



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

-SALA DE DECISIÓN 001 -
-Sistema escritural Decreto 01 de 1984-

SENTENCIA No.150.

Popayán, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-33-33-010-2011-00091-01
Demandante: Omaira Polindara Mañunga y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación
y Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas contra la sentencia del 30 de septiembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán accedió a las pretensiones de la demanda.

NOTA ACLARATORIA

Dentro del presente proceso se debaten hechos relacionados con una adolescente menor de edad y su hijo, razón por la cual, para proteger su privacidad, se determinó en primera instancia ocultar sus nombres y reemplazarlos por las expresiones “Xxxxxx” y “Yyyyyy”. Dado que en efecto se debaten aspectos propios de la intimidad de un menor de edad, la Sala mantendrá dicha formalidad.

I- ANTECEDENTES

1. La actora fundamenta su DEMANDA así:

1.1. PRETENSIONES (fl. 44 c. ppal.)

Solicita que se declare la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por la omisión en la protección que dio lugar a la muerte de Xxxxxx en hechos ocurridos el 21 de marzo de 2010, a causa de la agresión de su ex compañero sentimental,

en el municipio de Popayán y, a modo de reparación, se le reconozcan las siguientes sumas:

- Perjuicios morales: 100 SMLMV para Omaira Polindara Mañunga (madre), Álvaro Lúligo Polindara (padre), Yyyyyy (hijo) y Guiomar Mañunga de Polindara (abuela); y 50 SMLMV para Álvaro Jair y Ronal Yesid Lúligo Polindara (hermanos).
- Perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación: 200 SMLMV para Yyyyyy y Omaira Polindara Mañunga.
- Lucro cesante: \$133.262.200 para Yyyyyy y Omaira Polindara Mañunga.

1.2. Como HECHOS, alegó que: (fl. 41 c. ppal.)

Cuando Xxxxxx tenía 14 años de edad y cursaba el sexto año en el colegio, inició una relación con Julián Palechor Jiménez, quien estudiaba en la misma institución. Pasados dos meses de la relación, ella quedó embarazada, momento desde el cual comenzó a sufrir agresiones de tipo verbal, físico y emocional por parte su pareja.

Por ello, su madre, Omaira Polindara Mañunga, puso en conocimiento dicha situación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, el que dispuso, como medida de protección, trasladar a Xxxxxx a un hogar sustituto; sin embargo, Julián Palechor Jiménez ubicó dicho lugar y siguió acosándola con la intención de que retomaran su relación.

En el momento en que Xxxxxx cumplió 17 años, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la entregó nuevamente la custodia a su madre, Omaira Polindara Mañunga, mientras que la custodia de su hijo le fue entregada a los abuelos paternos, es decir, a los padres de Julián Palechor Jiménez; al tiempo que se le permitía a la abuela materna tenerlo los fines de semana.

Xxxxxx comenzó a trabajar en diferentes casas con el fin de poder cubrir los gastos de su hijo menor y, aunque pretendía ocultar donde trabajaba, siempre era acosada por Julián Palechor Jiménez, quien continuaba agrediéndola física y psicológicamente, por lo que debió irse a vivir a Jamundí, Valle del Cauca.

Debido a las constantes agresiones que padeció, Xxxxxx acudió en diferentes oportunidades ante la Fiscalía General de la Nación a presentar denuncia contra Julián Palechor, así:

- 2 de octubre de 2007, por agresión respecto de la que se le realizó dictamen médico legal que arrojó una incapacidad de 13 días.

- 22 de diciembre de 2007, por la agresión con una piedra que le produjo una lesión en la cabeza, y aunque la Policía Nacional capturó a Julián Palechor, este huyó. El dictamen médico legal arrojó una incapacidad de 15 días.
- 3 de febrero de 2008, por la agresión con un machete de parte de Julián Palechor, quien le cortó el brazo con dicho elemento y la obligó a ir al Hospital Susana López de Valencia y mentir en el sentido de que dicha herida se había producido con una lámina de zinc, lugar en el que estuvo hospitalizada durante 2 días completamente incomunicada por las amenazas de aquel. La incapacidad médico legal fue de 35 días.

El 14 de febrero de 2008, la Fiscalía 13 Local solicitó al Comandante del CAI del barrio Los Sauces de Popayán, donde residía Xxxxxx, que implementara medidas de protección a su favor, dadas las diferentes agresiones de las que había sido víctima; no obstante, la Policía no implementó ninguna acción para cumplir dicha orden.

El 18 de febrero de 2008, se llevó a cabo una audiencia de conciliación entre Xxxxxx y su ex pareja, en la que ella manifestó que no era su deseo conciliar porque las agresiones cada vez empeoraban, de manera que temía por su vida; ello mientras el agresor justificaba sus actos con el hecho de que era ella quien lo buscaba, sin expresar que lo hacía porque en la casa de él vivía el hijo que tenían en común.

Xxxxxx se radicó en Jamundí y comenzó a hacer gestiones para recuperar la custodia de su hijo; sin embargo, el 21 de marzo de 2010, en una visita a Popayán con el fin de reunirse con su hijo, fue interceptada mientras caminaba con su madre y abuela por Julián Palechor Jiménez, quien le propinó 2 impactos con arma de fuego, que finalmente le causaron la muerte.

2. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

2.1 DE LA POLICÍA NACIONAL (fl. 72 c. ppal.)

Esta entidad manifestó en síntesis que:

No le es imputable falla del servicio alguna en relación con los hechos objeto de demanda, pues, la víctima falleció a causa de los impactos de arma de fuego que le propinó su ex pareja sentimental, sin que por otra parte exista algún vínculo de ese hecho con el obrar de la institución, en tanto que le era imposible preverlo.

El solo hecho de que la víctima hubiera tenido la necesidad de cambiar de ciudad de residencia no habilita, automáticamente, una responsabilidad de la Policía

Nacional, ya que, insiste, no hay vínculo causal, sobre todo, cuando la institución ha intentado atender con diferentes programas los problemas de violencia armada como aquella que se ha dado a nivel intrafamiliar.

Es frecuente que después de terminar una relación sentimental, uno de los integrantes de la pareja *“opte por suicidarse o en el peor de los casos por quitarle la vida a su ex pareja, por lo que resulta imposible exigirle a las autoridades que respondan por este tipo de actos, (...) admitir un tipo de responsabilidad por omisión en estos casos, es pedirle al Estado que responda patrimonialmente por todas las agresiones de que son víctimas las personas que terminan una relación sentimental en Colombia”*.

2.2 DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fl. 96 c. ppal.)

La Fiscalía General de la Nación indicó, en resumen, que:

En el caso bajo estudio no se estructuran los supuestos de hecho y de derecho para configurar su responsabilidad, en tanto que, no se precisa cuál es el título bajo el que se hace la atribución ni se identifica cuál es el nexo de causalidad, sin que sea dable acudir a la solidaridad ni a apreciaciones subjetivas de la parte demandante para lograr una indemnización.

Además, está probado que ante la denuncia o querrela, la entidad procedió conforme con el ordenamiento jurídico y ordenó al comandante del CAI de Policía del Barrio Los Sauces aplicar medidas de protección especial para Xxxxxx; de ahí que tampoco pueda endilgársele responsabilidad, sobre todo, cuando no están probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió su muerte.

Debe tenerse en cuenta que cuenta únicamente con unas funciones específicas dentro de las cuales no hay ninguna que tengan relación con el ejercicio de la fuerza pública, de ahí que se comprenda que haya acudido a la Policía Nacional para la implementación de las medidas de protección de la víctima.

Así, planteó como excepciones las de i) *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, ii) *“inexistencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación”*, iii) *“ineptitud sustantiva de la demanda con ocasión de ausencia del nexo causal”* y iv) *“el hecho de un tercero”*.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 367 c. ppal.)

En el fallo apelado se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsables a la Nación-Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Defensa-Policía Nacional

por los perjuicios causados a la parte actora, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: *CONDENAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación y Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar en proporciones iguales, esto es 50 % y 50% las siguientes sumas de dinero:*

a) *Por concepto de perjuicios morales:*

- La señora Omaira Polindara Mañunga, Alvaro Lúligo Polindara y el menor yyy el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

- Los señores Alvaro Jair Lúligo Polindara, Roñal Yesid Lúligo Polindara y Guiomar Mañunga de Polindara, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos.

b) Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CON NUEVE CENTAVOS M/CTE (\$195.535.451,9), a favor del menor yyy. Suma que pagará directamente al menor yyy en el evento de que a la fecha en que se disponga su pago haya adquirido la mayoría de edad; en caso contrario, se le cancelará a la señora Omaira Polindara Mañunga, quien ejerce su representación legal.

TERCERO: *Como medidas de justicia restaurativa, se dispondrá de las siguientes:*

- EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación para que en casos en los cuales se investigan denuncias por agresiones y maltratos físicos a las mujeres se adopten desde el inicio de la investigación las medidas necesarias tendientes a brindarles una protección real y efectiva, situación que no ocurrió en el caso de la joven xxxx, ello con miras a poner de presente la perspectiva de género en las actuaciones que le competen, esto es cuando los hechos dejan en evidencia que se dirigió en contra de la mujer por el hecho de serlo, evitándose así la continuidad en la conducta ilícita, particularmente el feminicidio.

- EXHORTAR a la Policía Nacional para que atienda con la debida diligencia y prontitud las solicitudes de protección física que les demanden, al igual que el cumplimiento de las órdenes que en ese sentido expidan las autoridades judiciales, cuando el sujeto de especial protección se trate de la mujer, ello con miras a poner de presente la perspectiva de género en las actuaciones que le competen, a fin de evitar la continuidad de las agresiones o maltratos físicos de que pueda ser objeto la mujer por el sólo hecho de serlo.

- EXHORTAR al señor Fiscal General de la Nación y al señor Director General de la Policía Nacional, para que de manera periódica se estén dictando cursos de educación y capacitación a los funcionarios de las dos

entidades, a todos los niveles, sobre los derechos de la mujer, protegidos por la Constitución Nacional, la ley y los convenios internacionales, los cuales deben ser objeto de una especial guarda y protección en todo momento e instancia.

- REQUERIR al Comandante del Departamento de Policía Cauca y al Director Seccional de Fiscalías, para que dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, presenten excusas en un acto Público en la dependencia que disponga para ello de forma privada a la familia de la joven xxxx por no haber actuado de manera eficiente y diligente en la protección de su vida e integridad física, que finalmente conllevó a su fallecimiento.

- REQUERIR al Comandante del Departamento de Policía Cauca y el Director Seccional de Fiscalías para que ofrezca al menor yyyy y a los demás demandantes tratamiento psicológico por parte de personal especializado a fin de que superen los traumas que dejaron sobre ellos los hechos ocurridos el día 21 de marzo de 2010, en los que falleció la joven xxx como consecuencia de la agresión perpetrada por su ex pareja bajo actos de violencia previamente denunciados. Para tal efecto, el apoderado de los demandantes consultará con ellos sobre si aceptan o no recibir tal tratamiento, e Informará a esa institución sobre la decisión adoptada, que en caso de ser positiva, se le deberá dar inicio en el plazo máximo de 15 días hábiles, suministrando a los aquí demandantes todos los recursos necesarios a fin de que puedan asistir al tratamiento de acuerdo al diagnóstico que efectúen los profesionales de la salud.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

(...)

NOVENO.- Sin costas.”

En sustento de la decisión el *A quo* indicó que:

Se probó que la víctima, previo a los hechos, acudió ante la Fiscalía General de la Nación a presentar 3 denuncias por las agresiones físicas que le propinó su ex pareja, Julián Palechor Jiménez; producto de lo cual tal entidad requirió a la Policía Nacional para que implementara medidas especiales de protección. Sin embargo, ninguna de ellas se materializó, lo que favoreció que ocurrieran nuevos hechos victimizantes.

Ello dio lugar a que la joven se resguardara al irse a vivir a otra ciudad e, incluso, a que los padres de Julián Palechor Jiménez pensaran que este padecía de un trastorno de orden mental, no obstante, ninguna medida fue posible y él finalmente acabó con la vida de su ex pareja el 21 de marzo de 2010, cuando le propinó dos disparos.

Por tanto, se estableció que las entidades accionadas no implementaron medidas efectivas de protección ante un caso de violencia contra la mujer, aspecto que desconoció directamente las obligaciones que les asistían en el marco jurídico nacional e internacional, pues, a pesar de que la Fiscalía solicitó la aplicación de la medida de protección, la Policía no la cumplió, y frente a ello no hubo un adecuado seguimiento por parte de la primera, la que tampoco emitió alguna orden de restricción contra el agresor o alguna otra medida de protección, como someterlo a una valoración de tipo psiquiátrico.

Además, se estableció que la Fiscalía ordenó el archivo de las diligencias en dos ocasiones, bajo la consideración de que Xxxxxx no había colaborado para el recaudo de los elementos que permitieran estructurar los cargos ni tampoco evidenciaba interés en los intentos de arreglo con el agresor que pretendió realizar la entidad, lo que desconocía por completo las funciones que le asistían como ente investigador, en especial, al apreciarse que aquella era una menor de edad que, junto con su madre, intentó en varias oportunidades obtener protección de parte de las autoridades estatales para su hijo y ella misma.

Por tanto, había lugar a reconocer por concepto de perjuicios morales la mayor indemnización establecida en esos casos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, esto es, la de 100 SMLMV para quienes demostraron ser familiares en primer grado y de 50 SMLMV para los que lo hicieron en segundo grado.

De igual manera, había que reconocer el lucro cesante solo a favor del hijo de la víctima, pues, no se probó que la demandante Omaira Polindara Mañunga dependiera económicamente de ella. El monto se liquidó hasta que Yyyyyy cumpliera los 25 años de edad, bajo la presunción de que Xxxxxx devengaba un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 25%, y el resultado, reducido a su vez en el 25%, por lo que dedicaría a sus gastos personales, lo que arrojó un total de \$195.535.451,9.

No obstante, y a pesar de que no había lugar a reconocer perjuicios fisiológicos o de daño a la vida de relación, en la medida en que solo existía la posibilidad de reconocer la categoría de daño a la salud, que no se probó porque no hubo afectaciones en los demás demandados, sí se encontraban motivos suficientes para implementar medidas de reparación no pecuniarias, pues, el caso evidenciaba una grave violación de los derechos humanos, por lo que se procedió a emitir las ordenes transcritas.

Finalmente, no había lugar a condenar en costas porque no se evidenciaba ni temeridad ni mala fe en las accionadas.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1 DE LA POLICÍA NACIONAL (fl. 297 c. ppal.)

En el recurso, manifestó que:

Si bien se demostró que la víctima acudió junto con su madre a presentar diferentes denuncias entre el año 2007 y 2008, lo cierto es que no se demostró que tales hechos hubieran sido esclarecidos por la Fiscalía General de la Nación, como tampoco obran pruebas que demuestren que los oficios en los que se entregaron a los CAI de Alfonso López y de los Sauces, a donde iban dirigidos.

Además, debe tenerse en cuenta que en los oficios por los cuales la Fiscalía requirió la implementación de medidas de protección no se detalló correctamente la dirección de la menor víctima de las agresiones, ya que el ICBF había dispuesto la medida de protección del traslado de su residencia, cuya ubicación no se conocía por seguridad.

Incluso, en una de las agresiones fueron miembros de la Policía Nacional quienes le prestaron la ayuda necesaria, pues, acudieron al llamado de auxilio que hizo la propia hermana Julián Palechor Jiménez ante el golpe que le propinó a Xxxxxx con una piedra, quien a pesar de haber sido aprehendido se fugó, con todo y lo cual la llevaron a ella para que fuera atendida en el Hospital Susana López de Valencia.

La institución propició la atención pertinente, al punto que en una de las audiencias de conciliación intentadas se evidenció dicha circunstancia por parte del agresor, cuando dijo que *“como me dijo el policía mi idea era conciliar, pero como ya no se pudo, no voy a decir nada”*.

Si bien, se afirmó que el acoso y el maltrato fue sufrido de manera permanente por parte de Xxxxxx, ello no era cierto, en tanto que, aunque no hubo intervención efectiva de parte de la Fiscalía Nacional y la Policía Nacional, sí se aplicaron medidas de protección por parte del ICBF, entidad que, en nombre de todo el Estado, conjuró el riesgo que en su momento existió respecto de ella y su hijo.

De tal suerte, no puede entenderse que, por el hecho de que la menor haya sido amenazada en el año 2007 y 2008, su riesgo haya permanecido en el tiempo, pues, en todo caso las medidas de protección hubieran sido temporales, y los factores de riesgo *“desaparecieron durante los años 2009 y 2010”*, época para la que incluso se reportó que la pareja había retomado la relación, y en la que Xxxxxx ya era mayor de edad.

Además, la víctima nunca notificó a la Policía Nacional que cambió su residencia de ciudad, aspecto que incluso contraría la versión contenida en los testimonios

allegados, pues, en ellos se indicó que aquella aún residía en el barrio los Sauces de la ciudad de Popayán, por lo que no se pueden valorar.

Por tanto, solicitó que se revoquen las indemnizaciones y las medidas restaurativas reconocidas a favor de los demandantes, en tanto que no se demostró la falla en el servicio que se le atribuye.

4.2 DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fl. 445 c. ppal.)

Expresó que:

En la primera instancia no se tuvo en cuenta que no le asisten funciones constitucionales ni legales relacionadas con la vigilancia de las medidas de protección solicitadas respecto de personas, ya que su deber solo se limitaba a la emisión de la orden de la aplicación de las mismas a la Policía Nacional, sin que pueda establecerse un vínculo entre ello y el hecho dañino, que ocurrió pasados 2 años.

Luego, no existió omisión alguna que pueda atribuírsele y, menos, cuando a pesar de que se catalogaron como contravencionales los hechos denunciados por la víctima, en su momento se solicitó a la Policía Nacional la aplicación de las medidas de protección pertinentes, de lo que se deduce que es esa entidad la que debía asumir tal tarea.

Además, no podía decirse que incurrió en una omisión por el hecho de no haber implementado una medida de restricción en contra del agresor o habersele valorado por psiquiatría, en tanto que la Ley 1257 de 2008, estableció dicha función pero en cabeza de otras instituciones, como tampoco podía emitirse algún juicio respecto de las decisiones de archivar en dos ocasiones la investigación, toda vez que ello implicaba usurpar las competencias judiciales que le asistían al adentrarse en decisiones de índole penal, sin que fuera viable convertirse en una tercera instancia, en especial, cuando las decisiones de archivo se sustentaron en la vaga información que suministró la víctima sobre los hechos, las que, en todo caso, no impedían que se presentaran nuevas denuncias para reaperturar las investigaciones.

Todas esas razones le hacen pensar que no existió una adecuada motivación de la sentencia, en tanto que, bajo la teoría de la relatividad de las obligaciones del Estado, implicaba apreciar en su integridad cada decisión y, por tanto, no podía pretenderse que cualquier orden de archivo de una diligencia incorpore inmediatamente la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, pues, ello sería un análisis mecánico y parcializado.

Es la Policía Nacional la que debe responder por los daños alegados, pues, amén de que cuenta con las funciones de salvaguarda de la vida y la seguridad de los asociados, era la entidad a cargo del cumplimiento de la medida de protección.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad solo intervino la Policía Nacional, entidad que reiteró los argumentos expuestos ante la primera instancia. (fl. 30 c. apel.)

6. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO (fl. 59 c. apel.)

La Procuraduría 40 Judicial II delegada ante esta Corporación solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, para lo cual adujo que:

Estaba probado el daño alegado: la muerte de Xxxxxx y, además, que el mismo era atribuible a las accionadas, debido a que se advertía un obrar omisivo respecto de la protección de los derechos de la víctima, quien, a pesar de haber denunciado las amenazas y agresiones de parte de su pareja, no fue auxiliada por las entidades a las que acudió.

Para ello, debía tenerse en cuenta que la víctima era merecedora de un trato especial, en tanto que, además de su condición de mujer víctima de violencia de género, era una menor de edad cuando comenzó a padecer las agresiones de su pareja, quien infortunadamente llegó al punto de producirle la muerte.

A lo que agregó que los argumentos referidos por las entidades, sobre la inexistencia de responsabilidad porque la víctima no había vuelto a denunciar amenazas ni a solicitar medidas de protección, solo evidencian una respuesta superficial de ellas que, en nada, justificaban la omisión al deber de protección, pues, es claro que tenían conocimiento de los graves hechos y la difícil situación de vulnerabilidad que aquella padeció, aun a pesar de lo cual no procuraron la salvaguardar sus derechos fundamentales, aspecto que, incluso, justificaba la implementación de las medidas restaurativas.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, conforme lo establecido en el artículo 133 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.), normativa que resulta aplicable por cuanto el proceso se promovió con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011,

por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

2. CADUCIDAD

Al tenor de lo dispuesto en 136.8 del C.C.A., la reparación directa debe ser propuesta dentro del *“del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.”*

Los hechos alegados ocurrieron el 21 de marzo de 2010, por lo que se tendría, en principio, hasta el 22 de marzo de 2012, como plazo para interponer la respectiva demanda, la cual se presentó el 1 de marzo de 2011 (fl. 56 c. ppal.), lo que significa que se radicó oportunamente.

3. ASPECTOS PREVIOS

El Consejo de Estado ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada.²

Ello se armoniza con lo dispuesto en los artículos 350³ y 357⁴ del Código de

¹ De acuerdo con el artículo 308 del CPACA, éste *“...se aplicará a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia”*, la que según el mismo ocurrió a partir del 2 de julio de 2.011.

² Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. Recientemente, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de febrero de 2017, radicado n° 73001-23-33-000-2013-00027-02 (1511-2014), C.P. Dr. William Hernández Gómez.

³ ARTÍCULO 350. FINES DE LA APELACION E INTERES PARA INTERPONERLA. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme.

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 52.

⁴ARTÍCULO 357. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 175 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad que no fuere objeto de la apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145. Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente.

Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante.”

Procedimiento Civil, según los cuales el juez de segunda instancia debe limitarse a resolver sobre los cargos de la alzada.

4. 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.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero del 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 Ibídem.

5. LO PROBADO EN EL PROCESO

Las pruebas relacionadas a continuación se transcribirán en su literalidad, con los posibles errores ortográficos, gramaticales o de redacción que contengan; salvo en lo que respecta al nombre de los involucrado, cuyos nombres se incorporarán en los términos explicados al inicio de la providencia.

5.1. DEL DAÑO ALEGADO: LA MUERTE DE XXXXXX

- Registro civil de defunción de Xxxxxx, en el que se dejó constancia de que falleció el 21 de marzo de 2010, en la ciudad de Popayán. (fl. 7 c. ppal.)
- Informe de necropsia realizada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Popayán, en el que se indicó:

“Datos del acta de inspección:

-Resumen de los hechos: Mujer que es ultimada al parecer por el ex compañero, cuando se movilizaba en compañía de otras personas por la vía pública, al examen se encontró heridas por proyectil de arma de fuego a nivel de tórax y de cabeza, el impacto en región occipital derecha, presentaba ahumamiento externo y en tabla ósea.

-Hipótesis de manera aportada por la autoridad: Violenta-homicidio

-Hipótesis de causa aportada por la autoridad: proyectil de arma de fuego

RESUMEN HALLAZGOS

Heridas por proyectil de arma de fuego a nivel de la cabeza y del tórax, excoriaciones en abdomen y pierna derecha, palidez mucocutánea, al examen interno. Hemorragia subgaleal, orificio de entrada a nivel occipital derecho con ahumamiento externo y tabla ósea, fractura de huesos de la bóveda y base del cráneo, laceración cerebral, hemotórax y hemopericardio, heridas en pulmón derecho e izquierdo, lóbulos superiores, herida en pericardio y sección parcial de arteria pulmonar y bronquio fuente izquierdo.

OPINION PERICIAL

Mujer, adulta de aspecto cuidado, en adecuado estado nutricional, que fallece por laceración cerebral e hipovolemia secundario a heridas por Proyectil de arma de fuego.

Al examen externo se documentó: Heridas por heridas de Proyectil de arma de fuego en tórax, cara y cuero cabelludo, escoriaciones en abdomen y pierna derecha, palidez mucocutánea. Al examen interno hemorragia subgaleal, orificio de entrada de proyectil en región occipital derecha con ahumamiento en tabla ósea, fractura de huesos de bóveda y base del cráneo, laceración cerebral hemotórax y hemopericardio, herida de pulmón derecho e izquierdo lóbulos superiores, herida en pericardio y

sección parcial de arteria pulmonar y bronquio fuente izquierdo. Las lesiones descritas en cráneo y tórax explican la muerte de la hoy occisa.

CAUSA BASICA DE MUERTE: Heridas de heridas de proyectil de arma de fuego

PROBABLE MANERA DE MUERTE: De acuerdo a la información contenida en el informe de inspección técnica a cadáver y los hallazgos en el examen de Necropsia: HOMICIDA. (...)” (fl. 210 c. pbas.)

5.2 DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR QUE ENVOLVIERON LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO

5.2.1 DE LAS ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-

- Registro civil de nacimiento de Xxxxxx, en el que se da cuenta que nació el 4 de marzo de 1991. (fl. 06 c. ppal.)

- Registro civil de nacimiento de Yyyyyy, en el que se certifica que nació el 9 de octubre de 2007 y que es hijo de Xxxxxx y Julián Palechor Jiménez. (fl. 05 c. ppal.)

- Reporte de historia socio familiar de la víctima, abierta el 3 de octubre de 2007, en la que se registró:

- *Persona que solicita el servicio*
Nombre: Xxxxxx Apellido: Xxxxxx
(...) Edad (años): 16
Motivo de consulta: Filiación natural
La señora Xxxxxx, madre del niño Yyyyyy, solicita proceso de reconocimiento para su hijo.

(...)

Información sobre la contraparte

(...)

Julián Palechor” (fl.71 c. pbas.)

- *HISTORIA REABIERTA*

NOMBRE: OMAIRA POLINDARA

(...)

FECHA: 16-01-08

(...)

MOTIVO DE LA CONSULTA (...)

La señora refiere violencia familiar entre su hija Xxxxxx y su compañero Julian palechor, padres de Yyyyyy (16 meses)

REMITIDO A: Adriana Mosquera Cargo TS (...)" (fl. 76 c. pbas. 1)

- Registro de notas de seguimiento del caso:

"31/enero/08 3:15

En esta oportunidad se hacen presentes Xxxxxx, su hijo Yyyyyy y la abuela materna del menor Omaira Polindara.

La joven Xxxxxx cuenta con 16 años, durante el tiempo de noviazgo con el padre de su hijo y después de procrear a su hijo ha vivido el permanente acoso y agresiones físicas al punto de tener que caucionarlo debido a los excesos del mencionado.

Se busca generar en ella la reflexión respecto a las posturas de miedo y de inseguridad." (fl. 80 c. pbas.)

(...)

" 12 feb/08

Relaciones y dinámica de familia

En esta ocasión se hace presente la sra. Xxxxxx, quien manifiesta que después de la última vez que se presentó con T-Social para orient psicosocial recibió agresión con arma blanca en brazo derecho motivo por el cual debió ser hospitalizada, amenazándola con matarla.

(...)

Concepto social

Se le sugiere adelantar una denuncia en la URI por el episodio de violencia intraf y de lesiones personales. Deberá dejar copia de las acciones como constancia de su actuar o posibles actos para proteger su vida y la de su hijo. (...)

Prediagnóstico:

(...)

Peligro x" (...)" (fl. 74 c. pbas. 1)

(...)

"19 feb 2008 Posible si de vulnerac de Dchos

Se hace presente la sra Xxxxxx con su hijo Yyyyyy y la abuela materna del niño.

Las usuarias presentan las respectivas denuncias frente a los continuos hechos de violencia intrafamiliar ocasionándole a la madre del menor lesiones personales.

A la fecha y a pesar de las gestiones adelantadas por la madre del niño, quien cuenta con 16 años, siguen tornándose críticas pues el

excompañero de la usuaria sigue empeñado en perseguirla y hostigarla para continuar agrediéndola.

De igual forma la joven ya ha pedido protección a la policía, no obstante, no están prestándole la protección solicitada o necesaria.

Como consecuencia del proceso que se inició con la joven maltratada (Xxxxxx), se puede concluir que a pesar de las acciones adelantadas por la misma, una vez sentado su precedente mediante denuncia en la SAU, su integridad física sigue corriendo riesgo y requiere una medida de restablecimiento de derechos, por ser menor de edad y no contar con una red de apoyo familiar que la proteja o le brinde un acompañamiento permanente, y en este orden de ideas, el niño Yyyyyy tampoco puede quedar a cargo de la abuela materna ya que trabaja como empleada doméstica de tiempo completo para cubrir sus necesidades básicas.

Se remite el caso para una Defensoría de restablecimiento de derechos y de esta forma minimizar los efectos del conflicto” (fl. 81 c. pbas. 1)

- Anotación en la historia integral socio-familiar con fecha del 19 de febrero de 2008:

“Motivo de consulta: La menor se presenta con su bebe y la representante legal (madre) aduce que está siendo agredida constantemente por el padre del hijo de la menor, solicita protección provisional.

(...)

*Información sobre la contraparte
Julián Palechor (...)*

Relaciones y dinámica de la familia:

La joven y su bebé provienen de una familia donde la abuela es cabeza de familia. Existen antecedentes de VIF en los dos núcleos familiares. El excompañero de Xxxxxx es una persona violenta quien asume comportamientos agresivos, que ponen en peligro la vida de Xxxxxx y su hijo.” (fl. 84 c. pbas. 1)

- Valoración de salud y nutrición:

*“Estado general de salud: Joven se observa con herida en brazo derecho ocasionada con machete por el sr. Julian Palechor el padre del niño. Fue valorada por médicos en el Hospital Susana (se sugiere la historia clínica de la valoración médica) esto es realizado por el señor el de febrero fue llevada al hospital (ilegible) 4 de febrero actualmente se presenta con herida desde mitad del antebrazo derecho acompañado con una férula.
(...) 19/02/2008*

Concepto social:

Según la madre de la joven, el compañero de pareja de su hija la amenaza, la agrede física y verbalmente, la persigue y quiere hacerle daño. En el momento ella ni ningún otro familiar puede hacerse responsable de la adolescente. Por lo tanto se sugiere brindarle protección en un hogar sustituto donde la joven madre pueda permanecer con su bebe.

Concepto psicológico:

La joven y su hijo se observan dependiente afectivamente de la sra Omaira, pero ella no los puede “defender” de los actos agresivos y violentos del compañero de Xxxxxx, sr Julián, Xxxxxx es una joven muy callada, poco expresiva a nivel emocional, con respecto a las agresiones recibidas de su compañero. Atendiendo a los riesgos que está expuesta la joven sugiero brindarle protección a ello y a su bebe x que hay dependencia afectiva del niño hacia ella. Escuchar a la señora Omaira, a Julián y a Xxxxxx.

(...)

Prediagnóstico: (...) Peligro

Intervención sugerida: (...)

- Ubicación provisional de la joven y su bebé en H.S.*
- Realizar investigación sociofamiliar.” (fl. 86 c. pbas.)*

- Diligencia de ubicación en medio familiar -hogar sustituto- de fecha 19 de febrero de 2008, para la adolescente Xxxxxx y su hijo menor, en la residencia de la madre sustituta Irene Salazar, en el barrio José María Obando, de la ciudad de Popayán (fl. 94 c. pbas.).

- *“Febrero 20-2008*

En la fecha se realiza entrevista con la señora Omaira Polindara, madre de Xxxxxx y abuela de Yyyyyy. Ella manifiesta que trabaja como empleada doméstica en una casa de familia y no le es posible cuidar a Xxxxxx y a su nieto. Tiene muchas dificultades de tipo económico y eso la ha llevado a solicitar protección para su hija y su nieto.” (fl. 85 c. pbas.)

- Diligencia de ubicación en medio familiar -hogar sustituto- de fecha 22 de febrero de 2008, para la adolescente Xxxxxx y su hijo menor, en la residencia de la madre sustituta Alba Milena Flórez, en el barrio El Pajonal, de la ciudad de Popayán (fl. 95 c. pbas.).

- Evaluación psicológica del 10 de marzo de 2008, realizada a la menor Xxxxxx, de la cual se extrae:

“(...)

Relación de pareja:

Conoció a su pareja en el colegio, el noviazgo fue de pocos meses, sostuvieron relaciones sexuales sin planificar porque él quería tener un hijo, pero ella no.

La relación y comunicación es regular, porque él es muy celoso y desconfiado.

Define a su compañero como una persona agresiva violenta.

Con la familia de él hay comunicación y un poco de confianza y apoyo a nivel económico, desconfía de ellos porque en algún momento le dijeron que le iban a “quitar” el niño. (...)” (fl. 150 c. pbas.)

- Valoración psicológica realizada a la menor Xxxxxx, el 13 de marzo de 2008, del que se destaca:

“La joven Xxxxxx es madre de un bebé de dos años de edad, producto de su relación sentimental con Julián Palechor.

La relación sentimental se inició en el colegio dónde estudiaban los dos, según refiere Xxxxxx desde un comienzo de esta relación se presentaron serias dificultades causados por los celos de Julián.

La convivencia solo fue de poco tiempo se terminó por el maltrato de él

Hasta hace poco tiempo ella vivía en su casa en compañía de su mamá y hermanos

Julián vive con sus padres de manera permanente.

Xxxxxx se muestra afectada emocionalmente por el maltrato recibido por su compañero, expresa miedo, temor ante las expresiones de rabia de su ex compañero porque le tira con lo que tenga, le ha pegado en la cara, cabeza y otras partes de su cuerpo sin medir consecuencias. (...)” (fl. 160 c. pbas.)

- Reporte de valoración del 13 de marzo de 2008, efectuada por la nutricionista a Xxxxxx, en el que se indicó:

“(...) ESTADO DE SALUD: Joven ingresa con vitíligo, con herida en brazo derecho ocasionada por marido con machete, al momento de la valoración ya la joven no tiene la venda y presenta el dedo del corazón y anular con fractura, fue valorada por fisiatría pero no hay copia de lo que manda el médico, le manda a realizar 20 sesiones de fisioterapia (...)” (fl. 156 c. pbas.)

- Diligencia de ubicación en medio familiar -hogar sustituto- de fecha 17 de marzo de 2008, para la adolescente Xxxxxx y su hijo menor, en la casa de la madre sustituta Irene Salazar en el barrio José María Obando, de la ciudad de Popayán (fl. 161 c. pbas.)

- Constancia elevada por la Defensoría de Familia el 25 de marzo de 2007, a las 2:30 pm, en la que se registró:

“En la fecha y hora se hace presente a la Defensoría de Familia para el restablecimiento de derechos, la señora IRENE SALAZAR en su condición de madre sustituta y para informar que en el día de hoy siendo aproximadamente las 11:30 AM y estando en la audiencia donde se encontraba presente la adolescente Xxxxxx, en la Fiscalía y donde también había sido citado JULIAN PALECHOR, quien en ese momento tenía cargado al niño Yyyyyy, en un instante se fue y se llevó el niño con él.- En la Fiscalía llamaron a la Policía y se buscó pero no lo encontraron.- El señor no se mostraba alterado, pero sí le insistía a la joven que conciliaran.- es todo.” (fl. 169 c. pbas.)

- Constancia elevada por la Defensoría de Familia el 25 de marzo de 2007, a las 4:40 pm, en la que se registró:

“En la fecha y hora, se comunica vía telefónica el señor Julián Palechor, padre del niño Yyyyyy, quien en el momento tiene consigo al niño sin la autorización de esta defensoría de familia, con el propósito de dar a saber que está dispuesto a hacer la entrega del niño en el día de hoy. Que lo hará ante el ICBF, también solicita que se llame a Xxxxxx para que mantenga encendido el celular que el quiere comunicarse con ella (...)” (fl. 177 c. pbas.)

- Oficio 100576 del 25 de marzo de 2008, dirigido por la Defensora de Familia a la Policía de Infancia y Adolescencia del departamento de Policía Cauca, en el que solicitó

“(...) se deje a disposición de esta Defensoría de Familia (...) o en hogar de paso, al niño Yyyyyy, de año y medio de edad, hijo de la adolescente Xxxxxx y del señor JULIÁN PALECHOR.- lo anterior teniendo en cuenta que a favor de este niño se adoptó medida de restablecimiento de derechos ubicación en hogar sustituto, y en el día de hoy el padre sin autorización de esta Defensoría de Familia se lo llevó, cuando él y la madre asistían diligencia en la Fiscalía.” (fl. 170 c. pbas.)

- Constancia de visita realizada por la trabajadora social del Bienestar Familiar el 26 de marzo de 2008, en la que se indicó:

“Visita al medio familiar de la señora Omaira Polindara en Alto Sauce.

Se visita el grupo familiar, pero no se encuentra ningún miembro de la familia.

Teniendo en cuenta que la puerta del Rancho está abierta la T. Social procede a entrar a la propiedad, se corrobora que hay 2 habitaciones construidas en bareque y barro, techo en zinc y otros materiales reciclados, en una de las habitaciones se observa una cama llena de ropa en desorden y objetos personales. La otra habitación al parecer no está ocupada, solo se observan materiales reciclados y en general desorden. En el patio de la casa (tierra) se observa tierra, arena, bareque, y se ha

iniciado a construir al parecer otra habitación. No se logra visualizar cocina ni baño ni se puede corroborar si la casa cuenta con servicios públicos. Los vecinos informan que allí viven 2 jóvenes, pero no permanecen en la propiedad, solo llegan a dormir. Cabe anotar que actualmente las condiciones del rancho don de deterioro, descuido, no son aptas para que Xxxxxx y su bebé lleven una vida acorde con sus necesidades básicas.

Marzo – 26 – 2008

En horas de la tarde se dialoga con Omaira Polindara acerca de lo encontrado en la visita y ella dice que le hará adecuaciones a su rancho, para que su hija y su nieto vayan a vivir a su lado. Pues tomó la decisión de regresar a su propiedad.

Pero aclara que continúa temiendo por la seguridad de Xxxxxx y Yyyyyy, pues, Julián continúa al asecho y quiere llevarse al niño para presionar a Xxxxxx y reanudar su relación de pareja.” (fl. 183 c. ppal.)

- Constancia elevada por la Defensoría de Familia el 31 de marzo de 2008, a las 5:20 pm, en la que se registró:

“En la fecha y hora se hace presente a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Popayán, el señor JULIÁN PALECHOR JIMÉNEZ (...) con el fin de hacer la entrega voluntaria de su hijo Yyyyyy, luego que él de manera arbitraria y sin la autorización de este despacho se llevara el niño consigo, el pasado 25 de marzo de 2008, en el momento en que él y la mamá del niño asistieran a una diligencia en la Fiscalía 7.- Se deja constancia de que el niño se recibe en este despacho en presencia de la madre la adolescente Xxxxxx y se observa en aparentes condiciones físicas y de salud.- (...)” (fl. 179 c. ppal.)

- Reporte de valoración efectuada por psicología del Bienestar Familiar, en la que se registró:

“Se realiza el encuentro entre Xxxxxx y su hijo Yyyyyy

Julián no da datos del lugar donde tuvo al niño en estos días, sólo dice que lo cuida y que le dio los alimentos necesarios, pero que lo entrega por pesar con Xxxxxx, además en una conversación que tuvo con un pariente le contaron que la Policía lo estaba buscando y lo iban a acusar de secuestro.

Xxxxxx le recrimina a Julián el acto de haberla separado de su hijo y específicamente haber expuesto al niño a peligros propios de la calle. Julián solo se limita a decir “Xxxxxx usted sabe porque lo hice ...”

Xxxxxx cree que lo que Julián quiere es que se vayan a vivir juntos, pero a ella le da miedo porque sus reacciones son cada día más agresivas y

violentas, sin embargo, alberga la esperanza que si cambia ella lo aceptaría porque siente amor por él por ser el papá de su hijo”

Julián se compromete a respetar a Xxxxxx y a no molestarla ni a atentar contra ella.” (fl. 178 c. ppal.)

- Atención psicológica suministrada a Omaira Polindara, sin que en ella se especifique la fecha, en la que se registró:

“(…) La señora quiere que su hija siga en el ICBF por la protección y cuidados que le están dando. Del compañero de su hija dice que es muy agresivo, violento y celoso (refiere que hasta el momento ha sido lesionada dos veces ameritando atención medica por las heridas causadas)

(…)

Concepto:

La Sra Omaira no presenta ninguna alteración mental ni emocional que afecte ni altere la decisión de dejar a [disposición] del ICBF a su hija y nieto en el ICBF. Sugiero continuar orientando a la señora.” (fl. 113 c. pbas.)

- Constancia realizada por la trabajadora social del Bienestar Familiar el 3 de abril de 2008, en la que se indicó:

La señora Irene Salazar, madre sustituta de Xxxxxx y Yyyyyy da a conocer que Julián Palechor está persiguiendo a Xxxxxx. Se encuentra ubicado en la entrada de la casa del hogar sust. y ella teme que la agrede físicamente, por tal motivo ella (la m. sustituta) la llevara por este día a la casa de una de sus hermanas, mientras Julián se marcha de su casa. (184 c. pbas.)

- Concepto de la trabajadora social, respecto del cual no se incorpora fecha, en el que se indica:

Una vez adelantadas las acciones en el caso de Xxxxxx y Yyyyyy, puede concluirse que la situación de violencia intrafamiliar presente entre Xxxxxx y Julián no se ha superado, pues a pesar de que Xxxxxx se encuentra con una medida de protección, Julián la persigue la asecha y de esta manera interfiere con el proceso que se adelanta en bienestar familiar.

Por otra parte, Julián es una persona impulsiva que actúa sin medir las consecuencias de sus actos, tal es el caso de llevarse a su hijo Yyyyyy sin autorización del defensor de flia y desaparecer con él varios días, poniendo en riesgo la integridad física y moral del niño.

Esa situación dificulta el reintegro de Xxxxxx y Yyyyyy con la abuela materna Omaira Polindara, pues ella en reiteradas ocasiones ha

manifestado que Julián iría a su casa a poner problemas que desencadenarían situaciones de violencia intrafamiliar.

Por esta razón y teniendo en cuenta el derecho de todo niño o tener una familia y no ser separado de ella, se considera que como medida provisional en favor del niño Yyyyyy puede tomarse la ubicación en familia extensa (...) por cuanto los abuelos paternos del niño han solicitado hacerse cargo de él, mientras su hijo Julián y Xxxxxx superan sus problemas de pareja y personales y pueden responsabilizarse directamente de su hijo (...)

Por otra parte, la adolescente Xxxxxx puede reintegrarse a su madre, la señora Omaira Polindara, toda vez que ella se compromete o brindarle la protección y cuidados necesarios que requiere y supla de manera adecuada las necesidades básicas de su hija. (...)" (fl. 114 c. pbas.)

- Constancia realizada por la trabajadora social del Bienestar Familiar el 16 de abril de 2008, en la que se indicó:

"(...) Los abuelos paternos manifiestan que ellos están dispuestos a colaborar con la crianza y cuidado de Yyyyyy en el sentido de cuidar de él y protegerlo manifiesta que no pondrían ningún problema en que la madre y la abuela lo visiten y lo lleven los fines de semana a la casa.

La señora Omaira Polindara abuela materna del niño manifiesta que ella ya ha contemplado esta posibilidad y esta de acuerdo(...) Mas tarde llegan Xxxxxx y Julián Palechor, y ellos manifiesto: En primer lugar Xxxxxx esta de acuerdo en que su hijo quede al cuidado de los abuelos paternos del mismo y ella regrese junto a su madre, ella permanecería con su hijo los fines de semana. Julián manifiesta que no esta de acuerdo y que lo mejor para su hijo es que "se vaya en adopción" frente a esto se orienta al joven pero él insiste en que lo mejor para su hijo es la adopción. En reiteradas ocasiones Julián llama a Xxxxxx y le manifiesta que la "guerra continuo" y que los cosas no se van a quedar así.

Los comportamientos y la actitud de Julián demuestran que al parecer el joven padece algún trastorno psicolog o mental por lo que se sugiere que se lo remita a medicina legal y se valore el estado mental de Julián Palechor". (fl. 187 c. pbas.)

- Resolución del 23 de abril de 2008, por la cual el centro zonal Popayán del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar declaró que Xxxxxx y Yyyyyy están siendo amenazados "en sus derechos a la vida y a la calidad de vida, a la integridad personal y a tener una familia y a no ser separados de ella", en virtud de lo cual se dispuso "adoptar como medida para el restablecimiento de los derechos (...) la reubicación inmediata en medio familiar". (fl. 204 c. pbas.)

- Acta del 23 de abril de 2008, por la cual el centro zonal Popayán del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar deja constancia de la "ubicación de la

adolescente Xxxxxx y entrega a su madre Omaira Polindara Mañunga”. (fl. 207 c. ppal.)

- Acta del 23 de abril de 2008, por la cual el centro zonal Popayán del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar deja constancia de la “ubicación del niño Yyyyyy y entrega a sus abuelos paternos los señores Hildebrando Palechor Jiménez y Hortencia Jiménez”. (fl. 209 c. ppal.)

- Resoluciones del 17 de junio de 2009, por las cuales el centro zonal Popayán del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se abstuvo de continuar el proceso de restablecimiento dispuesto a favor del Xxxxxx y Yyyyyy, bajo la consideración de que la primera regresó con su madre y el segundo se ubicó con sus abuelos paternos. (fl. 218, 221 c. pbas.)

-Documento denominado reporte de actuación -contacto con el grupo familiar - entrevista-, con fecha del 3 de diciembre de 2009, en el que se indicó:

“Se presento Xxxxxx y Julián, refieren que están viviendo juntos, su relación y comunicación es estable, sin actos violentos ni agresivos, esta convivencia es aceptada por la mamá de Xxxxxx / por los padres biológicos de Julián.

Julián se relaciona con más frecuencia con su hijo porque está en el hogar de sus padres pero siente que ellos le están “quitando” sus derechos de papá, porque tienen un papel firmado.

Xxxxxx comparte con su hijo los fines de semana igual que Julián expresa su inconformidad de no poder tener su hijo todo el tiempo.

La pareja se muestra muy afectuosa entre sí, refieren que no se ha presentado ninguna dificultad de convivencia.

Los dos exigen su derecho de padres y piden que su hijo se les sea entregado porque ellos tienen los recursos afectivos y económicos para asumir su rol de padres.” (fl. 223 c. pbas 2.)

- Constancia elevada el 25 de marzo de 2010, por la defensora de Familia del centro zonal Popayán del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la que se indicó:

“En la ciudad de Popayán a los 25 días del mes de marzo del año 2010, siendo las 9: 30 A.M. se hace presente de manera espontánea a esta Defensoría de Familia la señora OMAIRA POLINDARA y con el fin de solicitar a esta Defensoría de Familia y manifiesta : “ Yo quiero que me entregue el cuidado de mi nieto Yyyyyy , para llevármelo conmigo a otra parte , ya que considero el niño está en peligro si sigue estando al cuidado de los abuelos paternos, puesto que el domingo de la semana que acaba de pasar el señor JULIAN PALECHOR mató a la mama del niño Xxxxxx,

mi hija y anda perdido, las autoridades todavía no lo han capturado y me da miedo que de pronto le vaya a hacer daño al niño, yo me voy de la ciudad al menos hasta que se sepa de él, si se entregó o no, me voy para Cali donde unas primas, yo ya he hablado con los abuelos paternos sobre esto y la señora Hortensia no está muy de acuerdo por eso pienso que usted puede hablar con ellos y que acepten que yo me lleve el niño, yo sé que mi nieto con ellos ha estado muy bien, lo que a mí me da miedo es que de pronto el papá le haga daño. Cuando ya él se entregue entonces con los otros abuelos seguiremos velando por mi nieto.- Es todo-.” (fl. 224 c. ppal.)

5.2.2 DE LAS DENUNCIAS DE LAS AGRESIONES PRESENTADAS POR LA VÍCTIMA

5.2.2.1 DENUNCIA POR LAS AGRESIONES DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2007

- Formato único de noticia criminal en el que se registró la denuncia presentada por Xxxxxx el 2 de octubre de 2007, ante la Fiscalía, en los siguientes términos:

“El señor JULIAN PALECHOR es el padre de mi hijo Yyyyyy del año de edad, resulta que este señor el día 30 de septiembre a eso de las 5:30 de la tarde yo venía de un paseo con mi mamá y en esas llegó este señor JULIAN y yo le estaba pasando unas llaves que le tenía de la pieza de donde él vive y en esas mi mamá y me dijo que me entrara que tenía que darle la colada al niño y como mi mamá estaba al lado mío yo me entré a mirar al niño y este señor empujó a mi mamá y se entró a la casa y llegó donde yo estaba y me pegó puños en la cara y patadas en la cara, no sé por qué me pegó cuando estaba hablando con él antes que me pegara él me dijo que por qué me había ido por allá si no teníamos plata fue lo único que me dijo, yo con él no vivo él solo es el padre de mi hijo, él se encontraba en sano juicio él sabía lo que estaba haciendo, él se puede así de violento cuando está bravo se desquita conmigo, él ya me dejó de pegar y salló corriendo, testigos de que él me pegó esto mi mamá OMAIRA POLINDARA ella se ubica por mi Intermedio (en el momento de la diligencia presenta excoriaciones en la región de la mandíbula derecha, erosión en reglón vertebral lumbar, no se observan más lesiones)”

En el formato también se consignó que Xxxxxx tenía 16 años de edad, su dirección de residencia y demás datos de ubicación (fl. 13 c. ppal. fl. 124 c. pbas, 255 c. pbas. 2)

- Informe técnico de lesiones no fatales rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Popayán, sobre valoración efectuada a Xxxxxx el 2 de octubre de 2007, en el que se registró:

“Examinado hoy 02 de octubre de 2007 a las 09:03 horas en Primer Reconocimiento Médico Legal. ANAMNESIS: Refiere que el 30 de septiembre pasado en horas de la tarde, el ex marido la golpeó con el

puño y con puntapiés; por celos. PRESENTA a 2 días del hecho: 1. Excoriaciones moderados irregulares de 5x2 cm sub mentoniana izquierda y de 2x 2.5 cm en arcada mandibular derecha. 2. Erosión de 1x1 cm en región vertebral lumbar a nivel de L2. CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Contundente. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. TRECE (13) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: a definir, si las hubiere, en nuevo reconocimiento Médico Legal dentro de 1 mes.” (fl. 15 c. ppal., 61 c. pbas.)

- Acta de conciliación de fecha 18 de febrero de 2008, realizada en la Fiscalía General de la Nación, surtida entre Xxxxxx y Julián Palechor, diligencia en la que se dejó constancia de lo siguiente:

“SE DEJA CONSTANCIA QUE EN ESTA DILIGENCIA ESTA PRESENTE LA SEÑORA OMAIRA POLINDARA MAÑUNGA (...) QUIEN ES LA MADRE DE LA MENOR OFENDIDA.

ESCUCHADA LA PARTE QUERELLANTE MANIFIESTA QUE NO VOY A CONCILIAR CON EL SEÑOR JULIAN, PORQUE CADA VEZ LAS AGRESIONES HAN IDO AUMENTANDO AL PUNTO QUE PIENSA QUE MI INTEGRIDAD FISICA CORRE PELIGRO, LOS HECHOS DE ESTA DENUNCIA FUERON EN EL MES DE OCTUBRE DE 2007 y DESPUES DE ESTOS HECHOS HE SIDO AGREDIDA EN DOS OCASIONES POSTERIORES, EN LA ULTIMA FUI AGREDIDA POR EL SEÑOR JULIAN PALECHOR JIMENEZ, CON UN MACHETE OCASIONANDOME UNA HERIDA DE GRAVEDAD EN LA MANO QUE HASTA LA FECHA ME IMPIDE MOVER LOS DEDOS. POR LO TANTO MANIFIESTA QUE NO ES SU DESEO CONCILIAR Y SOLICITA QUE SIGA EL PROCESO PENAL, PORQUE SABE QUE SI EL SEÑOR PALECHOR HACE UN COMPROMISO DE NO VOLVERLA A AGREDIR NO LO VA A CUMPLIR Y LAS COSAS PUEDEN PASAR A MAYORES.

POR SU PARTE EL QUERELLADO MANIFIESTA: “COMO ME DIJO EL POLICIA MI IDEA ERA CONCILIAR, PERO COMO YA NO SE PUDO NO VOY A DECIR NADA”.

ESCUCHADAS LAS PARTES, EL DESPACHO DECLARA FRACASADA LA CONCILIACION Y PROCEDERA A REMITIR LAS DILIGENCIAS A LA OFICINA DE ASIGNACIONES PARA QUE SEA ASIGNADA AL FISCAL COMPETENTE, QUIEN CONTINUARÁ CON EL PROCESO PENAL.” (fl. 22 c. ppal., 261 c. ppal. 2)

- Proveído del 24 de marzo de 2009, por el cual el Fiscal Séptimo Delegado ante los jueces Penales Municipales de Popayán, Adolfo Campo Bonilla, dispuso el archivo de la denuncia, por el delito de lesiones personales por que se trataba de una “conducta atípica”, en sustento de lo cual expuso que:

“De acuerdo a lo que comenta la señora Xxxxxx cuando se encontraba acompañada de su señora madre en la residencia de ella ha llegado al

lugar en fecha 30 de septiembre de 2007 su denunciado JULIAN PALECHOR a agredirla resultando afectada en su integridad. Adelantando labores investigativas se ha tratado de ubicar a la víctima procurando el recaudo de elementos que permitan estructurar la prueba de cargo, la cual se construye a partir de la propia parte afectada quien en el evento que nos ocupa no da muestras de interés alguno pues se le ha requerido por parte del despacho para buscar un arreglo y acercamiento entre las partes en virtud de lo querellable que es el punible que nos ocupa pero no atiende nuestro llamado dando muestra de total desinterés en las resultas del proceso, dificultándose a la vez la elaboración o estructuración de la prueba de cargo, de allí que no se reúnan los presupuestos que exige el artículo 382 C.P.P. lo que da vía a la aplicación del artículo 79 ibidem, es decir el archivo de las diligencias.

(...)

Con fundamento en los argumentos expuestos y bajo los criterios de las Altas Cortes eso sí teniendo en cuenta que en caso de que posteriormente aparezcan elementos de juicio que permitan deducir el interés de la víctima en las resultas del proceso se dispondrá el desarchivo, siempre y cuando no haya prescrito la acción” (fl. 271 c. pbas. 2.)

5.2.2.2 DENUNCIA POR LA AGRESIÓN DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2007

- Registro de atención del Hospital Susana López de Valencia efectuado el 23 de diciembre de 2007, en el que se anotó:

Edad: 16 años (...)

Fecha de ingreso: 23/12/2007

(...)

Acompañante: Policía (...)

“Motivo de consulta: Hoy +- 20:30 fue agredida con objeto contundente en la cabeza, con pérdida de conocimiento.

(...)

Mecanismo de lesión: (...) piedra.

(...)

Cabeza: Herida de +- 3cm en región parietal.

(...)

Diagnóstico: Herida cuero cabelludo.” (fl. 28 c. ppal.)

- Formato único de noticia criminal en el que se registró la denuncia presenta por Xxxxxx el 14 de febrero de 2008, en la que indicó:

“Resulta que el día 22 de Diciembre de 2007 en la noche había un espectáculo en la Cancha de Los Sauces y yo me fui con mi mamá OMAIRA POLINDARA, y llevamos a mi hijo Yyyyyy, y estábamos allá cuando vi subir a mi denunciado JULIAN PALECHOR, y quien fue mi compañero pero en ese tiempo ya no vivíamos, en bicicleta para arriba

como que iba a preguntarme a la casa donde vive mí mamá, y nos fuimos con mi mamá para allá cuando en la mitad de la calle nos lo encontramos y él estaba tranquilo, normal, él no tomo, y me dijo que fuéramos para donde la hermana de él en la bicicleta, y me fui con él y el niño, y cuando íbamos en el camino empezó a preguntarme que yo que estaba haciendo por allá, y yo le dije que una vuelta con mi mamá pero él no creyó por la música que había en la cancha, y me decía que yo era una mentirosa y empezó a pelear conmigo y como me pegó en la cara, entonces yo solté el niño y no recuerdo si lo puse en el suelo pero mi denunciado dice que yo lo tiré, y yo le pegué una cachetada a JULIAN y él me dijo que eso no se quedaba así, y me fui corriendo se susto porque no sabía que me iba a hacer, y le dejé el niño allí y me fui para donde la mamá de él y él me siguió en la bicicleta y yo llamaba que me abrieran y no abrían y al fin abrió la hermana de él de nombre YULI PALECHOR, y le dije a la mamá HORTENSIA JIMENEZ, que si lo metían a la cárcel no me fueran a meter la culpa a mí, y él llegó allí con el niño y fue cuando me cogió y me llevo del andén de la casa a la sala arrastrada y el cogió lo piedra de atrancar la puerta de la casa y fue cuando me pegó con ella en la cabeza, y la hermana fue a llamar a la Policía porque ella pensó que el hermano me iba a matar allí, y llegó la Policía y lo llevaron al CAI y se les voló y los Policías me llevaron al Hospital Susana López, y allí me cocieron, y no se como hizo la Policía porque yo no tenía plata, él siempre me ha agredido física y verbalmente, yo lo que quiero con esta denuncia y con los otras dos que tiene es que cese todo acto de violencia, que me deje en paz, que yo no quiero nada con él, que no me busque, que no se me acerque, que solo vele por el niño.”

En el formato también se indicó que Xxxxxx contaba con 16 años de edad y, además, se registraron los datos concretos de ubicación suyos y los de su agresor. (fl. 16 c. ppal., 275 c. pbas. 2)

- Informe técnico de lesiones no fatales rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Popayán, sobre valoración efectuada a Xxxxxx el 14 de febrero de 2008, en el que se registró:

“Examinada hoy 14 de febrero de 2008 a las 10:15 horas en Primer Reconocimiento Médico Legal ANAMNESIS: Refiere que el 22 de diciembre pasado a las 23:00 horas fue golpeada por el ex marido con uno piedra en la cabeza. Fue suturada en el Hospital Susana López. PRESENTA a 1 mes y 23 días del hecho: 1.- Cicatriz hipercrómica tenue de 0.7 cm en cuero cabelludo coronal. 2.- Aporta fotocopia simple de historia clínica No. 91030401412 del Hospital Susana López que reporta: “ingreso 23-12- 2007. Motivo de consulta: agredida con objeto contundente...Herida en cuero cabelludo...Sutura...”.
CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Contundente. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA, QUINCE (15) DÍAS. SIN SECUELAS MEDICO LEGALES.” (fl. 20 c. ppal., 63 c. pbas. 1 y 279 c. pbas. 2)

- Oficio del 14 de febrero de 2008, remitido por la Fiscalía Trece Local al comandante del CAI de Policía del barrio Los Sauces, sin constancia de recibido, en el que se indicó:

“Comedidamente me permito solicitar a usted, se le brinde protección a la menor Xxxxxx (...) residente en la Calle 17 No. 7E-78 Barrio Los Sauces, quien ha sido agredida verbal y físicamente en varias ocasiones por el señor JULIAN PALECHOR JIMENEZ. Además este señor amenazó con matarla y continuamente le proporciona maltratos, hechos estos que configuran el delito de LESIONES PERSONALES.

La colaboración que se requiere es evitar que el señor JULIAN PALECHOR JIMENEZ, siga ejerciendo actos de violencia sobre la víctima en mención. Se advierte que esta solicitud no constituye privación de la libertad.

Lo anterior se fundamenta en la Constitución Nacional, por el respeto a la dignidad humana, la vida y la PROTECCION A LAS VICTIMAS POR PARTE DE LA FUERZA PÚBLICA". (fl. 29 c. ppal. fl. 281 c. pbas.)

- Acta de conciliación de fecha 18 de febrero de 2008, realizada en la Fiscalía General de la Nación, dentro de la investigación 190016000601200880143, surtida entre Xxxxxx y Julián Palechor, diligencia en la que se dejó constancia de lo siguiente:

“SE DEJA CONSTANCIA QUE EN ESTA DILIGENCIA ESTA PRESENTE LA SEÑORA OMAIRA POLINDARA MAÑUNGA (...) QUIEN ES LA MADRE DE LA MENOR OFENDIDA.

ESCUCHADA LA PARTE QUERELLANTE MANIFIESTA QUE NO VOY A CONCILIAR CON EL SEÑOR JULIAN, PORQUE CADA VEZ LAS AGRESIONES HAN IDO AUMENTANDO, LA PRIMERA VEZ QUE ME AGREDIÓ FORMULÉ LA QUERRELLA PORQUE ME PEGÓ UNAS PATADAS Y UNOS PUÑOS, AHORA ESTA VEZ ME DIO CON UNA PIEDRA EN LA CABEZA Y ME OCASIONÓ UNA HERIDA Y TUVIERON QUE COGERME PUNTOS, Y DESPUÉS DE ESTO ME EN OTROS HECHOS QUE TAMBIÉN DENUNCIÉ PERO TODAVIA NO ESTA EL DICTAMEN EN OTROS HECHOS QUE TAMBIÉN DENUNCIE PERO TODAVIA NO ESTA EL DICTAMEN DEFINITIVO, ME AGREDIÓ CON UN MACHETE Y HASTA EL MOMENTO NO PUEDO MOVER LOS DEDOS, POR LO TANTO NO DESEO CONCILIAR Y SOLICITO QUE SIGA EL PROCESO PENAL, PORQUE SE QUE SI EL SEÑOR PALECHOR HACE UN COMPROMISO DE NO VOLVERME A AGREDIR NO LO VA A CUMPLIR Y LAS COSAS PUEDEN PASAR A MAYORES.

ESCUCHADO EL QUERELLADO MANIFIESTA QUE SE SIGA EL PROCESO PENAL, YA QUE ES LA QUERELLANTE LA QUE VA A SU CASA A BUSCARLO A PESAR DE QUE HACE COMPROMISO DE NO BUSCARLO MAS.

ESCUCHADAS LAS PARTES, EL DESPACHO DECLARA FRACASADA LA CONCILIACION Y PROCEDERA A REMITIR LAS DILIGENCIAS A LA OFICINA DE ASIGNACIONES PARA QUE SEA ASIGNADA AL FISCAL COMPETENTE, QUIEN CONTINUARÁ CON EL PROCESO PENAL.” (fl. 23 c. ppal., fl. 282 c. ppal.)

- Proveído del 24 de marzo de 2009, por el cual el Fiscal Séptimo Delegado ante los jueces Penales Municipales de Popayán, Adolfo Campo Bonilla, dispuso el archivo de la denuncia, tramitada con el radicado 2008-80143, por el delito de lesiones personales porque se trataba de una “conducta atípica”, en sustento de lo cual expuso que:

“De acuerdo a lo que comenta la señora Xxxxxx en fecha 22 de diciembre de 2007, ha sido objeto de agresiones físicas provenientes de parte de JULIAN PALECHOR resultando afectada en su integridad. Adelantando labores investigativas se ha tratado de ubicar a la víctima procurando el recaudo de elementos que permitan labores investigativas que permitan estructurar la prueba de cargo, la cual se construye a partir de la propia parte afectada quien en el evento que nos ocupa no da muestras de interés alguno pues se le ha requerido por parte del despacho para buscar un arreglo y acercamiento entre las partes en virtud de lo querellable que es el punible que nos ocupa pero no atiende nuestro llamado dando muestra de total desinterés en las resultas del proceso, dificultándose a la vez la elaboración o estructuración de la prueba de cargo, de allí que no se reúnan los presupuestos que exige el artículo 382 C.P.P. lo que da vía a la aplicación del artículo 79 ibidem, es decir el archivo de las diligencias.

(...)

Con fundamento en los argumentos expuestos y bajo los criterios de las Altas Cortes eso sí teniendo en cuenta que en caso de que posteriormente aparezcan elementos de juicio que permitan deducir el interés de la víctima en las resultas del proceso se dispondrá el desarchivo, siempre y cuando no haya prescrito la acción” (fl. 376 c. pbas. 2.)

5.2.2.3 DENUNCIA POR LA AGRESIÓN DEL 04 DE FEBRERO DE 2008

- Registro de atención del Hospital Susana López efectuado el 4 de febrero de 2008, en el que se anotó:

“MOTIVO DE CONSULTA

Paciente que hace 6 horas sufre herida en dorso de la mano de, por lámina de zinc usada en construcción (...)

Mecanismo de lesión: Lamina de zinc

(...)

Musculoesquelético – vascular

Herida de aprox 7 cm en dorso de la mano, con limitación al movimiento de II,III,IV dedo mano dr.

DIAGNOSTICO

1. *Trauma de tej. Blandos mano derecha complicada en mano. (...)*” (fl. 24 c. ppal.)

- Denuncia presentada por Xxxxxx, por los hechos ocurridos el 03 de febrero de 2008, en la que indicó:

“Resulta que el día 03 de febrero del presente año me encontraba con mi ex compañero JULIAN PALECHOR, en el ÉXITO comprándole la leche al niño que tenemos de diecisiete meses de nombre Yyyyyy, eso fue en horas de la tarde, ya de allí fuimos a la casa de él, pero todo estaba normal, porque quiero agregar que yo ya había tenido dos agresiones físicas por parte de él en otros hechos que ya están denunciados, yo estuve con él y el niño, y ya en horas de la noche como a eso de los nueve a diez de la noche, íbamos para la casa de mi mamá y tuvimos que pasar por el CAI de los Sauces y un policía me preguntó sobre mi caso porque ellos tuvieron conocimiento de las otras lesiones que me ocasionó mi denunciado, y entonces JULIAN me vio hablando con el Policía y me dijo que por qué hablaba con ese Policía y no se si serían celos y le dije que les había dicho que yo no lo iba a denunciar, y ya fuimos para la casa de él porque me llevó obligada y llegamos a la casa, y no había nadie, y de una sacó el machete y me llevó a la pieza de él y me mandó un machetazo a la pierna derecha y yo por defenderme metí el brazo derecho y fue cuando me lesionó (se deja constancia que no se le puede constatar la herida a la denunciante por tener vendas y férula), y ya de verme herida se puso a fingir que lloraba, y decía “te corte, te corte”, y le dije que fuéramos al Hospital y dijo que era muy tarde que mejor mañana, él fue a llamar una moto pero no hubo quien me llevara y ya el día lunes él me llevó al Hospital Susana López, y allá me cosieron la herida, y me atendieron con el carne CONDOR, pero no toco pagar nada, él me llevó, y me tuvieron dos días hospitalizada, y yo no sigo con él, cuando estos hechos yo no estaba viviendo con él, y la noche de los hechos me tuvo con él en lo casa y no podía llamar a mi mamá.- No hubo testigos de los hechos.- Yo lo que quiero con esta denuncia es que el cese todo acto de violencia, no quiero vivir con él, y que no se me acerque que solo por lo del niño que tenemos, y yo todavía no calculo los perjuicios morales y materiales hasta tanto Medicina Legal me realice el dictamen definitivo”

En el formato de denuncia se registró que Xxxxxx contaba con 16 años de edad y los datos concretos de su ubicación (fl. 14 c. ppal. 20 c. p. penal)

- Informe técnico de lesiones no fatales rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Popayán, sobre valoración efectuada a Xxxxxx el 14 de febrero de 2008, en el que se registró:

“Examinado hoy 14 de febrero de 2008 a las 09:22 horas en Primer Reconocimiento Médico Legal. ANAMNESIS: Refiere que el 3 de febrero del presente año a las 21 horas aproximadamente, fue donde el ex marido y éste la hirió con una peinilla. Fue atendida en el Hospital Susana López.

PRESENTA a 11 días del hecho: 1.- Herida nítida oblicua, suturada con prolene azul, de 6 cm de longitud, localizada en dorso de mano derecha. 2.- Edema subyacente. 2.- Imposibilidad para la extensión de 3°- 4° y 5° dedos de dicha mano. 4.- Aporta fotocopia simple de la epicrisis No. 9103040141 del Hospital Susana López que reporta en lo pertinente “04-02-2006...Herida complicada en mano derecha...Lesión extensor índice y medio...Fractura incompleta 2° metacarpiano...” CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Corto contundente. Incapacidad médico legal: PROVISIONAL. TREINTA Y CINCO (35) DIAS. Debe regresar a reconocimiento Médico Legal al término de la incapacidad provisional (...)" (fl. 21 c. ppal. y 64 c. pbas.)

- Acta de conciliación de fecha 17 de marzo de 2008, realizada en la Fiscalía General de la Nación, dentro de la investigación, surtida entre Xxxxxx y Julián Palechor, diligencia en la que se dejó constancia de lo siguiente:

“LA QUERELLANTE MANIFIESTA YO SOLICITO QUE LA INVESTIGACIÓN SIGA PORQUE EL ES MUY VIOLENTO Y NO CUMPLE CON LO QUE PROMETE. SE LE CONCEDE LA PALABRA AL QUERELLADO, QUIEN MANIFIESTA YO SOY CONSCIENTE QUE HE SIDO VIOLENTO Y YO QUISIERA CAMBIAR PARA BRINDARLE LO MEJOR A ELLA Y A NUESTRO HIJO. SE LE TRASLADA ESTA PROPUESTA A LA QUERELLANTE, QUIEN MANIFESTÓ; EL NO CAMBIA YO QUIERO QUE LA INVESTIGACIÓN SIGA – DE LO ANTERIOR SE CONCLUYE QUE NO HAY ÁNIMO CONCILIATORIO ENTRE LAS PARTES POR TANTO LA INVESTIGACIÓN CONTINUA. EN ESTE MOMENTO SE PROCEDE A INDICARLE AL INDICIADO QUE (...) LA FISCALÍA CUENTA CON SUFICIENTES ELEMENTOS DE JUICIO PARA HACERLE LA IMPUTACIÓN POR LA COMISIÓN DE DICHO DELITO, EN AUDIENCIA PRELIMINAR QUE SE LLEVARÁ A CABO CON UN JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS (...)

JULIÁN PALECHOR JIMENEZ MANIFIESTA QUE SE IDENTIFICA CON LA C.C. No. 1.061.691.666 DE POPAYÁN, HIJO DE (...), TENGO 21 AÑOS DE EDAD (...) OCUPACIÓN VIGILANTE DE SEGURIDAD DEL CAUCA, RESIDO EN CARRERA 6 AE No. 17B-(...) BARRIO MARÍA ORIENTE, CELULAR 31474144(...)" (fl. 162 c. pbas., 286 c. pbas.)

- Oficio del 30 de abril de 2008, por el cual la Fiscalía Segunda delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Popayán solicitó al comandante del Cai Alfonso López lo siguiente:

“Comedidamente me permito solicitar a usted, se le brinde protección a la señora Xxxxxx (...) de 17 años (...) residente en la Calle 17 No. 7E-78 B/ LOS SAUCES (...), quien ha sido agredida verbal y físicamente en varias ocasiones por el señor JULIAN PALECHOR JIMENEZ quien reside calle 17 No. 17B-76 LA MARÍA ORIENTE.

Es de anotar que la señora Xxxxxx, estudia los días sábados todo el día en el colegio JOSÉ ANTONIO GALAN UNO, que queda ubicado en la calle 6 con cra 14 y 15, y el agresor aprovecha esta situación para perseguirla en la salida.

La colaboración que se requiere es evitar que el señor JULIAN PALECHOR JIMENEZ, siga ejerciendo actos de violencia sobre la víctima en mención. Se advierte que esta solicitud no constituye privación de la libertad, a menos que sea cogido en flagrancia. (...)”

En el documento no se encuentra la constancia de recibido. (fl. 24 c. pnal.)

5.4 DE LOS HECHOS QUE ENVOLVIERON LA MUERTE DE XXXXXX

- Informe ejecutivo del personal de policía judicial de la SIJIN, rendido el 21 de marzo de 2010, en el que se señaló:

“El día 21-03-10 siendo las 7:40 p.m. aproximadamente, la central de radio de la Policía nacional informa al personal de actos urgentes URI-SIJIN que se encuentra un cuerpo sin vida de sexo femenino en carrera primera con calle 12, barrio Santa Inés, por tal motivo el grupo conformado por (...) se trasladaron hasta el lugar antes mencionado, donde efectivamente se encontró el cuerpo (...) igualmente personal de grupo de vida de la sijin se desplaza hasta el lugar donde logró ubicar dos testigos presenciales del suceso que son la señora OMAIRA POLINDARA quien es la madre de la occisa y la señora GUIOMAR MAÑUNGA quien es la abuela de la víctima y quienes se encontraban con la (ilegible) en el momento del hecho, acto seguido se procedió a trasladarla a las instalaciones de la URI con el fin de realizar entrevistas a las mencionadas donde la primera manifestó que habían salido de su casa con el fin de tomar un colectivo y cuando al pasar por un costado de las torres de moscopan barrio santa Inés se acercó el señor JULIAN PALECHOR con un arma de fuego y sin mediar palabra abrió fuego contra su hija Xxxxxx , tal como quedó tipificado en la entrevista que se anexa, posteriormente se entrevistó a la abuela testigo presencial del suceso, donde también manifiesta que su hija OMAIRA y su nieta Xxxxxx se encontraba en la casa de la primera y luego se dirigieron a tomar un colectivo y al pasar por los lados de las torres de moscopan de un momento a otro llegó el señor JULIAN PALECHOR y escuchó dos disparos, tal como lo indica la entrevista que se anexa al informe, y por lo que manifiestan las dos testigos presenciales, coinciden de que se trata de la misma persona, la cual había tenido una relación sentimental con la occisa y por razones de violencia intrafamiliar se separaron pero a la vez procrearon un niño menor de edad de nombre Yyyyyy PALECHOR, igualmente por parte del grupo de vida se pudo establecer la plena identidad del indiciado, que más adelante relaciono.

Igual manera esta unidad judicial realizó labores de vecindario en el lugar de los hechos en donde pudimos ubicar a una persona de sexo masculino la cual manifestó, que el observó las circunstancias de tiempo, modo y lugar como sucedieron los hechos, coincidiendo con las versiones

aportadas por las testigos, en donde afirma que el autor material del hecho fue el señor JULIÁN PALECHOR JIMÉNEZ, ya que lo distingue desde su infancia y porque es vecino del sector donde reside junto con sus padres, de nombre ILDEBRANDO Y ORTENCIA, por otra parte se negó a dar una entrevista formal por ser amigo y conocido de la familia del indicado, al indagarle del lugar donde se encontraba en el momento de presentarse el hecho nos manifestó que se encontraba a unos veinte metros de distancia y que la iluminación y visibilidad era buena por lo que pudo reconocerlo de inmediato sin temor a equivocarse.

Es de anotar que según lo manifestado por las testigos presenciales de los hechos ellas conocen desde hace cuatro años al señor JULIAN PALECHOR JIMÉNEZ, porque ellas lo aceptaban como familia o pariente cercano por ser el compañero sentimental de la víctima y padre de su nieto, el convivía en la misma residencia de la madre de la víctima (...)" (fl. 97 c. pbas.)

- Informe pericial rendido por el Área de Física – Laboratorio de Balística Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con fecha del 20 de abril de 2010, en el que se registró:

"FUNDAMENTO

Cuando un arma de fuego es disparada suceden varios fenómenos simultáneos al disparo; en el interior del cañón (ánima) el proyectil arrastra impurezas y varios componentes producto del disparo dichas adherencias forman el anillo de limpieza al paso del proyectil a través del tejido textil, este se evidenciará sin importar la distancia del disparo (...) (en su periferia podrá detectarse la presencia de plomo ó cobre para lo cual se utilizará el reactivo adecuado) a su vez el proyectil en su salida a través de la boca de fuego del arma viene acompañado de gases, residuos producto de la combustión o de pólvora así como partículas metálicas que se depositaran en la periferia del orificio de entrada, las cuales serán susceptibles de medición: formando los llamados residuos de disparo (ahumamiento, forma tamaño etc), lo anterior deberá tenerse en cuenta para armas de proyectil único.

En disparos realizados a corta distancia (en principio menores a 1,20 metros para armas de fuego cortas o de puño), las mencionadas características físicas son macroscópicamente visibles cuando la distancia que oscila entre la boca de fuego del arma y el blanco es menor a 60 cm; y deberán ser detectadas químicamente en un rango que oscila entre 60 y 120 cm, para lo cual utilizarán reactivos químicos colorimétricos como la PRUEBA DE GRIESS MODIFICADO que detecta la presencia de sustancias oxidantes (nitritos) elementos que proceden de la deflagración de la pólvora (observándose una coloración naranja-rojizo al reaccionar), para armas de fuego cortas o de puño.

(...)

1.3 CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DE LA PRENDA No. 1

1.3.1 Tipo buso cuello tortuga manga larga (sweaters)

(...)

1.3.2 PRESENTA LAS SIGUIENTES IRREGULARIDADES POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO:

1 Orificio de entrada : De 6x6 mm

LOCALIZACIÓN : Lado posterior-superior derecho, a 11 cm de la costura posterior del cuello y a 12 cm de la sisa.

REGIÓN ANATÓMICA : INTERESCAPULAR DERECHA

ESTUDIO QUÍMICO : GRIES MODIFICADO

Resultados : Positivo

Observaciones : Se detectó anillo de limpieza, se efectuaron blancos patrón en la parte inferior de la prenda con resultados negativos.

Proyectil que impactó la prenda en plomo. (...)" (fl. 82 c. penal. 1)

- Informe de investigador de laboratorio sobre la valoración de un cuaderno propiedad de Xxxxxx, en el que se halló un texto cuya escritura se comprobó correspondía a la suya, con el siguiente contenido:

“Terror sicológico.

Cuándo me decía que no dijera nada, ni me dijera nada ni le dijera a nadie lo que el decía, lo que me hacia, sobre todo los golpes, los gritos con mi hijo y hablando mal de mi abuela, de mi mamá, que esto no se lo perdono por nada del mundo me obligaba a hacer el amor con el o sea en contra de mi voluntad.

Unas veces le deje que no ivamos hacer el amor y el me obligo y por miedo yo accedía.

En ningún momento a rrespondido por el niño quien mi mamá y yo hemos sacado el niño adelante aunque la abuela paterna también a colaborado.

Me llevó para Guayicono me llevó para el rancho de él cuando le dije que yo no tenía porque estar allá que yo tenía que estar al lado de mi hijo, y el me dijo: si ve lo que es sentirse sin el niño. La mamá en ese momento me dijo que yo que hacía allá sin el niño entonces me dijo que me tenía que ir, entonces le conté que Julián me había llevado obligada, entonces me llevó arrastrada hasta la finca me iba a hacer tocar los cables de energía para yo morirme ahí empecé a llorar ya suplicarle que no lo hiciera, me pegó en la nariz y me sacó sangre gritaba haber si salía la mamá de él pero no fue hací.

Quiero que esto se haga justicia, que ojalá las mujeres no sean bobas denuncien esta clase de problemas”. (fl. 11 c. penal.)

- Sentencia del 24 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán, con funciones de conocimiento, en la que se dispuso la condena de Julián Palechor Jiménez por el delito de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, respecto de los hechos ocurridos el 21 de marzo de 2010, cuando le causó la muerte a Xxxxxx producto de un ataque con arma de fuego, en virtud de lo cual se le condenó a 36 años de prisión. (fl. 353 del c. penal. 2)

- Sentencia del 29 de julio de 2011, por la cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán resolvió la apelación interpuesta por la defensa de Julián Palechor Jiménez en contra de la sentencia del 24 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán, en el sentido de confirmar la decisión. (fl. 398 c. ppal.)

- Auto del 11 de septiembre de 2013, por la cual la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal inadmite la demanda de casación interpuesta por la defensa de Julián Palechor Jiménez en contra de las sentencias de carácter condenatorio emitidas en su contra, (fl. 466 c. ppal.)

- Auto del 3 de octubre de 2013, por el cual el Tribunal Superior de Popayán - Sala de Decisión Penal, dispuso el obedecimiento al auto del 11 de septiembre de ese año dictado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. (fl. 446 c. ppal.)

5.5 DECLARACIONES

- De Luz Adelaida Pinchao:

Que conoce a la demandante Omaira Polindara Mañunga desde 22 años antes de la declaración, porque ella vivió en su casa justo cuando nació Xxxxxx y, luego, se pasó a vivir a un lote diagonal a su casa, por lo que conoce a toda su familia, incluido al hijo de esta, el menor Yyyyyy; que también conoció a Julián Palechor Jiménez, de quien sabía tenía una relación con Xxxxxx y, porque una vez fue hasta su casa de forma agresiva a buscarla, porque se había quedado con su hija; que sabe producto de la relación entre Julián y Xxxxxx nació el menor Yyyyyy y, que en el marco de ese vínculo, Xxxxxx sufrió varias agresiones porque no le gustaba que ella hablara con nadie; que incluso por ello Xxxxxx estuvo en un hogar sustituto cuando era menor de edad; que dada esa situación le sugirió a Omaira Polindara que buscara ayuda de la Policía, pero, aunque ella y su hija Xxxxxx acudieron a las autoridades, nunca fueron auxiliadas, por lo que Julián la siguió agrediendo en diferentes oportunidades, incluso en frente de su madre y abuela, al punto que un día la cortó un brazo con un machete y la obligó a decir que había sido por una lámina de zinc, hasta que luego acabó con su vida; que sabe que Xxxxxx trabajó en casas de

familia en la ciudad de Cali y con ello enviaba una ayuda para su hijo. (fl. 36 c. pbas. 1)

- De Miguel Muñoz:

Que conoce a Omaira Polindara porque desde el año 2000 le arrendó una habitación para ella y su hija, época para la que esta última estudiaba en el colegio Ulloa, donde se hizo novia de un sujeto llamado Julián Palechor Jiménez, con quien tuvo un niño; que cuando el niño tenía cerca de 6 meses, en mayo de 2007, comenzaron los problemas, porque Julián entró abusivamente a su casa, siguió hasta la habitación donde estaba Xxxxxx, la cacheteó tres veces, la tomó del pelo y la sacó, para luego entrar nuevamente en la habitación y dañar todo; que por ello acompañó a la madre de la menor a denunciar esos hechos ante la Fiscalía y ante la Policía, pero no hicieron nada, por lo que luego se fueron para el Bienestar Familiar; que ese sujeto acosaba y maltrataba mucho a Xxxxxx; que en una oportunidad Xxxxxx y el niño quedaron a cargo de una madre sustituta debido a las amenazas, pero Julián lo raptó y se lo llevó para un pueblo, ante lo cual las autoridades no hicieron nada; que a pesar de que Xxxxxx se fue a trabajar a otra ciudad, en una oportunidad que regresó a Popayán a visitar a su familia, fue atacada por Julián, quien le causó la muerte, lo que le fue informado, por lo que acudió de inmediato a acompañar a su madre; que nunca supo de alguna medida de protección a favor de Xxxxxx y que era conocedor que ella ayudaba en su hogar por las labores que hacía. (fl. 41 c. pbas. 1)

- De Carmen Tulia Polindara:

Que es hermana de Omaira Polindara Mañunga -razón por la que la Fiscalía General de la Nación tachó de falso su dicho- y, por lo mismo, conocía a su hija Xxxxxx al igual que a su nieto Yyyyyy; que también conoció a Julián Palechor en curso del noviazgo, pero no lo trató mucho; que aunque le pareció normal en un principio luego se dio cuenta que tenía doble personalidad, ya que en un diciembre, en la casa de su madre Diomar Mañunga, él cogió con fuerza a Xxxxxx y se la llevó; que cuando ella quedó en embarazo, los problemas aumentaron; que en una oportunidad supo que él le pegó porque no alcanzó a hacer un arroz debido a que no pudo prender una estufa que le cerraron con fuerza e intentó hacerlo en leña; que aunque denunció esos y otros hechos de agresión, nada se hizo para protegerla; que incluso en una oportunidad, mientras Xxxxxx veía unos cantantes en un polideportivo, Julián la cogió fuerte, la llevó a su casa y la agredió con una piedra y la misma hermana de él fue a buscar la Policía y aunque llegó una patrulla, se les escapó y no pasó nada con él; que Julián no velaba económicamente por el niño y eran sus padres quienes se hacían cargo; que Julián buscaba la forma de obligar a Xxxxxx de vivir con él en la casa de sus padres, donde aprovechaba para agredirla cuando estaban solos; que en otra oportunidad también le cortó la mano con un machete y él la llevó al hospital diciendo que la herida era por una lámina de zinc; que Julián siempre amenazaba de muerte a Xxxxxx y por ello su madre debió buscar

ayuda del Bienestar Familiar, donde la ocultaron en hogares sustitutos hasta los 18 años, después de lo cual ella decidió irse de la ciudad a trabajar como empleada del servicio pero, cuando regresaba a la ciudad de Popayán, se veía nuevamente a la violencia de Julián, quien hacía que ella viviera permanentemente con miedo, ya que dicho sujeto le había dicho que si no vivía con él la mataría; que en una de las visitas ella se dirigió hasta un lugar donde estaban los abuelos paternos a cargo del niño y les pidió que no le informaran a Julián que ella había ido, pero él se enteró y cuando Xxxxxx caminaba por una calle del barrio Moscopan con su madre y su abuela, Julián *“sacó un arma y le pegó el primer tiro, luego se acercó a donde había caído y la aló del pelo y le levantó la cabeza y le ocasionó el segundo tiro y la mató”*; que aunque Xxxxxx se fue a vivir a diferentes partes para ocultarse, Julián siempre la ubicaba y la obligaba a volver. (fl. 46 c. pbas. 1)

- De Yaneth Yacumal:

Que conoce a la demandante Omaira debido a que su hija es familiar de la hermana de aquella, y que también conocía a Xxxxxx, respecto de quienes vivían cerca; que también llegó a conocer a Julián Palechor porque él le compraba cosas en un puesto de venta de comidas que tenía; que en una oportunidad escuchó una discusión y, al asomarse, vio que Julián le estaba pegando a Xxxxxx, por lo que le gritó que no la agrediera más, momento en el que advirtió que él le reclamaba a ella el hecho de haberlo dejado; que también se enteró que Xxxxxx estuvo bajo protección de un hogar sustituto y además que pidieron protección a la Policía y a la Fiscalía, a pesar de lo cual no se implementó ninguna medida; que también sabe que Xxxxxx trabajaba como empleada doméstica y con lo que obtenía sufragaba los gastos del niño. (fl. 52 c. pbas. 1)

- De Marlyn Melisa López:

Que conocía a la demandante Omaira Polindara Mañunga desde su niñez, porque es muy allegada a su familia y han sido vecinos siempre, razón por la que también conoció a su hija Xxxxxx, con quien además estudió y fueron muy amigas; que por ello conoció la relación que estableció ella con Julián Palechor Jiménez y el maltrato que le propinaba a aquella, dentro del cual le exigió que terminaran su amistad, al punto que él obligó a Xxxxxx a ir a su casa y decirle que dejaran de ser amigas, y como Xxxxxx inicialmente no quiso hablar le pegó una patada frente a ella; que a pesar de que Xxxxxx en ocasiones no quería estar con Julián, él acudía a quitarle el niño para obligarla a regresar a su lado y la amenazaba con quitarle la vida; que a pesar de que la mamá de Xxxxxx presentó varias denuncias pero las autoridades no le *“hicieron caso”* y por ello debieron ocultar a Xxxxxx en un hogar sustituto; que a pesar de que Omaira Polindara acudió en varias oportunidades al CAI a solicitar ayuda y protección, pero nunca le prestaron atención; que cuando Xxxxxx se fue de la ciudad siempre enviaba dinero para la manutención de su hijo; que supo de varias agresiones de Julián hacía Xxxxxx, las cuales comenzaron cuando ella era menor de edad y que la única colaboración que recibió de las

autoridades fue en una ocasión en la que unos policías la llevaron al Hospital después de que Julián la agrediera, que Xxxxxx se escondió en diferentes casas debido al miedo que tenía de que Julián la agrediera. (fl. 240 c. pbas.)

6. PROBLEMA JURÍDICO

Xxxxxx falleció el 21 de marzo de 2010 por cuenta de la agresión con arma de fuego por parte de su ex pareja sentimental, a quien había denunciado en varias ocasiones por las agresiones que le causó desde que era una menor de edad, a pesar de lo cual no se implementaron medidas de protección a su favor. Con ese contexto, corresponde determinar a la Sala si la muerte de Xxxxxx, debe ser atribuida a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional, debido a que incurrieron en omisión respecto de las funciones que les asistían para que cesara la amenaza que se cernía en contra de ella por parte de su ex pareja sentimental.

La tesis de la Policía Nacional es que no, debido a que nunca conoció formalmente que se hubiera ordenado alguna medida de protección respecto de la víctima, siendo que, en todo caso, se pudo establecer que agentes suyos ayudaron a la víctima en una ocasión y propiciaron que conciliara con su agresor, a lo que se suma el hecho de que no se conocieron factores de riesgo durante los dos años anteriores al deceso, esto es, del 2009 a 2010, por lo que no se le pueden atribuir los hechos.

La Fiscalía General de la Nación también alega la inexistencia de la responsabilidad, con sustento en que conforme con el ordenamiento no tiene funciones relacionadas con la implementación de medidas de protección, pues, su aplicación correspondía a la Policía Nacional y, en todo caso, el hecho dañino ocurrió pasados dos años desde que se dejaron de presentar denuncias, sin que de modo alguno se pueda cuestionar las decisiones de archivo, porque estas se sustentaron en la información insuficiente suministrada por la víctima.

De otro lado, la parte actora, con aceptación de la primera instancia, aduce que se probó la omisión en la que incurrieron las entidades accionadas, porque a pesar de que la víctima acudió en varias ocasiones a denunciar las agresiones que le propinaba su ex pareja, lo cierto es que nunca implementaron alguna medida de protección a su favor, lo que finalmente favoreció que este le causara la muerte.

La Sala se inscribe en la tesis de la parte actora, con las siguientes precisiones:

7. 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 protección⁹”.*¹⁰

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.¹¹

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”*.¹²

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.

8. ANÁLISIS DEL CASO

8.1. EL DAÑO

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

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero del 2009, expediente 18106, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ 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.

¹¹ 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).

¹² Ibidem.

En efecto, dentro del expediente obra el registro civil de defunción de ella, en el que se hace constar que falleció el 21 de marzo de 2010, hecho que, de acuerdo al informe de necropsia rendido por el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se debió a la laceración cerebral e hipovolemia secundarias a heridas por proyectil de arma de fuego.

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 las entidades demandadas.

8.2. LA ATRIBUCIÓN

8.2.1. Xxxxxx, según lo probado, nació el 4 de marzo de 1991, comenzó una relación con Julián Palechor Jiménez cuando cursaba la secundaria y, producto de la cual, dio a luz al menor Yyyyyy, el 10 de agosto de 2006, cuando tenía 15 años de edad. Relación en marco de la cual comenzó a sufrir una serie de agresiones por parte de su pareja. Dada esa situación, junto con su madre, Omaira Polindara, buscó la ayuda de varias autoridades para solicitar protección.

Así, el 2 de octubre de 2007, se presentó ante la Fiscalía General de la Nación con el fin de denunciar que, el 30 de septiembre de ese año, después de regresar a su casa de un paseo con su madre Omaira Polindara, Julián llegó a dicho predio y, luego de algunas palabras que dijo desde afuera, empujando a su madre Omaira ingresó a la vivienda, le pegó varios puños y patadas en la cara y, luego, salió corriendo del lugar. Agresión respecto de la que no sabía en concreto cuál era su motivo, pues, él siempre se tornaba violento cuando estaba disgustado por algo y acudía a “desquitarse” con ella.

En vista de ello, el mismo día de la presentación de la denuncia, se dispuso que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Popayán la valorara, de lo cual se evidenciaron *“excoriaciones moderadas irregulares de 5x2 cm sub mentoniana izquierda y de 2x 2.5 cm en arcada mandibular derecha. 2. Erosión de 1x1 cm en región vertebral lumbar a nivel de L2.”* lesiones que, se concluyó, habían sido causadas con un mecanismo causal contundente y daban lugar a 13 días de incapacidad médico legal.

El día siguiente, esto es, el 3 de octubre de 2007, Omaira Polindara acudió ante el ICBF, con el fin de que se protegiera la integridad de Xxxxxx, y aquella entidad inició un proceso de seguimiento y comenzó a registrar la historia socio familiar a partir de la fecha, y donde se registró que esta, para ese momento, estaba buscando ayuda para que Julián Palechor Jiménez efectuara el “reconocimiento para su hijo”.

El 22 de diciembre de 2007, se presentó una nueva agresión, hechos que se narraron en la denuncia que presentó Xxxxxx el 14 de febrero de 2008, donde esta contó a la Fiscalía General de la Nación que se encontraba junto con su hijo Yyyyyy y su madre Omaira Polindara en la cancha del barrio Los Sauces y, cuando salía del lugar, se encontró en una calle a Julián Palechor, con quien en ese momento ya no sostenía relación alguna; que este le comenzó a reclamar el que estuviera por fuera de su casa y de un momento a otro le pegó en la cara, por lo que ella reaccionó regresándole una cachetada, y por el miedo a la reacción, soltó el niño y salió corriendo a refugiarse en la casa de los padres de Julián, que quedaba cerca de donde estaba.

Allí ingresó su agresor, después de que una hermana de este le abriera frente a la insistencia de los golpes en la puerta, la alcanzó y cogió una piedra que estaba en el ingreso de la casa y con ella la golpeó en la cabeza, por lo que perdió el conocimiento. Dicha hermana corrió a un CAI cercano a pedir ayuda de la Policía, pues, temía que su hermano fuera a matarla; por ello, llegaron al lugar dos uniformados, quienes aprehendieron a Julián Palechor y lo detuvieron en el CAI, pero este se les fugó de ahí, por lo que los uniformados se limitaron a llevarla hasta el Hospital Susana López de la ciudad de Popayán, donde se determinó que presentaba una herida de 3 cm en la región parietal.

Por dicha lesión fue valorada en el Instituto Colombiano de Medicina Legal, cuando presentó la denuncia -14 de febrero de 2008- y en el examen se determinó que para ese momento presentaba "*Cicatriz hipercrómica tenue de 0.7 cm en cuero cabelludo coronal*" y, a partir del análisis conjunto de esa situación y de la historia clínica, se determinó una incapacidad médico legal de 15 días.

Luego, el 31 de enero de 2008, la madre de Xxxxxx, Omaira Polindara, se presentó otra vez ante el ICBF con la manifestación de que necesitaba ayuda para contrarrestar la situación de violencia intrafamiliar que padecía su hija por parte de Julián Palechor, quien, indicó, permanente la acosaba y agredía, razón por la que en la institución se le remitió al área de trabajo social.

El 3 de febrero de 2008, se registró otra agresión a Xxxxxx, quien sufrió una herida en su mano derecha de 7 cm, que le limitó en movimiento del II, III y IV dedo y, aunque cuando fue llevada hasta el Hospital Susana López de Valencia ella manifestó que la lesión se había producido con una lámina de zinc, lo cierto es que luego presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación y explicó que ella había manifestado ello porque estaba bajo la presión de Julián Palechor, quien la tenía incomunicada y era realmente el que le había causado la lesión con un machete, después de que la vio hablando con un policía que le preguntó por las lesiones que padeció antes, lo que generó celos en su agresor y desencadenó su reacción violenta.

En su denuncia, Xxxxxxx contó que después de verla hablando con el uniformado, Julián tomó un machete al llegar a la casa e intentó pegarle en una pierna, pero ella por defenderse interpuso su mano, lo que le generó la lesión. En el relato ante el ente investigador, ella también contó que una vez la vio lesionada, Julián Palechor se lamentó y le dijo que al otro día la llevaría al hospital porque ya era muy tarde, por lo que la obligó a no entablar comunicación con su madre durante esa noche y la obligó a dar una versión diferente de los hechos una vez estuvo en el hospital.

Por tales lesiones, se realizó valoración por parte del Instituto de Medicina Legal -el 14 de febrero de 2008-, donde se halló que presentaba *“1.- Herida nítida oblicua, suturada con prolene azul, de 6 cm de longitud, localizada en dorso de mano derecha. 2.- Edema subyacente. 2.- Imposibilidad para la extensión de 3°-4° y 5° dedos de dicha mano.”*, y se le decretó una incapacidad médico legal de 35 días.

El 12 de febrero de 2008, Xxxxxxx acudió ante el ICBF y puso en conocimiento su situación a ese momento, al referir ante ese instituto que, después de la orientación que recibió por parte de trabajo social, fue amenazada de muerte y volvió a ser agredida por parte de Julián, razón por la que se le “sugirió” poner la denuncia respectiva y allegar a la institución la información de dichas actuaciones, al tiempo que se concluyó que la entonces menor estaba en una situación de “peligro”.

Como se indicó, el 14 de febrero de 2008, Xxxxxxx presentó la denuncia por las agresiones que padeció el 22 de diciembre de 2007 y, en virtud de ello, la Fiscalía Trece Local emitió un oficio ante el comandante del CAI de Policía del barrio Los Sauces, en el que le requirió implementar medidas de protección a favor de aquella, dadas las agresiones y amenazas que emitió contra su vida Julián Palechor Jiménez. No obstante, dicho documento no tiene constancia de recibido por parte del destinatario.

Ahora, el 18 de febrero de 2008, la Fiscalía adelantó dos diligencias de conciliación frente a las 2 denuncias que a ese momento había presentado Xxxxxxx, el 2 de octubre de 2007 y el 14 de febrero de 2008. En ambas diligencias se concluyó que no había ánimo conciliatorio de parte de Xxxxxxx, debido a que ella creía que su integridad corría peligro, pues, aún a pesar de las denuncias presentadas, Julián Palechor no cesaba de causarle daño y, por el contrario, cada vez se tornaba más violento. Así, se declararon fracasadas ambas diligencias y se aclaró que las actuaciones serían remitidas a la oficina de asignaciones para continuar con el trámite pertinente.

El 19 de febrero de 2008, Xxxxxxx acudió otra vez al ICBF y aportó las denuncias y solicitudes de protección ante la Policía y la Fiscalía Nacional presentadas

respecto de las agresiones padecidas hasta ese entonces por su compañero, donde se le valoró y se apreció que, en efecto, tenía una herida en su brazo derecho causada con un arma blanca, por lo que se determinó que su situación seguía siendo crítica, ya que su agresor persistía en perseguirla y hostigarla para causarle daño. De suerte que se consideró como necesaria una medida de restablecimiento, sustentada en la imposibilidad que tenía su madre de ofrecerle protección, dadas sus condiciones socioeconómicas.

Por ello, en esa fecha, el ICBF, como medida de protección, dispuso la ubicación de Xxxxxx y de su hijo Yyyyyy en un hogar sustituto donde se pudieran resguardar de los ataques de Julián Palechor Jiménez, lo que se materializó en la residencia de Irene Salazar, que tenía su casa de habitación en el barrio José María Obando, de Popayán, y comenzó a fungir como madre sustituta de los dos. Luego, el 22 de febrero de ese 2008, se le reubicó en la residencia de la madre sustituta Alba Milena Flórez, en el barrio El Pajonal de la misma ciudad.

El ICBF volvió a valorar a Xxxxxx y, el 13 de marzo de 2008, determinó que además de la herida con arma cortopunzante en su brazo derecho, tenía fracturados sus dedos corazón y anular y, el 17 de marzo de 2008, se le reubicó nuevamente con la madre sustituta Irene Salazar, en el barrio José María Obando.

Ese mismo 17 de marzo de 2008, La Fiscalía General de la Nación adelantó otra diligencia de conciliación entre Xxxxxx y Julián, por los hechos del 03 de febrero de 2008, cuando ocurrió la agresión con arma blanca. Durante la actuación la víctima nuevamente refirió que quería que las investigaciones siguieran, puesto que las agresiones eran cada vez más fuertes, por lo que se declaró fracasada la diligencia y se ordenó seguir con la investigación, previa advertencia al indiciado de que existían *“suficientes elementos de juicio para hacerle la imputación por la comisión de dicho delito”*, aunado a lo cual se registraron todos los datos de ubicación de dicho sujeto.

El 25 de marzo siguiente, Irene Salazar acudió ante la Defensoría de Familia a fin de informar que, en esa fecha, aproximadamente a las 11:30 am, mientras trascurría una audiencia de conciliación en una sede de la Fiscalía, entre Xxxxxx y Julián Palechor, este último tomó de un momento a otro al niño Yyyyyy y se fue del lugar, y aunque desde esa entidad llamaron a la Policía y algunos uniformados salieron a buscarlo, no lo encontraron.

Por esa razón, ese mismo 25 de marzo, la Defensoría de Familia emitió un oficio a la Policía de Infancia y Adolescencia con el fin de que hiciera las gestiones necesarias para poner a disposición suya al menor Yyyyyy, a quien su padre, Julián Palechor Jiménez, se lo había llevado sin autorización alguna. De igual manera, en horas posteriores de esa fecha, la Defensoría dejó constancia de

que Julián Palechor llamó para informar que iba a devolver el niño, pero que, para ello, era necesario que Xxxxxx le contestara el celular.

Sin embargo, el retorno del menor solo se dio hasta el 31 de marzo de 2008, sobre las 5:20 pm, cuando la Defensoría de Familia elevó constancia de que Julián Palechor se había presentado ante esa entidad para hacer entrega del menor Yyyyyy, en presencia de Xxxxxx, a quien le expresó *“usted sabe porque lo hice”*, por lo que ella manifestó que él usaba al niño como medio de chantaje para hacer que regresara con él.

Días después, el 3 de abril de 2008, Irene Salazar, quien estaba a cargo de los menores Xxxxxx y Yyyyyy como madre sustituta, informó a una trabajadora social del ICBF que Julián Palechor Jiménez estaba afuera de su casa y que tenía miedo que agrediera físicamente a Xxxxxx, razón por la que manifestó que procedería a llevársela a la residencia de una hermana suya, con el fin de resguardarla mientras él se iba de ahí.

En el marco de las actuaciones adelantadas por el ICBF se hicieron varias averiguaciones, dentro de las cuales se registró una visita al predio de Omaira Polindara, ubicado en el barrio Los Sauces de la ciudad de Popayán, en el que se verificó que el mismo correspondía a un *“rancho (...) con 2 habitaciones construidas bareque y barro, techo de zinc y otros materiales reciclados”* cuyas condiciones eran de *“deterioro, descuido, no (...) aptas para que Xxxxxx y su bebé lleven una vida acorde con sus necesidades básicas”*.

Así, al analizar el contexto de la situación puesta a su conocimiento, mediante una trabajadora social, el ICBF conceptuó que la violencia intrafamiliar entre Xxxxxx y Julián Palechor Jiménez no se había superado, pues, aun a pesar de las medidas de protección implementadas, no había sido posible que él dejara de perseguirla y asecharla, por lo que se refirió que era necesario que, provisionalmente, el niño Yyyyyy pasara a estar a cargo de los abuelos paternos y que Xxxxxx volviera con su madre, mientras *“superan sus problemas de pareja y personales”*.

En cumplimiento de ello, el 16 de abril de 2008, se llevó a cabo una diligencia por parte del ICBF, en cuya acta se dejó constancia de que los abuelos paternos estaban dispuestos a asumir la crianza y cuidado de Yyyyyy; al tiempo que la demandante Omaira Polindara estaba dispuesta a retomar el cuidado de su hija Xxxxxx, y que visitarían a Yyyyyy durante los fines de semana; no obstante, se registró que, durante esa actuación Julián Palechor manifestó su molestia con lo decidido, por lo que tornó beligerante y solicitó que, en cambio, se entregara a Yyyyyy en adopción, mientras le expresaba a Xxxxxx que *“la guerra continúa”*.

Con todo, el ICBF, mediante el centro zonal Popayán, procedió a emitir resoluciones del 23 de abril de 2008, por las cuales determinó que, dada la amenaza que se cernía sobre la menor Xxxxxx y su hijo Yyyyyy, este último sería reubicado en el medio familiar, con sus abuelos paternos Hildebrando Palechor Jiménez y Hortencia Jiménez, mientras que la primera lo sería con su madre, Omaira Polindara Mañunga.

El 30 de abril de 2008, la Fiscalía Segunda delegada ante los Juzgados Penales Municipales emitió una orden al comandante del Cai Alfonso López, en el que le ordenó la implementación de medidas de protección a favor de la menor Xxxxxx, quien en ese entonces contaba con 17 años de edad, a efectos de evitar que volviera a ser agredida por Julián Palechor Jiménez, quien la perseguía constantemente en las calles. Sin embargo, tampoco se comprobó que esta orden de protección hubiera sido entregada a la autoridad a la que iba dirigida.

Xxxxxx cumplió los 18 años el 4 de marzo de 2009 y, el 17 de junio de ese año, se profirió resolución por la cual el centro zonal Popayán del ICBF determinó la terminación del proceso de restablecimiento seguido a favor suyo y de su hijo Yyyyyy, bajo la consideración de que la primera había regresado con su madre y el segundo con sus abuelos paternos; adicionalmente, se halla que el 3 de diciembre de 2009, se dejó una constancia del contacto del grupo familiar conformado por Xxxxxx y Julián Palechor Jiménez, en la que se indicó que ellos dos se habían acercado al ICBF para decir que su relación había mejorado y aunque vivían separados, querían que les devolvieran el cuidado de su hijo Yyyyyy.

No obstante, pasados poco más de tres meses desde ese contacto de grupo familiar, concretamente el 21 de marzo de 2010, Julián Palechor Jiménez interceptó en una calle de la ciudad de Popayán a Xxxxxx y le disparó con un arma de fuego, mientras ella caminaba con su madre y su abuela; en una primera ocasión, la hirió en el tórax y, en una segunda, cuando ya estaba en el piso, la alcanzó, la tomó del pelo y accionó el arma a una distancia menor de 1.20 metros de la región occipital derecha -lo que se determinó en un informe pericial por el ahumamiento de la herida-, acción que le causó una laceración cerebral y una hipovolemia y, con ello, su lamentable muerte.

El 25 de marzo de 2010, Omaira Polindara se presentó ante el ICBF con el fin de manifestar que quería le entregaran el cuidado de su nieto Yyyyyy, pues, estaba bajo el cuidado de los padres de Julián Palechor y este había dado muerte a Xxxxxx, por lo que estaba prófugo de la justicia, lo que le generaba el temor de que fuera a atentar también contra la vida de su nieto.

Por tales hechos se inició causa penal contra Julián Palechor Jiménez por el delito de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, dentro del cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán lo condenó a 36 años de prisión mediante sentencia del 24 de mayo de 2011. Decisión que fue confirmada con providencia del 29 de julio de ese mismo año por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. Sentencias respecto de las que, además, se emitió auto que inadmitió demanda de casación el 11 de septiembre de 2013, por la Corte Suprema de Justicia, razón por la que quedó en firme tal condena.

La ocurrencia de tales hechos también fue confirmada en las versiones que ofrecieron Luz Adelaida Pinchao, Miguel Muñoz, Tulia Polindara, Yaneth Yacumal y Marlyn Melisa López, quienes dieron cuenta de las constantes agresiones padecidas por Xxxxxx, de los intentos de su madre por defenderla y de la poca o nula actividad de las autoridades para resguardar sus derechos ante los constantes ataques de Julián Palechor Jiménez para que ella permaneciera, lo que generó que ella se refugiara en otras ciudades para evitar ser agredida y solo regresaba a la ciudad de Popayán para ver a su hijo Yyyyyy y a su familia.

8.2.2. Se encuentra demostrado que, cuando era una menor de edad, Xxxxxx comenzó una relación con Julián Palechor Jiménez y, después de quedar embarazada y dar a luz al menor Yyyyyy, comenzó a sufrir una serie de agresiones y amenazas por parte de él, quien, además, ejercía presiones sobre ella para que siguieran en la relación y se fue tornando cada vez más violento, al punto que, con ese propósito, llegó a retener a su hijo durante una diligencia ante la Fiscalía General de la Nación.

De igual manera, se encuentra demostrado que, aun cuando Xxxxxx y su madre, Omaira Polindara Mañunga, acudieron a denunciar ante la Fiscalía General de la Nación las agresiones de que estaba siendo víctima la primera, y que incluso uniformados de la Policía Nacional presenciaron una de ellas y capturaron a Julián Palechor Jiménez, quien se les fugó, ninguna de esas dos entidades inició alguna acción concreta para amparar la integridad de la entonces menor de edad y, por el contrario, se encuentra que más allá de ser omisivas respecto de los deberes que les asistían conforme con las competencias que cada una de ellas tenía, realizaron acciones con las que abiertamente desconocieron los derechos de la víctima, lo que da lugar no solo a la declaración de la responsabilidad, sino a la necesidad de hacer un fuerte reproche a su proceder.

En efecto, se advierte que cuando Xxxxxx comenzó a padecer las agresiones, tenía varias condiciones que hacían más que evidente que se trataba de una persona en una grave situación de vulnerabilidad, pues, era menor de edad, con una situación de pobreza extrema que, además, tenía la condición de madre

envuelta en una relación de pareja en la que existían graves hechos de violencia física donde ella era la víctima y, a pesar de ello, ni la Fiscalía General de la Nación ni la Policía Nacional realizaron acciones efectivas de protección a su favor y, por el contrario, tanto en el transcurso de los hechos como en su ejercicio de defensa dentro del presente proceso, acudieron a argumentos que solo pretenden evadir su responsabilidad y en los que se revictimiza a Xxxxxx y su familia.

8.2.3 Así, en lo que respecta a la Fiscalía General de la Nación, se encuentra que aunque con ocasión de las denuncias que presentó Xxxxxx, emitió órdenes de protección a favor de esta con destino a los comandantes de los CAI`s del barrio Los Sauces el 14 de febrero de 2008, y al del barrio Alfonso López el 30 de abril de ese mismo año, lo cierto es que no obra constancia de que tales oficios hayan sido enviados o entregados, ni tampoco que se haya requerido a la víctima o a la madre de esta para que ellas los tramitaran.

Adicional a lo anterior, se tiene que, a pesar de que cuando Xxxxxx denunció las graves agresiones que padeció el 30 de septiembre, el 2 de diciembre de 2007 y el 4 de febrero de 2008, informó a la Fiscalía General de la Nación con claridad que contaba con 16 años de edad. Sin embargo, esta, sin justificación alguna, no tuvo en cuenta ese aspecto, es decir, que se trataba de una menor de edad, y lejos de adelantar toda la actuación de forma oficiosa, la agotó como si se tratara de un delito querellable iniciado por una persona mayor de edad.

Sobre ello, ha de considerarse que, si bien, para la época en la que ocurrieron los hechos, las afectaciones físicas a los miembros de la familia se tipificaban como lesiones personales agravadas y, por tal, eran querellables, lo cierto es que la Ley 906 de 2004 – Código de Procedimiento Penal-, modificado por la Ley 1142 del 28 de junio de 2007, publicada en el Diario Oficial No. 46.673 de la misma fecha y vigente a partir de allí, contemplaba en la parte pertinente del artículo 74 que *“para iniciar la acción penal será necesario querella en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad, un inimputable o la persona haya sido capturada en flagrancia”*, y como se vio, la demandante era una menor de edad y así lo informó en cada una de las denuncias, donde quedó registrado que contaba con 16 años para cuando las presentó.

Por ende, tampoco era apropiado que la Fiscalía citara a la menor de edad para buscar que conciliara con su agresor frente a cada una de las denuncias que presentó y, menos, que la obligara a comparecer sin el acompañamiento de un representante legal, puesto que, conforme lo señala el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, la conciliación solo se *“surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate*

de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.”

Además, no es razonable, por no decir irracional, que a pesar de que la menor cumplió con el trámite de la conciliación y suministró los datos concretos de cuándo, cómo, dónde y quién fue el autor de las agresiones, al tiempo que precisó su ubicación y la de su victimario, la Fiscalía Séptima Delegada ante los jueces Penales Municipales de Popayán haya permanecido inactiva frente a una de las denuncias y frente a las otras dos haya proferido resoluciones el 24 de marzo de 2009, en las que decidió, con argumentos literalmente idénticos, el archivo de las actuaciones por las agresiones y amenazas que padeció el 30 de septiembre y el 22 de diciembre de 2007, bajo el pretexto infundado y falaz de que:

“[L]a propia parte afectada quien en el evento que nos ocupa no da muestras de interés alguno pues se le ha requerido por parte del despacho para buscar un arreglo y acercamiento entre las partes en virtud de lo querellable que es el punible que nos ocupa pero no atiende nuestro llamado dando muestra de total desinterés en las resultas del proceso, dificultándose a la vez la elaboración o estructuración de la prueba de cargo (...).” (fls. 271 y 376 c. pbas.)

Es decir, lo que se advierte es que, aunque conforme al artículo 250 de la Constitución Política, *“corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes”*, la Fiscalía Séptima Delegada ante los jueces Penales Municipales de Popayán, sin ninguna justificación legal y con apoyo de argumentos falsos, archivó dos de las denuncias aludidas, al indicar que las funciones investigativas y la configuración de los cargos por los delitos respectivos estaban a cargo Xxxxxx, quien era una menor de edad en situación de pobreza extrema, que fungía como madre cabeza de familia que, a pesar de todo, sí acudió cuando fue citada para conciliar, tal como se evidenció en las actas que la misma entidad elevó sobre tales actuaciones.

Con todo, aun si en gracia de discusión se admitiera que las denuncias por los hechos del 30 de septiembre y el 22 de diciembre de 2007, no contenían la información suficiente para proseguir con la causa penal en contra del Julián Palechor Jiménez, no puede dejarse de lado que la Fiscalía tenía a su disposición todo el poder institucional y las capacidades técnicas que le conferían el ordenamiento como ente investigador, de suerte que, si era necesario, debió adelantar las actuaciones pertinentes para indagar más sobre los hechos narrados en las denuncias, pero, por el contrario, se encuentra que no existió una sola diligencia para profundizar en tales aspectos. Y es que ni siquiera se tomó la molestia de averiguar las graves condiciones de

vulnerabilidad ya anotadas de Xxxxxx y su núcleo familiar y, menos, de informar a esta los derechos que les asistían por ser víctima de un delito, entre los que se contaba la implementación de medidas de protección a su favor.

De ahí que la Fiscalía General de la Nación desatendiera sus obligaciones con una gravedad tal que no solo permite entender la configuración de una omisión a sus funciones, sino que, además, se insiste, llegó al grado de revictimizar a Xxxxxx y su familia, porque a pesar de que aquella le denunció la comisión de delitos e incluso estuvo presta a colaborar con trámites que no debía asumir por su condición de menor de edad, la respuesta que le dio fue expresarle que no seguiría el proceso contra el agresor por un supuesto descuido suyo como víctima, lo que es una actuación abiertamente contraria al ordenamiento jurídico y gravemente injuriosa de los derechos de una menor que estaba en situación especial de vulneración y hacía llamados desesperados para que se le protegiera.

Es decir, fuera de la decidia y el desinterés de la Fiscalía General de la Nación frente a los graves hechos de violencia de género denunciados por Xxxxxx, menor de edad quien reclamaba protección, lo que se advierte es que la Fiscalía Séptima delegada ante los jueces Penales Municipales de Popayán al terminar las diligencias con argumentos calcados que no eran aplicables y que ni siquiera se correspondían con los hechos alegados, contrarió el ordenamiento jurídico y, con ello, cercenó a aquella sus derechos fundamentales de acceder a la justicia y de lograr medidas judiciales efectivas para proteger su vida. Así se evidenciará al aplicarse a este caso no solo la prevalencia constitucional de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, sino la perspectiva de género.

8.2.4. Al respecto, se encuentra que para Colombia hay varios instrumentos propios e internacionales de carácter vinculante, en los que se demanda como tarea primordial de todas las autoridades la defensa de los derechos de los menores de edad. Así, se aprecia que el primer mandato a tener en cuenta es el contenido en el artículo 44 de la Constitución Política, en el que se fijó un criterio hermenéutico a partir del cual los niños, niñas y adolescentes gozan de especial protección, de modo tal que sus derechos prevalecen sobre todos los demás.

En efecto, el artículo 44 de la Constitución Política establece que:

ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos

consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

De igual manera, se encuentra que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 16 de 1972, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fue integrado mediante la Ley 74 de 1968, establecieron en sus artículos 19 y 10.3, respectivamente, la obligación de implementar las medidas de protección que requirieran los niños y adolescentes por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Tales normas señalan:

Ley 16 de 1972, artículo 19:

ARTÍCULO 19. Derechos del Niño.

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Ley 74 de 1968, artículo 10.3:

Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de la filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley (...)"

Por ello, la Corte Constitucional ha expresado que existe una obligación directa de todas las autoridades de obrar de forma oportuna y diligente respecto de la defensa de los derechos de los menores. Así lo expresó ese Alto Tribunal:

La jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor.¹³

¹³ T 200 de 2014.

De igual manera, en lo que respecta a la violencia contra la mujer (VCM), se advierte que 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 menor de edad Xxxxxxx y su madre Omaira Polindara Mañunga habían denunciado las amenazas contra la vida de la primera de parte de Julián Palechor Jiménez, quien fuera su pareja sentimental y con quien tenía un hijo.

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, párrafo 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)

A pesar de todas esas obligaciones de orden internacional que, por aplicación del Bloque de Constitucionalidad establecido en el artículo 93 de la Constitución Política, se entienden integradas a nuestro ordenamiento al mismo nivel de la norma superior, la Fiscalía General de la Nación, aun cuando existían reiteradas denuncias que daban cuenta de graves hechos, no activó 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 lo 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.

8.2.5. En conclusión, si con las denuncias que se presentaron ante la Fiscalía se daba cuenta de la difícil situación que padecía la menor de edad Xxxxxxx y la ubicación del caso en el marco de la violencia de género contra una mujer que, además, era menor de edad, tal entidad debió no solo indagar más respecto

de esa circunstancia, que no lo hizo, sino además propender por la implementación de todas las medidas necesarias para resguardar su integridad y la de su pequeño hijo Yyyyyyy, quien también se vio involucrado en los hechos, pues, su padre, Julián Palechor Jiménez lo utilizaba e incluso lo raptaba para presionar y someter a Xxxxxx.

De ahí que no sea viable exonerar a la Fiscalía de responsabilidad por la manifestación conjunta que Xxxxxx y Julián Palechor Jiménez hicieron el 3 de diciembre de 2009, cuando el ICBF dejó constancia del contacto con el grupo familiar conformado por ellos y quienes indicaron que aparentemente estaban viviendo juntos, que su relación era estable y que no había habido actos violentos ni agresivos, ya que esa diligencia se cumplió ante otra entidad y, en todo caso, las resoluciones que terminaron los procesos las había expedido 24 de marzo anterior.

Tampoco puede acudirse al expediente que expidió dichas resoluciones el 24 de marzo de 2009, cuando Xxxxxx tenía 18 años, ya que esta cumplió la mayoría de edad el día 4, es decir, 20 días antes y, en todo caso, con ellas terminó actuaciones que había iniciado desde 2007 y que había tramitado de manera irregular, ya que si hubiese adoptado un comportamiento activo en la investigación de los hechos, como era su deber, seguramente habría encontrado la terrible situación en la que aquella se encontraba y posiblemente el resultado faltan no se hubiese dado.

Y aunque, en cumplimiento de unas medidas de protección a favor de la menor Xxxxxx, expidió unos oficios con destino a los CAI's de los barrios Los Sauces y Alfonso López, no hay prueba de que aquellos lo hubiese sido enviado o entregado a los destinatarios, con lo cual la medida no solo fue inocua sino que muestra el incumplimiento del literal c) del artículo 8º de la Ley 248 de 1995, del tenor siguiente: *“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.

La Fiscalía debió adoptar medidas de protección general a favor de la

demandante conforme con las normas mencionadas y al artículo 250 de la Constitución Política, que 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”. Lo anterior, sin contar con que los derechos fundamentales de los adolescentes tiene prelación respecto de los demás derecho de las personas según el artículo 44 *ibídem*.

En estas condiciones y aunque el deber de protección que se le enrostra incumplido no tiene sustento de manera principal en la Ley 418 de 1997¹⁴, esta también la incumplió debido a que en ella se le dan competencias e instrumentos para hacer efectivas directamente medidas de protección, pues, en el artículo 67 se ordenó la creación del “Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía”, en virtud del cual dicha entidad podía procurar la protección integral y la asistencia social que requiera una víctima, lo mismo que a sus familiares cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o perder su vida, con ocasión de la intervención en un proceso penal.

De igual forma se destaca que el artículo 69 *ejusdem*, 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”, al tiempo que se advierte, en el artículo 70, que 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.

Ahora, para la época de los hechos se encontraba vigente la Resolución 05101 del 2008, por medio de la cual reguló el citado “Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía” y, en su artículo 9¹⁵, aparece que en casos excepcionales, el director del Programa

¹⁴ “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”

¹⁵ARTÍCULO 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.

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 es claro que tales disposiciones no están cortadas a la medida de las adolescentes víctimas de la violencia, que debió hacerse según lo dicho, frente a tal omisión, por lo menos, debió acudir a esa excepcionalidad. Por ello, en el acápite de las medidas restaurativas se emitirá la orden de corrección normativa para incluir normas específicas respecto a casos de violencia contra la mujer¹⁶, lo que se hace a modo de reiteración, puesto que, esta corporación ya había emitido dicha orden en providencia del 03 de junio de 2021, donde también se debatió un asunto de violencia de género.¹⁷

Así, aparece claro que la Fiscalía tenía el deber de implementar medidas efectivas de protección ante las denuncias de las agresiones y amenazas de muerte que presentó la menor Xxxxxx, 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 una mujer adolescente por parte de su ex pareja 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

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.

¹⁶ 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.

¹⁷ Sentencia del 3 de junio de 2021, radicado: 190001-33-33-006-2014-00100-01.

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 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.”

8.3. 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.”

De esta manera, el obrar de la Fiscalía estuvo muy distante de ser diligente y de considerar que la víctima era una menor de edad en situación de vulnerabilidad y, menos, tuvo en cuenta la perspectiva de género que le imponía obligaciones específicas y diferenciadas de protección efectiva a favor de esta; en contraposición, su actuar fue irregular, pues, emitió unas órdenes de protección que no llegaron a la Policía Nacional y, luego, dispuso el archivo de varias diligencias por la supuesta falta colaboración de la propia víctima, olvidando sus deberes oficiosos y que esta era menor de edad.

Con ello, Xxxxxx, tal como lo indicaron los testigos, no pudo más que buscar refugio en otras ciudades para huir de la persecución de Julián Palechor Jiménez, lo que explica que dejara de presentar denuncias durante el tiempo posterior, pero que, en todo caso, no puede enrostrársele de ningún modo, pues, las que había radicado nunca fueron efectivas, aun cuando tuvo la valentía de confrontar a su agresor en diligencias a las que la Fiscalía la obligó asistir. Por tanto, si esta no le ofreció ningún apoyo, debió buscar protección lejos de su familia y de su hijo, lo que infortunadamente no fue suficiente para evitar la muerte, pues, en una visita a la ciudad de Popayán y mientras transitaba por una calle en compañía de su madre y su abuela, Julián Palechor Jiménez se valió de la impunidad de la que gozó respecto de los delitos que cometió y de la desprotección en la estaba, la atacó de forma miserable con un arma de fuego para ultimarla.

8.4. Ahora, en lo que toca con la Policía Nacional, debe insistirse en que, dentro del expediente, no obra prueba de que los oficios emitidos por la Fiscalía General de la Nación el 14 de febrero y el 30 de abril de 2008, por los cuales se ordenó la implementación de medidas de protección a favor de Xxxxxx, hubieran sido entregados a los CAI's de los barrios Alfonso López y los Sauces y, por ende, no se pudo establecer que esa institución hubiera conocido esas órdenes, de manera que no se le puede efectuar reproche por esa causa. Sin embargo, se advierte que uniformados de la misma sí tuvieron conocimiento de las agresiones que padeció aquella y, debido a que era una menor de edad, debieron de forma oficiosa iniciar todas las acciones necesarias para resguardarla de los ataques y presentar la denuncia para que la Fiscalía General de la Nación adelantara todas las actuaciones pertinente, pero ello no ocurrió.

En efecto, se encuentra que Xxxxxx sufrió una agresión en horas de la noche del 22 de diciembre de 2007, fecha en la que Julián Palechor Jiménez la golpeó con una piedra en la cabeza, razón por la que la hermana de él buscó ayuda de la policía y llegaron unos uniformados que, si bien la llevaron hasta el hospital Susana López de Valencia, no adelantaron ninguna otra actuación, cuando la realidad es que, en virtud de la normativa de protección de los menores de edad y de la mujer, debían elaborar el respectivo formato de denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, si no se olvida que conforme al artículo 67 del Código de Procedimiento Penal establece lo siguiente:

ARTÍCULO 67. DEBER DE DENUNCIAR. Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.

El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.

Por tanto, retomando las consideraciones expuestas atrás, las lesiones y las amenazas que padeció Xxxxxx debían ser investigadas de oficio, dado que se trataba de una menor de edad, de suerte que los uniformados que acudieron a atender el llamado de auxilio debieron dar noticia del hecho criminal ante la Fiscalía General de la Nación; pero como ello no se cumplió y solo se limitaron a llevar a la menor hasta un centro asistencial, se deduce que también hubo una omisión por parte de la Policía Nacional, la que, en todo caso, no alcanza a ser de la misma entidad de la falla en la que incurrió la Fiscalía General de la Nación, pues, lo cierto es que esta última incurrió en hechos que incidieron en mayor medida respecto de la omisión de la protección que requería aquella, conforme se explicó detalladamente atrás.

En vista de ello, si bien, se considera necesario mantener la declaración de la responsabilidad de la Policía Nacional, se encuentra que la misma no puede ser en proporción idéntica respecto de la falla en el servicio que se atribuyó a la Fiscalía General de la Nación, por las razones que vienen de expresarse, y por esa razón, la Sala considera ajustado que las indemnizaciones a las que hay lugar se deban asumir en un 20% por la primera y en un 80% por la segunda, proporciones que la Sala considera ajustadas conforme a los hechos probados, sin que ello implique que se rompa con la solidaridad.

Concluido el debate de la responsabilidad de la entidad, pasa la Sala a revisar lo concerniente a la reparación de los perjuicios.

8. LOS PERJUICIOS RECONOCIDOS

8.1. PERJUICIOS MORALES

En relación con el perjuicio moral, de tiempo atrás el Consejo de Estado había sostenido que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria 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, correspondía al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante.

Desde esa perspectiva, la magnitud del dolor debía apreciarse por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba¹⁸.

Así, sostuvo el Consejo de Estado 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 obligatorias¹⁹.

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.*”

En sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 26251, CP. Jaime Orlando

¹⁸ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

¹⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2005, MP Alier 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.

Santofimio Gamboa, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con el propósito de estandarizar la indemnización de perjuicios morales en casos de muerte, unificó su jurisprudencia estableciendo una tabla en la que se disponen varios niveles indemnizatorios presuntivos, de acuerdo con las relaciones afectivas de los terceros con la víctima directa, determinada inicialmente por el grado de consanguinidad -o civil-, hasta llegar a los no familiares. Señala la sentencia²⁰:

“Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

²⁰CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA PLENA SECCION TERCERA. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251)

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	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
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.”

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 hacerlo²¹. Por ello se ha dicho que la sentencia judicial es un silogismo donde la premisa mayor (normativa) está

²¹ “ 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).

conformada por el derecho sustancial aplicable al caso concreto, la premisa menor (fáctica) por los enunciados 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.

De las pruebas antes mencionadas, se advierte que el 21 de marzo de 2010, Xxxxxx resultó muerta por cuenta de los disparos que le propinó Julián Palechor Jiménez, quien la abordó mientras caminaba por una calle de la ciudad de Popayán, hecho que, como se indicó antes, resulta atribuible a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional.

Ahora bien, con los respectivos registros civiles, se pudo demostrar el parentesco entre la víctima y su hijo, Yyyyyy; su madre, Omaira Polindara Mañunga, su padre Álvaro Lúligo Polindara; su abuela, Guiomar Mañunga Solis y sus hermanos Álvaro Jair y Ronal Yesid Lúligo Polindara²². De ahí que se encuentre apropiada la condena que se emitió en la sentencia de primera instancia, en tanto que respetó los montos establecidos por la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado. Por tanto, también habrá de confirmarse el fallo en ese aparte.

8.2 EL LUCRO CESANTE

En la primera instancia se dispuso el reconocimiento de la suma de \$195.535.451,9 a favor del menor Yyyyyy, monto que estableció al aplicar la fórmula fijada por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta para ello la presunción de que la víctima Xxxxxx lo apoyaría a él hasta los 25 años de edad y que aquella devengaba 1 SMLMV, incrementado en un 25% por prestaciones sociales y, el resultado, disminuido en el 25%, atribuido a la proporción que utilizaría la víctima para sus gastos individuales.

Al respecto, se encuentra que la liquidación fue adecuada, pues, se basó en la presunción de que la víctima devengaba un SMLMV y que, además, el mismo debía incrementarse en el 25%, por el concepto de prestaciones periódicas, lo que resulta apropiado, teniendo en cuenta que en el presente asunto, conforme

²² Folios 3 – 6, 9 cuaderno principal.

al dicho de los testigos, se pudo establecer que Xxxxxx se desempeñaba como trabajadora doméstica y, por ende, se deduce que tenía un vínculo formal con un empleador que, como tal, hacía viable incorporar dicho monto a sus ingresos, tal cual lo ha expresado el Consejo de Estado²³. Del mismo modo, se advierte correcto el que se hubiera establecido la liquidación de este rubro hasta cuando el menor Yyyyyy cumpliera 25 años, por ser la edad hasta la que se presume los hijos recibirían el apoyo económico de sus padres.

Ahora, la Sala comparte el hecho de que se hubiera ordenado que el monto reconocido se entregara directamente al menor Yyyyyy, si es que este ya cumple con la mayoría de edad al momento en que las accionadas efectuaran el pago o, en su defecto, se diera a su abuela materna, Omaira Polindara Mañunga, en caso de que tuviera su representación legal, pues, es claro que, si bien, su padre Julián Palechor Jiménez fue condenado por la justicia penal ordinaria, también es posible que este pueda actualmente estar gozando de algún tipo de beneficio que le permita estar en libertad y, por lo mismo, tener a su cargo a Yyyyyy, de suerte que no sería adecuado que se le entregue a Palechor Jiménez la administración del dinero producto de la condena de un hecho que él mismo causó.

En este punto, además, la Sala considera necesario precisar que dicha limitación a la entrega del dinero objeto de las condenas también se debe extender al reconocimiento efectuado respecto de los perjuicios morales, puesto que, frente a ese rubro existe el mismo riesgo con Julián Palechor Jiménez, y en la primera instancia nada se dijo al respecto, por lo que se modificará el respectivo numeral.

Una vez aclarado lo anterior, y al volver sobre el lucro cesante, se encuentra que, al aparecer ajustado el monto reconocido en la primera instancia por este concepto, resulta procedente actualizar la cifra determinada en la primera instancia, lo que de modo alguno implica agravar las condenas emitidas contra las accionadas, sino traer al presente uno de los montos ya ordenados en su contra. La actualización se efectúa con base en la fórmula del IPC, así:

Valor actualizado= valor histórico x último índice final conocido (julio de 2023)
Índice inicial (sentencia de primera instancia-septiembre de 2019)

$$Va = (\$195.535.451,9) \times \frac{110,06}{103,03}$$

$$Va = \$208.877.355$$

Por tanto, corresponde al menor Yyyyyy por concepto de lucro cesante, la suma

²³ Al respecto, se puede consultar la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de agosto de 2017, exp. 51017, radicación No. 25000-23-26-000-2011-00994-01. Actor: Gelper Caamaño Hernández y otros. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial.

de DOSCIENTOS OCHO MILLONES, OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$208.877.355), los cuales habrán de reconocerse en los términos aludidos.

8.5. DAÑO A BIENES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS

En la primera instancia, además de los perjuicios pecuniarios aludidos, se dispusieron como medidas restaurativas ya transcritas, que se resumen así:

- Exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que en eventos donde haya violencia de género, se adopten desde el inicio del proceso todas las medidas necesarias tendientes a brindarles una protección real y efectiva, con miras a evitar la continuidad de la conducta ilícita y el feminicidio.
- Exhortar a la Policía Nacional para que sus uniformados atiendan con debida diligencia las solicitudes de protección física y todas las órdenes que les demanden las autoridades judiciales, cuando las mismas estén encaminadas a la mujer, con el fin de evitar agresiones o maltratos físicos.
- Exhortar al fiscal general de la Nación y al director general de la Policía Nacional para que, de manera periódica, se dicten cursos a los servidores de esas instituciones sobre los derechos de la mujer, conforme a las normas constitucionales y convencionales que rigen la materia.
- Requerir al comandante del Departamento de Policía Cauca y al Director Seccional de Fiscalías para que, en el plazo de 60 días, presenten *“excusas en un acto público en la dependencia que disponga para ello de forma privada a la familia de la joven Xxxxxx por no haber actuado de manera eficiente y diligente en la protección de su vida e integridad física”*.
- Requerir al comandante del Departamento de Policía Cauca y al Director Seccional de Fiscalías para que ofrezcan tratamiento psicológico al menor Yyyyyy y a los demás demandantes con el fin de que superen los traumas generados por los hechos objeto de demanda, previa consulta con las víctimas.

Al respecto, debe indicarse que, con relación a la categoría de bienes constitucionalmente protegidos 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 2014²⁴, 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, la Sala comparte con la primera instancia la consideración de que, en el presente asunto, es necesario implementar medidas restaurativas, ya que, como se dejó expuesto antes, la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional incurrieron en un obrar negligente respecto de la protección de una menor de edad que, en un completo estado de vulnerabilidad, sufría de violencia de género y, a pesar de clamar por protección, tales entidades no le brindaron la ayuda que requería, lo que favoreció que su agresor gozara de impunidad y aumentara la violencia de sus ataques, hasta que le produjo la muerte, el 21 de marzo de 2010.

Sin embargo, dada la gravedad de los hechos, en tanto que se pudo establecer que hubo un obrar omisivo a cargo de la Policía y de la Fiscalía y que, incluso, incurrieron en acciones que hicieron que cesaran las actuaciones que adelantó la víctima para la defensa de sus derechos, la Sala considera que se deben adicionar medidas más precisas, a efectos de procurar una reparación más efectiva de los bienes constitucional y convencionalmente protegidos, con las que se procuren acciones más cercanas a las garantías de satisfacción y no repetición, pues, amén de que la familia de la víctima merece decisiones concretas de parte de la administración de justicia, es necesario evitar que el comportamiento que dio lugar a la lamentable muerte de Xxxxxxx se repita.

Por tanto, se adicionarán y modificarán algunas medidas restaurativas, decisión

²⁴ 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.

que, cabe aclarar, procede aun cuando la parte actora no lo haya solicitado en la demanda o interpuesto apelación contra el fallo de primera instancia, puesto que los hechos aquí estudiados corresponden a una grave violación de derechos fundamentales, aspecto 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 materializable 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.”²⁵

Incluso, debe anotarse que en los casos en los que en 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

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 09 de julio de 2014, exp. 44333.

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.”²⁶

Por tanto, se mantendrán las exhortaciones efectuadas en la primera instancia, pero, además, se implementarán la siguientes medidas:

8.5.1 INICIO DE INVESTIGACIONES PENALES Y DISCIPLINARIAS A SERVIDORES QUE CONOCIERON LOS HECHOS

Como se indicó antes, en el proceso se pudo establecer que servidores de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Nacional conocieron los hechos en los que la menor Xxxxxx resultó agredida por cuenta de Julián Palechor Jiménez y, a pesar de ello, no dieron trámite las denuncias pertinentes; incluso, se encuentra que funcionarios de la primera entidad aludida dispusieron el archivo de las actuaciones indebidamente, razón por la que, posiblemente, incurrieron en conductas típicas disciplinaria y penalmente, en especial, en lo que tiene que ver con los denominados delitos de prevaricato por omisión y de abuso de autoridad por omisión de denuncia, contemplados en los artículos 414 y 417 del Código Penal, que señalan:

ARTÍCULO 414. Prevaricato por omisión. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que omite, retarde, rehuse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses.

(...)

ARTÍCULO 417. Abuso de autoridad por omisión de denuncia. El servidor público que teniendo conocimiento de la comisión de una conducta punible cuya averiguación deba adelantarse de oficio, no dé cuenta a la autoridad, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

La pena será de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses de prisión si la conducta punible que se omitiere denunciar sea de las contempladas en el delito de omisión de denuncia de particular.

²⁶ 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 lo anterior, se dispondrá compulsar copias del presente proceso a efectos de que las autoridades competentes den inicio a las investigaciones por todas las posibles conductas disciplinarias y penales en que pudieron incurrir los servidores de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional que estuvieron implicados en los hechos que se aluden en la presente providencia, para lo cual, tales entidades deberán prestar toda la colaboración necesaria para tal efecto.

8.5.2 ENTREGA DE PROTOCOLO Y RUTA DE EXIGENCIA DE DERECHOS PARA LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

En el presente asunto se pudo advertir el grave desconocimiento de los derechos de una menor de edad que, además, fue víctima de la violencia de género, circunstancia en la que intentó varias acciones para lograr la protección efectiva del Estado pero que no pudo lograr. Ahora, en una ocasión previa, en un asunto en el que también se advirtió la existencia de violencia de género y el desconocimiento de las acciones pertinentes por parte de la Fiscalía General de la Nación frente a las denuncias que en su momento interpuso la víctima, esta Corporación, a través de esta misma Sala de Decisión emitió la siguiente medida restaurativa en fallo del 3 de junio de 2021:

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.”²⁷

En esta oportunidad, y con el ánimo de complementar la orden impartida en ese momento, que a la fecha ya se debió haber cumplido, se procederá a ordenar a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional que, conjuntamente, a través de sus oficinas jurídicas y en el plazo de 1 mes desde la ejecutoria de la presente providencia, elaboren un folleto en el cual se informe, a todas las personas que puedan verse inmersas en calidad de víctimas de cualquier tipo de violencia de género, el protocolo contemplado en la Resolución 05101 de 2008 o la que actualmente se encuentre vigente, debidamente modificada con la perspectiva de género, con el fin de que estas conozcan los derechos que les asisten respecto de las autoridades a las que acuden. Dicho folleto deberá ser suministrado tanto física como digitalmente a quienes acudan a denunciar

²⁷ Sentencia del 3 de junio de 2021, radicado: 90001-33-33-006-2014-00100-01.

hechos de ese tipo.

De igual manera, en dicho folleto se señalarán las rutas a las que las personas denunciantes pueden acudir en la eventualidad de que consideren que los servidores que conocieron sobre los hechos o tienen a su cargo las denuncias no estén cumpliendo debidamente con sus funciones, tales como las oficinas de control interno o sus semejantes y/o las autoridades encargadas del conocimiento de las acciones disciplinarias o penales a las que haya lugar, para lo cual habrán de especificarse las formas en que pueden tomar contacto con las mismas.

8.5.3 ELABORACIÓN Y REMISIÓN DE CIRCULAR A LOS SERVIDORES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y DE LA POLICÍA NACIONAL

Con el fin de procurar evitar que los servidores de las accionadas puedan eventualmente incurrir en omisiones como las que se relataron en el presente asunto, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional que, conjuntamente, a través de sus oficinas jurídicas y en el plazo de un (1) mes desde la ejecutoria de la presente providencia, elaboren una circular en la que, además de dar a conocer el folleto aludido en el numeral anterior, se informen las posibles consecuencias disciplinarias, penales y patrimoniales por cuenta del desconocimiento de las funciones que les asisten respecto de la materialización de los derechos de las víctimas de violencia de género.

8.5.4 SOLICITUD DE DISCULPAS

La Sala considera apropiada la orden de que la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional le soliciten disculpas a la familia de la víctima por la grave omisión respecto del deber de protección que les asistía frente a Xxxxxx que aquella denunció y por el hecho de haber sido poco diligentes en las actuaciones de sometimiento a la justicia de su agresor, si los demandantes deciden aceptarlas.

Sin embargo, la Sala considera que en dicho acto las entidades no pueden limitarse a la sola manifestación de las excusas, sino que, en aras del derecho a la verdad que le asiste a la familia de la víctima, las entidades deben puntualizar las fallas en las que incurrieron, la Fiscalía General de la Nación, respecto de cada una de las denuncias que la víctima presentó, y la Policía Nacional, frente a la omisión de denuncia en que incurrieron sus servidores.

Por ello, se modificará esta orden de la medida restaurativa, con el fin de que las disculpas se hagan con la descripción de las faltas en las que incurrieron y para ello, y con el ánimo de verificarse que las excusas cumplan con las condiciones aquí detalladas las entidades convocaran a la titular del Juzgado

Décimo Administrativo del Circuito de Popayán y al Tribunal Administrativo del Cauca, a efectos de que los uno o todos los miembros de la Sala de Decisión y presencien dicho acto.

8.5.5 EL TRATAMIENTO PSICOLÓGICO

En lo que respecta a la orden de suministro de tratamiento psicológico, la Sala comparte los términos en los que fue emitida esta en la primera instancia, por lo que se procederá a confirmar.

9. COSTAS

El artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998²⁸, indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado con notorio abuso del derecho de acceso a la justicia, por el ejercicio del derecho de acción o de defensa, de la facultad de solicitar o presentar pruebas, de interponer recursos o de promover incidentes, en forma claramente irrazonable, temeraria, infundada, dilatoria o desleal²⁹.

En el caso concreto la Sala considera que hay lugar a condenar en costas a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional pues, tal como quedó evidenciado, era clara la infundabilidad de los argumentos expuestos a lo largo del proceso y en el recurso de apelación, en los que incurrieron incluso en la falta de revictimizar a alegaron la culpa de la víctima, que se insiste era una menor de edad en una situación de vulnerabilidad extrema, lo que es una actitud que merece completo reproche, pues, más allá de procurar la defensa de los intereses propios, recataron en la estigmatización de una persona que fue víctima de un hecho de violencia.

Por esa razón se modificará la sentencia objeto del recurso, para imponer costas a la parte demandante, sin que ello implique una reforma en perjuicio, pues, conforme al artículo 171 citado, las mismas pueden ser aplicadas incluso por el juez que resuelve el “recurso”³⁰. Estas ascenderán a la suma del (0.5 %) del valor que cada una de las entidades debe asumir, por lo actuado ante esta instancia.

²⁸ ARTICULO 55. CONDENA EN COSTAS. <Ver modificaciones directamente en el Código> El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

“Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2.004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁰ Al punto cabe referir la sentencia del 22 de julio de 2.011, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Jaime Orlando Santofimio, exp. 19311, en la que se modificó la sentencia de primera instancia que había negado las pretensiones de la demanda, para, además de confirmar la denegatoria, condenar en costas al demandante por haber actuado temerariamente. En el mismo sentido, en la sentencia de 14 de noviembre de 2.006, exp. 15548, CP: Ligia López Díaz, el alto Tribunal condenó en “costas de la segunda instancia”.

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 SEGUNDO de la sentencia emitida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán el 30 de septiembre de 2019, el cual quedará así:

“SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL a pagar las siguientes sumas de dinero:

a) Por concepto de PERJUICIOS MORALES:

- A OMAIRA POLINDARA MAÑUNGA, ÁLVARO LULIGO POLINDARA y el menor YYYYYY el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

- A señores ALVARO JAIR LÚLIGO POLINDARA, ROÑAL YESID LÚLIGO POLINDARA y GUIOMAR MAÑUNGA DE POLINDARA, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos.

b) Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de DOSCIENTOS OCHO MILLONES, OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$208.877.355), a favor del menor YYYYYY.”

PARÁGRAFO PRIMERO: Las sumas dispuestas en el presente artículo serán asumidas en una 80% por la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y en un 20% por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Las entidades accionadas y quien ejerza como representante judicial de la parte actora deberán velar porque los valores dispuestos a favor del menor YYYYYY se entreguen directamente a él en el evento de que ya haya cumplido la mayoría de edad al momento del pago o, en caso contrario, que le sean entregados a través de su abuela materna, OMAIRA POLINDARA MAÑUNGA, quien ejerce su presentación legal en curso del presente proceso.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral TERCERO del fallo apelado, el cual quedará así:

“TERCERO: IMPLEMENTAR las siguientes medidas restaurativa:

- A. EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación para que en casos en los cuales se investigan denuncias por agresiones y maltratos físicos a las mujeres se adopten desde el inicio de la investigación las medidas necesarias tendientes a brindarles una protección real y efectiva, situación que no ocurrió en el caso de la joven XXXXXX, ello con miras a poner de presente la perspectiva de género en las actuaciones que le competen, esto es cuando los hechos dejan en evidencia que se dirigió en contra de la mujer por el hecho de serlo, evitándose así la continuidad en la conducta ilícita, particularmente el feminicidio.*
- B. EXHORTAR a la Policía Nacional para que atienda con la debida diligencia y prontitud las solicitudes de protección física que les demanden, al igual que el cumplimiento de las órdenes que en ese sentido expidan las autoridades judiciales, cuando el sujeto de especial protección se trate de la mujer, ello con miras a poner de presente la perspectiva de género en las actuaciones que le competen, a fin de evitar la continuidad de las agresiones o maltratos físicos de que pueda ser objeto la mujer por el sólo hecho de serlo.*
- C. EXHORTAR al señor Fiscal General de la Nación y al señor Director General de la Policía Nacional, para que de manera periódica se estén dictando cursos de educación y capacitación a los funcionarios de las dos entidades, a todos los niveles, sobre los derechos de la mujer, protegidos por la Constitución Nacional, la ley y los convenios internacionales, los cuales deben ser objeto de una especial guarda y protección en todo momento e instancia.*
- D. COMPULSAR copias del presente proceso a efectos de que las autoridades competentes den inicio a las investigaciones por todas las posibles conductas disciplinarias y penales en que pudieron incurrir los servidores de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional que estuvieron implicados en los hechos que se aluden en la presente providencia. Tales entidades deberán prestar toda la colaboración necesaria para el adelantamiento de las actuaciones.*
- E. ORDENAR A LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL que, dentro del plazo de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de la presente providencia, Nacional compulsen las copias y presten toda la colaboración necesaria para que las autoridades competentes den inicio a las investigaciones por todas las posibles conductas disciplinarias y penales en que pudieron incurrir los servidores implicados en los hechos que se aluden en la presente providencia.*
- F. ORDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL que, conjuntamente, a través de sus oficinas jurídicas y en el plazo de un (1) mes desde la ejecutoria de la presente*

providencia, elaboren un folleto en el cual se informe, a todas las personas que puedan verse inmersas en calidad de víctimas de cualquier tipo de violencia de género, el protocolo contemplado en la Resolución 05101 de 2008 o la que actualmente se encuentre vigente, debidamente modificada con la perspectiva de género ordenada por el Tribunal Administrativo del Cauca en sentencia del 3 de junio de 2021, transcrita en la presente providencia, con el fin de que estas conozcan los derechos que les asisten respecto de las autoridades a las que acuden. Dicho folleto deberá ser suministrado tanto física como digitalmente a quienes acudan a denunciar hechos de ese tipo.

De igual manera, en dicho folleto se señalarán las rutas a las que las personas denunciantes pueden acudir en la eventualidad de que consideren que los servidores que conocieron sobre los hechos o tienen a su cargo las denuncias no estén cumpliendo debidamente con sus funciones, tales como las oficinas de control interno o sus semejantes y/o las autoridades encargadas del conocimiento de las acciones disciplinarias o penales a las que haya lugar, para lo cual habrán de especificarse las formas en que pueden tomar contacto con las mismas.

G. ORDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL que, conjuntamente, a través de sus oficinas jurídicas y en el plazo de un (1) mes desde la ejecutoria de la presente providencia, elaboren una circular en la que, además de dar a conocer el folleto aludido en el numeral anterior, se informen las posibles consecuencias disciplinarias, penales y patrimoniales por cuenta del desconocimiento de las funciones que les asisten respecto de la materialización de los derechos de las víctimas de violencia de género.

H. ORDENAR al DIRECTOR SECCIONAL DE FISCALÍAS DEL CAUCA y al COMANDANTE DEL DEPARTAMENTO DE POLICÍA CAUCA, para que si el grupo familiar demandante así lo acepta, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, les presente excusas mediante un acto privado en cualquiera de las instalaciones de esas entidades a nivel nacional donde se le facilite a los demandante; excusas en las que, en aras del derecho a la verdad que le asiste a la familia de la víctima, puntualicen las fallas en las que incurrieron, la Fiscalía General de la Nación, respecto de cada una de las denuncias que la víctima presentó, y la Policía Nacional, frente a la omisión de denuncia en que incurrieron sus servidores.

Para ello, y con el ánimo de verificarse que las excusas cumplan con las condiciones aquí detalladas, las entidades convocaran a la titular del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán y al Tribunal Administrativo del Cauca, a efectos de que los uno o todos los miembros de la Sala de Decisión y presencien dicho acto.

I. ORDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA -

POLICÍA NACIONAL para que ofrezca al menor Yyyyyy y a los demás demandantes tratamiento psicológico por parte de personal especializado a fin de que superen los traumas que dejaron sobre ellos los hechos ocurridos el día 21 de marzo de 2010. Para tal efecto, el apoderado de los demandantes consultará con ellos sobre si aceptan o no recibir tal tratamiento, e Informará a esa institución sobre la decisión adoptada, que en caso de ser positiva, se le deberá dar inicio en el plazo máximo de 15 días hábiles, suministrando a los aquí demandantes todos los recursos necesarios a fin de que puedan asistir al tratamiento de acuerdo al diagnóstico que efectúen los profesionales de la salud.”

TERCERO: CONFIRMAR en los demás el fallo apelado.

CUARTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL por lo actuado en esta instancia, de conformidad con la parte motiva.

QUINTO: 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,

(Firmado electrónicamente)
MARINO CORAL ARGOTY

(Firmado electrónicamente)
CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

(Firmado electrónicamente)
CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ