...)”, cuando, este último era el agresor.

Cuarta: como adolecía de las mencionadas deficiencias, no se advirtió que la demandante podría estar ubicada en un evento de violencia de género o, eventualmente, de violencia intrafamiliar.

Quinto: tampoco se evidenció que la demandante vivía en la vereda Los Novilleros de El Tambo y que con ocasión de las amenazas de su anterior compañero sentimental y papá de sus hijos, eventualmente fue desplazada a Popayán. Ese aspecto no fue preguntado ni profundizado por el funcionario de la entidad demandada.

Dejando de lado aspectos como que la Fiscalía pudo indagar más para enterarse respecto de los hijos comunes de la denunciante y del denunciado, del lugar donde estos tenían la residencia en común, el motivo por el cual aquella abandonó la vereda Los Novilleros de El Tambo para residir en Popayán y sobre el conflicto respecto del lote de terreno, en lo que no profundizó; sí echa de menos la Sala que no haya informado a la demandante de sus derechos, teniendo en cuenta que se trataba de una mujer proveniente de un sector rural, eventualmente desplazada por ese conflicto, ni sobre qué medidas tomaría y cómo se harían efectivas para proteger, por lo menos, su integridad personal y la de sus hijos. En últimas dejó a la denunciante una situación nada diferente a como si no hubiese acudido ante esa autoridad en procura de protección.

De igual forma, la medida de aseguramiento la emitió dos días después, pero, como se dijo, no dejó constancia escrita en el acta de denuncia respecto de si tomaría alguna medida de protección ni, en el mismo sentido, requirió a la demandante para que regresara a recoger los oficios correspondientes para que ella misma los llevara a las autoridades respectivas y más cuando en la denuncia aparece la dirección y el teléfono donde aquella podía localizarse.

7.5. Lo que se evidencia de lo anterior, es sin duda falta de interés de la Fiscalía en el caso que le presentó la demandante y fue tal la despreocupación que aquella no indagó más allá de llenar un formato, cuando debió averiguarle hechos relevantes como la situación de sus hijos, del antiguo y actual compañero sentimental, del sitio de residencia de todos ellos, de la discordia sobre el inmueble, de si residió o residía en este, entre otros aspectos, y es que esa desidia se tornó más evidente al momento de emitir la medida de protección que limitó a la ciudad de Popayán, que no envió a las autoridades correspondientes

y, sobre todo, que no distinguió a la víctima del agresor, pues, a este también lo cobijó con dicha medida como si fuera víctima.

8. Todo lo anterior evidencia la poca importancia del caso de la demandante para la Fiscalía, la cual simplemente obró de manera formalista, sin ningún interés de protección efectiva de derechos. Esos aspectos llevan a que la Sala acuda a la perspectiva de género para resolver este caso, sino se olvida que aquella es mujer, de origen rural, fue amenazada por su excompañero permanente y padre de sus hijos, reclamaba derechos en un bien raíz del que pretendía apropiarse dicho agresor y eventualmente desplazada por las amenazas de este último.

8.1. Hay varios instrumentos internacionales, de carácter vinculante para Colombia, que aluden a la violencia contra la mujer (VCM). En el ámbito universal está la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980, que fue aprobada en Colombia por la Ley 51 de 1981, y en el ámbito latinoamericano está la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belém Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, que fue aprobada en Colombia por la Ley 248 del 29 de diciembre 1995.

El artículo 7º de la Convención Belém do Pará prevé:

Artículo 7: Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

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

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

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

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

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para

modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

El artículo 2º de la Ley 248 de 1995 mencionada, señaló que la violencia contra la mujer incluye la física, sexual y psicológica, cuando, entre otros eventos: “a) *Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual*”. Y en este caso, según lo dicho, estaba claro que la demandante “MARÍA X” había denunciado amenazas contra su vida de parte de “JOSÉ Y”, quien fuera su excompañero permanente y con quien tenían dos hijos y la propiedad de un lote de terreno en la vereda Los Novilleros en el municipio de El Tambo.

Además, en lo atinente a la VCM, desde 1992, el Comité de la CEDAW estableció que los estados podrían ser responsables por los actos privados de las personas “*si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas*”. Ese estándar de debida diligencia fue integrado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en la Plataforma de Acción de Beijing, en la Convención de Belém do Pará (artículo 7, apartado b), así como en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul, artículo 5).

Y es que el Comité CEDAW, en la Recomendación general No. 19, párr. 9; Id., Recomendación general No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 5. La Relatora Especial declaró que también incluye la obligación de proteger a la mujer contra todo acto de violencia, y la obligación de proporcionar resarcimiento y reparación a las víctimas de la violencia contra la mujer (Informe, A/HRC/23/49, 14 mayo 2013, párr. 20)

De modo que la Fiscalía frente a la denuncia de la demandante debió de inmediato activar las alarmas o protocolos con cara a establecer una eventual violencia contra la mujer en los términos de las normas mencionadas, es decir, adoptar medidas apropiadas para la protección de por los menos los derechos que esa misma Ley, en el artículo 4º, literal g) establecía: *“El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos”*, el 6º, literal b): *“El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”*, el 7º, literales b) y d) que corresponden a los mismos de la Convención Belém do Pará, mencionada.

En conclusión, si frente a la denuncia que presentó la demandante a la Fiscalía se daban algunas circunstancias que ubicaban al caso en violencia contra la mujer, según lo dicho, esta debió indagar más respecto de esa circunstancia, que no hizo, y lo mismo se evidenció en la medida de protección que adoptó no solo descuidada en la forma que la consignó, sino ineficaz porque nunca la comunicó a la entidad que debía cumplirla.

Aspecto que se exagera si se tiene en cuenta que la Fiscalía, conforme al literal c) del artículo 8º *eiusdem*, tenía el deber de *“Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer”*, esto es, que las personas encargadas de recibir las denuncias tuvieran la preparación suficiente para identificar eventuales casos de violencia contra la mujer y de profundizar al respecto para precisarlos con claridad, y aquellos servidores con competencia para adoptar las medidas de protección, tuvieran el cuidado de revisar los casos y ordenar acciones pertinentes y velar por su efectividad, y no limitarse, como aquí ocurrió, a cumplir una formalidad de manera mecánica. Tales omisiones se reflejarán en la parte resolutive en lo que tiene que ver con medidas restaurativas.

8.2. La Fiscalía debió adoptar medidas de protección general a favor de la demandante conforme a las normas mencionadas y al artículo 250 de la Constitución Política, que a la sazón señala como deber suyo el de *“...adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien*

suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”; y además, debe “velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”.

En estas condiciones, el deber de protección que se le enrostra no tiene sustento primero y de manera importante en la Ley 418 de 1997⁹, como lo alega y que en su artículo 67, estableció la creación del “*Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía*”, en virtud del cual dicha entidad procuraría la protección integral y asistencia social, lo mismo que a sus familiares cuando se encontraran en riesgo de sufrir agresión o perder su vida, con ocasión de la intervención en un proceso penal.

Ni en el artículo 69 *ejusdem*, donde se prevé que las personas cobijadas bajo el programa podrían tener “*protección física, asistencia social, cambio de identidad y de domicilio, y demás medidas temporales o permanentes encaminadas a garantizar en forma adecuada la preservación de su integridad física y moral y la de su núcleo familiar*”, o en el artículo 70, sobre las solicitudes para la inclusión en dicho programa que debía presentarse por el funcionario a cargo de la actuación, cualquier otro servidor público o directamente por el propio interesado.

Del mismo modo, tampoco puede ampararse en la Resolución 05101 del 2008, vigente para la época de los hechos, por medio de la cual reguló dicho programa. Sin embargo, en el artículo 9¹⁰ *ejusdem*, aparece que en casos excepcionales,

⁹ “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”

¹⁰ARTÍCULO 9o. PROTECCIÓN INMEDIATA. <Resolución derogada por el artículo 184 de la Resolución 1006 de 2016> Excepcionalmente, por solicitud del Fiscal a cargo de la investigación, el Director del Programa dispondrá medidas inmediatas de protección a víctimas, testigos e intervinientes de la actuación penal. En la solicitud, el Fiscal indicará la relevancia de la intervención del candidato y las medidas procesales de fondo que decretó o decretará con sustento en el aporte del candidato.

La protección inmediata no convierte en definitiva la vinculación ni cancela la evaluación de la situación de riesgo del candidato.

Para la adopción de las medidas de protección inmediata, deberá valorarse la naturaleza del hecho investigado y que se considere que reúnen las características previstas para la configuración del riesgo extremo. El Fiscal a cargo de las diligencias ordenará a la policía judicial las medidas de protección necesarias mientras el Programa asume la protección.

Una vez decretadas las medidas inmediatas de protección por parte del Director del Programa, este dispondrá lo necesario para que en el menor tiempo posible se realice la evaluación de riesgo conforme con los lineamientos generales y bajo los parámetros señalados en la presente resolución.

PARÁGRAFO. En todo caso el Fiscal del caso deberá diligenciar y suscribir el formulario de solicitud de protección inmediata.

el director del Programa de Protección, por solicitud del fiscal encargado de la investigación, podía implementar medidas inmediatas para salvaguardar la vida de las víctimas, testigos e intervinientes en una actuación penal. Y aunque tales disposiciones no están cortadas a la medida de las mujeres víctimas de la violencia, que debió hacerse según lo dicho, frente a tal omisión, por lo menos, debió acudir a esa excepcionalidad. Esta omisión normativa también tendrá que corregirla para incluir normas específicas respecto a casos de violencia contra la mujer¹¹.

8.3. Así, aparece claro que la Fiscalía tenía el deber de implementar medidas efectivas de protección ante la denuncia de amenazas de muerte que presentó la actora, no solo por el hecho de que así se lo imponía el ordenamiento constitucional y legal, sino además porque el presente asunto se trataba de un caso de violencia moral, física y económica ejercida contra la mujer por parte de su excompañero sentimental, que le imponía la obligación de una respuesta diligente y efectiva con aplicación de la perspectiva de género, que no hizo y que llevó al hecho generador del daño que ahora debe reparar.

Aparte del citado artículo 7º de la Convención de Belén do Pará, el artículo 1º de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer emitida por las Naciones Unidas, definió dicho fenómeno como *“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida”*.

Y por su parte, la Corte Constitucional definió la violencia de género en la sentencia T 878 de 2014, así:

“La violencia de género es aquella violencia que hunde sus raíces en las relaciones de género dominantes de una sociedad, como resultado de un notorio e histórico desequilibrio de poder. En nuestra sociedad el dominio es masculino por lo que los actos se dirigen en contra de las mujeres o personas con una identidad de género diversa (lesbiana, gay, bisexuales, transgeneristas e intersexuales) con el fin de perpetuar la subordinación. Centrándose en lo concerniente a la violencia contra las mujeres, las agresiones van más allá de las lesiones físicas y psicológicas, denominadas violencia visible. La invisible se refiere a la violencia estructural que implica inequidad en el ámbito de lo político, lo social y lo económico y a la violencia cultural constituida por los discursos que justifican el trato desigual. Estos tres componentes de la violencia se

¹¹ Si bien la Fiscalía expidió la Resolución 01774 el 14 de junio de 2016, mucho después de los hechos aquí juzgados, solo hace referencia a la violencia sexual.

retroalimentan entre ellos, perpetuando la discriminación, la desigualdad y la violencia. Por tanto, con cada golpe a la mujer se da prevalencia a un patrón social de exclusión y este se reproduce a futuro...”

Ante dicho fenómeno social, el Estado Colombiano, con el objeto de buscar su erradicación, ha adquirido una serie de obligaciones que procuran eliminar toda forma de violencia de género, frente a las cuales es preciso señalar las contenidas en la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, dictada por las Naciones Unidas el 1980 y aprobada en nuestro ordenamiento interno a través de la Ley 51 de 1981, que en su artículo segundo señaló:

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

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

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

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

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

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

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

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

8.4. Las normas mencionadas, cuya observación es de carácter imperativo para todas las autoridades colombianas -incluida la Fiscalía General de la Nación-,

exigían de esta, entre otras, un papel más diligente y proactivo en favor de la erradicación de la violencia contra la mujer, resaltándose entre ellas, para el presente caso, las de *“garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”* y la de *“actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”*.

De ahí que se comprenda que, en los casos de violencia de género, la Fiscalía General de la Nación deba obrar no solo en virtud de los deberes constitucionales y legales que le asistan a cualquier víctima de un delito, sino que, además, debe tener una especial consideración en tratándose de casos relacionados con violencia originada en el género, a través de acciones de *“protección efectiva”* y se implementen con la *“debida diligencia”*. Así lo ha entendido la Corte Constitucional, al señalar que en la sentencia T 311 de 2018 que:

“En el ámbito judicial, como consecuencia de la investigación de oficio de los delitos que suponen violencia contra la mujer y concretamente de la violencia intrafamiliar, se deriva que la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de la potestad conferida por el artículo 250 Superior, no solo tiene atribuciones investigativas y la iniciativa para promover el juzgamiento de los autores de dichas conductas, sino que además adquiere unas obligaciones especiales respecto de la víctima.

En el numeral 6 de esa norma se establece que la Fiscalía debe “solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito” y en el 7 “velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”.

Estas obligaciones y atribuciones se aterrizaron al plano legal de la siguiente manera:

(i) Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar.

(ii) Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la protección de la comunidad, en especial de las víctimas .

(iii) Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.

(iv) Adoptar las medidas necesarias para la atención de las víctimas, la

garantía de su seguridad personal y familiar, y la protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad.

(v) Comunicar a las víctimas sus derechos las facultades y derechos que puede ejercer por los perjuicios causados con el injusto, y de la disponibilidad que tiene de formular una pretensión indemnizatoria en el proceso por conducto del fiscal, o de manera directa en el incidente de reparación integral .

(vi) En desarrollo del programa metodológico de la investigación, el fiscal ordenará la realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas.”

8.5. No obstante, el obrar de la Fiscalía frente a la denuncia presentada por “MARÍA X” no fue efectivo, ni diligente, ni mucho menos tuvo en cuenta la perspectiva de género que le imponía obligaciones específicas y diferenciadas de protección efectiva, que no cumplió, ya que se limitó a expedir órdenes genéricas de protección y oficios confusos, que ni siquiera remitió a sus destinatarios ni pidió a aquella que lo hiciera por su propia cuenta.

8.6. “MARÍA X” padeció graves lesiones que devinieron por la materialización de las amenazas de su ex compañero sentimental, quien valiéndose de la situación de mujer, con dos hijos comunes, no solo logró desplazarla y perturbarle la propiedad que tenía en el lote de la vereda Novilleros del municipio de El Tambo, sino que pudo llevar a cabo su intención de agredirla con intención de causarle la muerte y quedarse con el bien y los hijos, frente a la pasividad de la Fiscalía General de la Nación, la cual ni siquiera la escuchó en debida forma en la denuncia penal, ni le informó nada respecto de sus derechos ni de la forma en que podían protegerse tanto ella como su familia actual y porque las medidas que adoptó no estuvieron conformes con las normas ya citadas y, en todo caso, fueron ineficaces porque no se entregaron a los destinatarios.

Incluso, se advierte que el obrar del ente judicial fue deficiente después de ocurrida la agresión, en tanto que, según se puede evidenciar, al día siguiente de la ocurrencia de los hechos, una sobrina de la demandante acudió a la Fiscalía para poner en conocimiento de las nuevas amenazas que efectuó “JOSÉ Y”, quien había llamado a una familiar a decirle que iba a entrar al Hospital Universitario San José para acabar con la vida de “MARÍA X”, y al que habían visto rondado las instalaciones de dicho centro médico; situación ante la cual, esta entidad, se limitó a expedir unos oficios dirigidos a la Policía Nacional,

la administración del Hospital y la empresa de seguridad del mismo, con el fin de que reforzaran la seguridad de la actora, pero al igual que con la orden de protección anterior, no obra constancia de que estos se hayan entregado a sus destinatarios.

9. Por tanto, se probó la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación. Ahora bien, en primera instancia se determinó que el daño también había tenido causa en el obrar de la víctima, bajo la consideración de que esta había favorecido su agresión al trasladarse hasta la vereda Novilleros en el municipio de El Tambo, cuando la medida de protección se había emitido a su favor tenía como destino la ciudad de Popayán.

Frente a dicha consideración, es preciso retornar al análisis de la actuación de la Fiscalía frente a la denuncia del 23 de enero de 2012, ya que, como se indicó, a pesar de que la demandante fue clara en indicar que su excompañero residía en la vereda Novilleros del municipio de El Tambo -y que la causa principal de sus amenazas fue el reclamo que le hizo frente al lote de su propiedad ubicado en dicha vereda, en el que aquel estaba efectuando obras de forma abusiva-, el ente judicial, sin explicación suficiente, se limitó a emitir una orden de protección a un CAI de la Policía Nacional ubicado en Popayán, en la que solicitó de forma errada implementar medidas a favor de la actora y de su agresor, como si los dos fueran los amenazados, razón por la que se deduce que el ente obró de manera negligente en dicha orden, amén de lo cual se tiene que, en todo caso, no se probó de que el documento respectivo hubiera sido entregado a la Policía.

De modo adicional, no puede dejarse de lado el hecho de que, según lo narró la actora y se corroboró en el informe de Policía Judicial, al momento en que fue agredida el 30 de enero de 2012, ella estaba resguardándose en la casa de una vecina, ya que le daba miedo que “JOSÉ Y” la fuera agredir. De ahí que no se pueda deducir que la actora hubiera acudido al lugar con el fin de confrontar o provocar a quien le estaba efectuando amenazas, sino que su intención era solo la de resguardar el bien de su propiedad, ya que su paso por la Fiscalía no le había generado ninguna medida de protección ni de asesoría y, en últimas, se estaba igual de inerme a como si no hubiese presentado denuncia penal alguna.

Justamente, este último punto, relacionado con que la actora hubiera decidido acudir a la vereda Novilleros para verificar y estar pendiente de lo que sucedía con el predio que había comprado en dicho lugar, en el que “JOSÉ Y” hacía obras, es el que permite entender que acudió al sitio a proteger su patrimonio, ya que, como se evidenció en el incidente de reparación adelantado en el

proceso penal, eran escasos sus recursos económicos, tenía a cargo dos hijos menores y ese predio era todo su capital, lo que lo constituía en la única posibilidad de obtener ingresos para la manutención de todos. Aspectos estos que pudieron evidenciarse en la denuncia si la Fiscalía hubiese adoptado desde el comienzo la perspectiva de género y habrían llevado a que las medidas de protección fueran otras y seguramente efectivas.

Bajo tales condiciones, no es posible, desde ninguna perspectiva, efectuar un reproche a la demandante, por el solo hecho de que, aun conociendo las amenazas que había efectuado en su contra su excompañero, decidiera acudir a la vereda donde este residía, pues, se comprende que ello obedeció a un acto por salvaguardar un bien en el que cifraba las esperanzas económicas, con cuya venta esperaba obtener un ingreso para hacer frente a la situación imperiosa de sostener sus hijos menores de edad, máxime, cuando aparece demostrado que procuró evitar a su expareja al resguardarse en casa de una vecina, lo que, sin embargo, fue insuficiente, dada la irracionalidad y el alto grado de agresividad de aquel, amén de la abierta negligencia de la Fiscalía para protegerla.

Luego, a partir de dichas consideraciones, aparece claro que la víctima obró con motivo de la difícil situación que le apremiaba y, por tanto, no es posible atribuirle injerencia alguna en el daño al que se le sometió, si no se olvida la situación de vulnerabilidad por el género que se evidenció desde la misma denuncia de las amenazas; no se podía pedir que abandonara el bien y se mantuviera en situación de desplazamiento indefinido y sin ingresos seguros, en tanto que ello implicaría una revictimización.

10. Por ello, se revocará la concausa decretada en la primera instancia, para en su lugar declarar a la Fiscalía General de la Nación como única responsable del daño que aquella padeció, sin que, se aclara, pueda atribuirse alguna participación en la generación del daño a la Policía Nacional, en tanto que esta entidad no conoció previamente de las amenazas.

11. LOS PERJUICIOS RECONOCIDOS

11.1. PERJUICIOS MORALES

El Consejo de Estado ha sostenido que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico, tiene una función básicamente compensatoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba, que para el efecto se alleguen al proceso, pueden demostrar su existencia pero

no una medida patrimonial exacta frente al dolor, y por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado.

Desde esa perspectiva, la magnitud del dolor debía apreciarse por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba¹².

Así sostuvo respecto de los perjuicios morales el *pretium doloris*, que estos se determinaban conforme al prudente arbitrio de los jueces, y que si bien esa Corporación había erigido pautas para facilitar la difícil tarea de determinar el perjuicio moral, aquéllas no eran obligatorias¹³.

En el mismo sentido, determinó que era razonable el ejercicio del *prudente arbitrio* al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral, teniendo en cuenta los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: “*la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad.*”

De manera que la indemnización por perjuicios morales, debía atender las especiales circunstancias derivadas de la lesión, de acuerdo con los medios de prueba que para el efecto se allegaron al proceso, que, en todo caso, demostraban su existencia, pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo que correspondía al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta, por ejemplo, la intensidad o gravedad del daño causado, la magnitud del dolor que puede ser apreciada por sus manifestaciones externas, la pérdida de capacidad laboral, entre otros factores, admitiendo, para su demostración, cualquier tipo de prueba¹⁴.

No obstante, en sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 31172, CP. Olga Mélida Valle De La Hoz, la Sección Tercera, con el propósito de estandarizar la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, unificó su jurisprudencia, estableciendo una tabla escalonada en la que se disponen varios niveles indemnizatorios presuntivos, de acuerdo con la gravedad de la lesión, y la proximidad afectiva de los terceros con la víctima

¹² Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

¹³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2005, MP Alíer Eduardo Hernández Enríquez, radicación 76001-23-31-000-1994-00095-01(13339) Actor: Francia Doris Vélez Zapata y otros Demandado: Municipio de Pradera -Valle del Cauca.

¹⁴ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

directa, determinada inicialmente por el grado de consanguinidad -o civil-, hasta llegar a los no familiares. Así lo precisó:

“Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

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

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso. (...)

A partir de esta sentencia, cuya observancia se impone, en tanto constituye precedente vertical de unificación, la indemnización por perjuicios morales en casos de lesiones debe sujetarse a la tabla escalonada que prevé e implica, primero, prueba técnica que dé cuenta de la pérdida de capacidad laboral en términos porcentuales y, luego, el *arbitrio iuis* para eventualmente modificar la cuantía a partir de la levedad o gravedad de la lesión, por supuesto, dentro del marco de los medios de convicción debidamente allegados, ya que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad.

En efecto, el juez debe resolver todos los conflictos de los que conozca en virtud de su competencia y no puede abstenerse de hacerlo¹⁵. Por ello se ha dicho que la sentencia judicial es un silogismo donde la premisa mayor (normativa) está conformada por el derecho sustancial aplicable al caso concreto, la premisa menor (fáctica) por los enunciados fácticos o de hecho y debidamente acreditados dentro del proceso, y la conclusión por la decisión contenida en la parte resolutive (decisión propiamente dicha).

Se es juez del caso, pero este únicamente se puede resolver a partir de normas preexistentes que, entre otros aspectos, contengan los supuestos de aplicación y las respectivas consecuencias. Tal es el principio de legalidad y uno de los elementos del debido proceso previstos en el artículo 29 Superior. La discrecionalidad, por tanto, no puede anclarse a la posibilidad que el juez acuda a normas *ad-hoc* o solo para el caso, sino a que aplicando normas que también utilizaría para resolver otros eventos analogizables, actúe en el marco de las mismas.

11.2 DEL DAÑO A LA SALUD

En cuanto al alcance del perjuicio por daño a la salud a indemnizar, en sentencia del 28 de agosto de 2014, la Sala Plena de la Sección Tercera¹⁶ unificó su posición indicando:

“De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia

¹⁵ “ ‘Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia’.

“Lo que de la norma transcrita se desprende es el deber jurídico de no observar ese tipo de conducta. Pero aún observándola, el juez habrá decidido y de su decisión se seguirán, inexorablemente, consecuencias jurídicas. A título de ejemplo: Si A demanda a B y el juez arguye que no encuentra en su legislación artículo alguno que le permita fundar un pronunciamiento, y en consecuencia se abstiene de decidir, simplemente, habrá absuelto a B de los cargos formulados en la demanda.

“Porque ontológicamente el juez es el que falla, y no puede dejar de hacerlo aunque su voluntad se empeñe en lo contrario. El caso extremo de alguien que asumiera el cargo de juez y nunca asistiera a su despacho ni firmara una providencia, es concluyente: de su conducta omisiva se estarían siguiendo diariamente consecuencias jurídicas inevitables, jurídicamente imputables a la inacción del juez y precisamente originadas en ella.

“Porque decidir, para quien tiene la calidad de juez, no es un mero deber sino algo más: una necesidad ontológica. Normas como el artículo 48 de nuestra ley 153 de 1887 se encuentran en casi todas las legislaciones, pero su sentido no es otro que el de establecer un reproche jurídico a ciertas conductas judiciales que se estiman indeseables. Pero que el juez tiene que fallar se deriva no de alguna disposición contingente del derecho positivo sino de lo que ónticamente significa ser juez. Por eso, lógicamente, en el derecho no hay lagunas: porque habiendo jueces (y tiene que haberlos) ninguna conducta puede escapar a la valoración jurídica concreta” (Corte Constitucional Sentencia C-083 de 1995).

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, CP. Enrique Gil Botero, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31170.

indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado[15].

Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

<i>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</i>	<i>Víctima</i>
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada (...)”.

Por tanto, para fijar el perjuicio, habrá de acudirse a los rangos establecidos en la tabla, sin embargo, en la medida que aparezca acreditado, el juez podrá, en ausencia del dictamen de la pérdida de la capacidad laboral, acudir a otros medios probatorios para tasarlos, justificando su decisión.

11.3 DE LA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS

En primera instancia se determinó que había lugar a reconocer 90 SMLMV a favor de la víctima directa por perjuicios morales, e igual suma por daño a la salud, sumas que se redujeron a la mitad por la concausa decretada y, a partir de las cuales, se estableció la indemnización que correspondía a los demás demandantes.

Con relación al daño, se encuentra demostrado que el 30 de enero de 2012, “MARÍA X” sufrió una serie de lesiones por parte de su excompañero sentimental en las que, a pesar de diferentes intervenciones quirúrgicas y los cuidados médicos pertinentes, resultó con secuelas de carácter permanente en rostro, cabeza, cuello, miembros superiores, manos y en la región dorso lumbar.

En particular, se advierte que en el rostro resultó con cicatrices de 8 cm en la región fronto facial izquierda, de 10.5 cm en la mejilla derecha y una de 6 cm en

la parte derecha del mentón; en los miembros superiores con una 10 cm en el antebrazo derecho, de 8 cm en el tercio medio del brazo, una de 5 cm en la muñeca izquierda; una 12 cm en la región lumbar derecha y otra de 13 cm en la región escapular derecha; de igual manera se estableció que presentó una disminución ostensible en la presión palmar bilateral y una limitación para la elevación de brazo y hombro derechos por una lesión en el manguito rotador.

En esa medida, aun en ausencia de la prueba que permita establecer con especificidad cuál fue el grado de pérdida de capacidad que padeció la actora, resulta claro que su afectación es considerable, en la medida que se pudo probar que aun cuando se le sometió a intervenciones quirúrgicas complejas, quedó con graves secuelas de deformidad física, 3 de ellas en la parte más visible del cuerpo: el rostro, que se colige son ostensibles, en tanto que miden 8 cm, 10.5 cm y 6 cm; a lo que se suma las limitaciones funcionales de su miembros superiores y los órganos de la aprehensión.

Incluso, aunado a ello, no puede dejarse de lado que, como se indicó atrás, las lesiones de la actora no fueron el único daño que padeció, pues, también se probó que debió sufrir la zozobra de que a pesar de que su agresor le hubiera efectuado nuevas amenazas de muerte después de hierla, estuviera libre durante más de un año y un mes, sin que la Fiscalía General de la Nación adelantara actuaciones efectivas para ponerlo bajo custodia.

Todas esas circunstancias llevan a inferir razonadamente que la afectación de la actora fue alta. Al respecto, no puede olvidarse que, si bien por vía de unificación se determinaron unos rangos para tasar los perjuicios morales más objetivamente, ello no es óbice para que opere la discrecionalidad del fallador, la cual, en todo caso, deberá estar justificada probatoriamente, ya que según los términos del fallo aludido, “[l]a gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso. (...)”

En esa medida, aun teniendo en cuenta la ausencia de una prueba que permita determinar cuál fue el porcentaje exacto de pérdida de la capacidad laboral de aquella, es claro que existen elementos probatorios que llevan a comprender que sí hubo una afectación de carácter permanente y que, además, esta fue ostensible, razón por la que la indemnización por perjuicios morales de 60 SMLMV para la víctima, aparece ajustada, máxime cuando esta tuvo la posibilidad de probar dicha incapacidad, que no hizo.

Por tanto, teniendo en cuenta la revocatoria de la concausa, se establece a partir

de las anteriores consideraciones que la actora “MARÍA X” merece una indemnización de 60 SMLMV por perjuicios morales, igual suma que corresponde a sus hijos “MARTHICA” Y “PEDRITO” (fl. 11, 12 c. ppal.), mientras que a sus hermanos “LORENA”, “LUISA”, “CARLOS” y “NUBIA” (fl. 7 – 10 c. ppal.), corresponde la mitad, esto es, 30 SMLMV.

Esas mismas circunstancias, llevan a entender que, además del perjuicio moral, se produjo un daño a la salud en la actora, en la medida que se demostró, se insiste, que sufrió secuelas de carácter permanente que afectaron ostensiblemente no solo su estética sino, además, su capacidad física, ya que se pudo establecer que perdió parte de la funcionalidad de los miembros superiores y manos.

Luego, dada la demostración de la grave “*afectación a la integridad psicofísica*” de la actora, se comprende que la indemnización a su favor en el monto de 100 SMLMV.

Sin perjuicio de lo anterior, debe decirse que en el contexto de las sentencias de unificación, para tasar los perjuicios inmateriales en casos de lesiones, lo ideal, es contar con el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral, a efectos de efectuar una compensación más objetiva; sin embargo, ello no implica desconocer la existencia de tales perjuicios en la medida que hayan pruebas que los certifiquen.

Por tanto, en ese contexto, habrá de modificarse el numeral tercero del fallo apelado, para disponer que las sumas por perjuicios morales y daño a la salud se hagan en los montos aludidos.

11.4. DAÑO A BIENES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS

Frente a esta categoría de perjuicios se profirió la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, en la que se dijo que, además del moral y del “*daño a la salud*”, era viable reconocer “*cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional*” que mereciera reparación, criterio que se dejó plasmado así:

Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la

integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Esa última categoría, la referida a “*cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional*”, fue precisada en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014¹⁷, en la que se indicó que la reparación del perjuicio de “*afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados*”, debía efectuarse de manera preferente a través de medidas de reparación no pecuniarias y solo, en casos excepcionales, “*podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud*”; de modo que es residual y solo es posible su reconocimiento cuando el daño sea inmaterial y no se pueda ubicar en el moral o a la salud.

Con relación a este punto, es relevante tener en cuenta el actuar abiertamente negligente advertido en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, pues, a pesar de que conocían de la existencia de las amenazas de muerte en contra de la actora, las cuales subsistieron incluso después del atentado que perpetró contra su vida su ex pareja “*JOSÉ Y*”, no efectuó ninguna acción tendiente a brindarle protección efectiva y, por el contrario, se mantuvo en la posición de que son las víctimas quienes deben hacerse cargo de adelantar las gestiones y llevar los oficios a los destinatarios pertinentes, para lograr que las medidas de protección se materialicen, pese a que tal aspecto no lo informó al momento de la denuncia ni con posterioridad y, en todo caso, fundado en normas no aplicables a casos de violencia contra las mujeres, según lo dicho.

Luego, en aras de evitar que dicho comportamiento se repita, resulta forzoso adoptar medidas restaurativas que contengan garantías de no repetición, con las cuales se pretende una reparación integral respecto de la parte actora, así como la salvaguarda de aquellas personas que, en virtud de la violencia de género, se vean revictimizadas por el Estado al imponérseles cargas que no les corresponden, en desmedro de sus derechos fundamentales a la integridad

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, radicado: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251). Actor: Ana Rita Alarcón Vda. De Gutiérrez y otros.

personal y a la dignidad humana.

Así mismo, dado que se pudo establecer que la actora se vio sometida a daños graves en su salud física y psíquica, debido a la omisión en su protección por parte de la Fiscalía General de la Nación, y a que dicha entidad sigue atribuyendo la causa del daño a la propia víctima, es necesario, adicionalmente, implementar medidas de satisfacción.

Lo anterior, cabe aclarar, procede aun cuando la parte actora no lo haya solicitado en la demanda o en el recurso de apelación, puesto que los hechos aquí estudiados corresponden a una grave violación de derechos fundamentales, lo que habilita al juez contencioso administrativo actuar de manera oficiosa en la implementación de medidas que procuren su reparación. Así lo ha expresado el Consejo de Estado:

“En ese orden, es posible señalar, en relación con el principio de reparación integral, que este no sólo comprende eventos de graves violaciones de derechos humanos, sino cualquier asunto en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado; ahora bien, en los casos en los que no esté de por medio una grave violación a derechos humanos, o la vulneración flagrante de un derecho fundamental –en su dimensión subjetiva u objetiva–, la Sala encuentra un marco de acción definido por los principios de congruencia y de no reformatio in pejus; por lo tanto, en estos eventos la parte actora podrá solicitar en la demanda cualquier tipo de medida relacionada con las modalidades en las que se hace materiable este principio de reparación integral, siendo éstas: la restitutio in integrum del daño; medidas de satisfacción; indemnización plena de perjuicios; la rehabilitación, y garantías de no repetición, pero no podrán ser decretadas medidas o pretensiones de oficio.”

Se itera, sólo en los supuestos en que el daño antijurídico tiene su génesis en la grave violación a derechos humanos, o el flagrante desconocimiento de derechos fundamentales –pero principalmente en el primer escenario–, el Juez de lo Contencioso Administrativo podrá decretar todo tipo de medidas encaminadas a la restitución de las garantías mínimas afectadas. En otras palabras, La naturaleza y entidad del daño producido -graves violaciones a derechos humanos o vulneración significativa de derechos fundamentales -, marca al juez la posibilidad de imponer medidas de oficio, en desarrollo del principio de reparación integral.

En procesos en los que el daño proviene de violaciones a derechos humanos o la vulneración de derechos fundamentales, es posible decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa conforme al principio de restitutio in integrum y de reparación integral.”¹⁸

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 09 de julio de 2014, exp. 44333.

Incluso, debe anotarse que en los casos en los que se advierta la existencia la responsabilidad estatal relacionada con eventos de violencia de género, el Consejo de Estado ha dicho que es imperativo que se estudie la aplicación de medidas de reparación integral, lo que expresó en los siguientes términos:

“Se trata, asimismo, de poner de presente aquí que, frente a situaciones de violencia, como la denunciada por la señora Amaya Herrera, el hecho que la mujer no solicite las medidas de protección o reparación integral que, conforme con el ordenamiento, la asisten, no justifica que las autoridades se abstengan de imponerlas, si se considera que con gran frecuencia ocurre que la víctima prefiere callar, incluso por desconocimiento del libre ejercicio de sus derechos, el que queda explicado cuando se consideran los patrones y condicionamientos sociales y culturales suficientemente generalizados que le imponen un rol sumiso, anulan su autodeterminación y hacen difícil el reconocimiento. Problemas que se incrementan dada la desconfianza o la revictimización por la indolencia, misoginia o ginopia de las autoridades, situaciones que no pueden pasar inadvertidas para el juez.”¹⁹

Por tanto, al configurarse los supuestos que permiten la implementación de medidas restaurativas, encaminadas a la materialización de medidas de satisfacción y de garantías de no repetición, estas habrán de decretarse.

Bajo tal contexto, se ordenará como medida de satisfacción, que la Fiscalía General de la Nación, mediante un acto privado, le presente excusas a la demandante y su núcleo familiar por la omisión frente al deber de protección en que incurrió respecto de las amenazas que aquella denunció y por el hecho de haber sido poco diligente en las actuaciones de sometimiento a la justicia de su agresor, si ella decide aceptarlas.

Y a modo de garantías de no repetición, que la Fiscalía General de la Nación-Seccional Cauca, capacite a las personas que reciben las denuncias para que identifique posibles casos de violencia contra la mujer, que informe a la denunciante de sus derechos legales y constitucionales, adopte medidas precisas y diferenciadas de protección dependiendo del caso y utilice mecanismos eficientes para que estas se hagan efectivas y cree o modifique un protocolo para este tipo de casos teniendo en cuenta la normatividad y la jurisprudencia que regulan tales eventos.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de agosto de 2018, radicado 50001-23-31-000-2003-30307-01(40251), actor: Nidia Consuelo Amaya Herrera.

Por tanto, estas órdenes se incluirán dentro del numeral tercero del fallo apelado, en el que se establecieron las condenas a impartir a la Fiscalía.

12. COSTAS

El artículo 188 del CPACA, dispone: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. Mientras 365 del Código General del Proceso, señala: *“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 3. En la providencia del superior que confirmen todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas de la segunda (...)”*.

Como se vio, en la presente instancia solo resultó avante el recurso presentado por la parte actora, y por el contrario, se desestimó el argumento de apelación de la Fiscalía General de la Nación; por ello, se condenará a esta entidad por las costas de lo actuado en la segunda instancia, las cuales ascenderán a la suma del (0.5 %) del total de las pretensiones a las que se accede.

De conformidad con lo señalado en el artículo 366 del CGP, las agencias en derecho deberán liquidarse por el juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas en la citada disposición.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia emitida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán el 8 de noviembre de 2016, el cual quedará así:

3.1 CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar las siguientes sumas por concepto de PERJUICIOS MORALES:

DEMANDANTE	CALIDAD	INDEMNIZACIÓN
------------	---------	---------------

“MARÍA X”	Víctima	60 SMLMV
“MARTHICA”	Hija	60 SMLMV
“PEDRITO”	Hijo	60 SMLMV
“LORENA”	Hermana	30 SMLMV
“LUISA”	Hermana	30 SMLMV
“CARLOS”	Hermano	30 SMLMV
“NUBIA”	Hermana	30 SMLMV

3.2 CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar las siguientes sumas por concepto de DAÑO A LA SALUD:

DEMANDANTE	CALIDAD	INDEMNIZACIÓN
“MARÍA X”	Víctima	100 SMLMV

3.3. “ORDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a título de MEDIDAS DE SATISFACCIÓN, que, si la demandante “MARÍA X” así lo acepta, en el término de 3 meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, le presente excusas a ella y a su núcleo familiar mediante un acto privado por la omisión frente al deber de protección en que incurrió respecto de las amenazas que aquella denunció y por el hecho de no haber sido diligente en las actuaciones de sometimiento a la justicia de su agresor. El acto podrá realizarse en cualquier sede de la Fiscalía General de la Nación a nivel Nacional, según la preferencia de la actora.

3.4 “ORDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL CAUCA, a título de GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN, que, dentro del término de 3 meses, si no lo hubiere hecho, reforme o adicione la Resolución 05101 del 2008 o la que la haya reemplazado en el sentido de dar un tratamiento especial y/o diferenciado para la protección de las mujeres víctimas, por ser mujeres, o disponga medidas especiales en otras disposiciones conforme a lo expresado en esta sentencia, e igualmente que capacite a sus servidores, en especial a quienes reciban las denuncias y adopten medidas de protección, para que identifiquen tales casos y adopten medidas efectivas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado, por las precisas razones aquí expuestas.

TERCERO: CONDENAR en costas a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por lo actuado en esta instancia, de conformidad con la parte motiva.

CUARTO: REMITIR el expediente al Juzgado de primera instancia, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ