

PÚBLICA



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL



Al contestar, cite este número

Radicado N° 2026251013150133: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DIDEF

Bogotá D.C., 27 de abril de 2026

Señor Coronel
STIVEN ANDRÉS RENGIFO VALENCIA
Jefe de Estado Mayor Segunda División Ejército Nacional
Bucaramanga - Santander

Asunto: Envío sentencia para el cumplimiento MRINP Caso No. 693
Demandante: SS Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MDN – EJÉRCITO NACIONAL.

Con toda atención, me permito remitir copia de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta del 28 de junio de 2024, dentro del medio de control de Reparación Directa, promovido por la señora SS y otros, identificada con el radicado No. 54-001-33-33-005-2013-00072-00. La citada providencia fue remitida previamente al correo electrónico de la doctora Ruth Salazar, asesora jurídica de esa División, para lo de su competencia.

En tal sentido, se solicita a mi Coronel, impartir cumplimiento a las medidas de no repetición ordenadas en el numeral CUARTO del resuelve de la sentencia, e informar al despacho judicial el cumplimiento total de las medidas de satisfacción y no repetición, para tal efecto, se precisa que la publicación de la sentencia, a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, se encuentra disponible en el siguiente enlace institucional:
<https://www.mindefensa.gov.co/ministerio/asuntos-legales/sentencias-y-conciliaciones>.

Finalmente, se deberá informar a esta Dirección el número de radicado asignado por la página de la Rama Judicial – SAMAJ, con el fin de proceder a la descarga del caso dentro de los asuntos pendientes a cargo de esa División.

Respetuosamente,

Coronel FRANCISCO JAVIER VELÁSQUEZ GÚZMAN
Jefe del Departamento Jurídico Integral del Ejército Nacional

Elaboró: PD4 Sandra Mora
Profesional de Defensa 4

Revisó: SV Andrés Romero
Suboficial de MRINP

Vo.Bo. ST Miguel García
Oficial de MRINP

Vo.Bo. GT Ariny Suarez
Asesora Jca CEDE11

Vo.Bo. TC Julián Silva
Director DIDEF



Carrera 50 No. 18 – 92 Cantón Militar Occidental – Francisco José de Caldas
Cede11@ejercito.mi.co
www.ejercito.mil.co

PÚBLICA



663310-1



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
 San José de Cúcuta, veintiocho (28) de junio del dos mil veinticuatro (2024)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-005-2013-00072-00
DEMANDANTE:	SS y Otros
DEMANDADO:	Nación – Ministerio De Defensa- Ejército Nacional
MEDIO DE CONTROL:	Reparación Directa
OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:	Sentencia de Primera Instancia
DECISIÓN:	Accede parcialmente a las pretensiones de la demanda
TEMA:	Responsabilidad del estado por acceso carnal violento de una mujer rural por parte de un miembro de la fuerza pública.
ÍNDICE DE LA SENTENCIA	<p>1. ANTECEDENTES</p> <p>1.1. <u>La demanda</u></p> <p>1.1.1 <u>Fundamentos fácticos</u></p> <p>1.1.2 <u>Pretensiones</u></p> <p>1.2. <u>Actuación procesal</u></p> <p>1.3. <u>Contestación de la Demanda</u></p> <p>1.3.1. <u>Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional</u></p> <p>1.3.2. <u>Del llamado en garantía- Ariel Catamuscay Pajoy</u></p> <p>1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN</p> <p>1.4.1. <u>De la parte demandante</u></p> <p>1.4.2. <u>Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional</u></p> <p>1.4.3. <u>Del llamado en garantía- Ariel Catamuscay Pajoy</u></p> <p>1.4.4. <u>Concepto de Fondo del Ministerio Público</u></p> <p>2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO PARA DECIDIR</p> <p>2.1. <u>De la competencia de este Juzgado para resolver el caso</u></p> <p>2.2. <u>Planteamiento de los Problemas Jurídicos a resolver</u></p> <p>2.3. <u>Tesis del Despacho que resuelven los problemas jurídicos planteados</u></p> <p>2.4. <u>Análisis de los elementos para que se configure la responsabilidad extracontractual de la entidad estatal demandada</u></p> <p>2.4.1. <u>El grupo familiar demandante sufrió un daño antijurídico derivado de la violencia sexual a la cual fue sometida la señora SS en hechos acontecidos el día 6 de mayo de 2011, por parte de un miembro activo del Ejército Nacional.</u></p> <p>2.4.2. <u>El daño antijurídico causado a los demandantes, es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional porque: (i) el agresor era un militar activo, quien actuó en el marco del conflicto armado interno, aprovechando su conocimiento de la región y sus moradores para identificar la vulnerabilidad de su víctima; y (ii) se incumplió con el deber de las autoridades militares de mantener el control y la disciplina del personal en misión.</u></p> <p>2.4.2.1. <u>Determinación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos</u></p> <p>2.4.2.2. <u>El autor de la agresión sexual objeto de la presente acción, fue un militar en servicio activo que se encontraba al comando de tropas que estaban desarrollando operaciones en el sector donde estaba ubicado el lugar de residencia de la señora SS</u></p> <p>2.4.2.3. <u>De acuerdo con el contexto en el que se presenta la agresión sexual a la señora SS, existe una relación entre el conflicto armado y la prestación de un servicio público, como lo es la seguridad nacional.</u></p> <p>2.4.2.4. <u>El daño antijurídico causado a los demandantes, es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por lo tanto, la excepción de la culpa</u></p>

<p><u>personal del agente, propuesta por la entidad demandada para exonerarse de responsabilidad patrimonial no tiene vocación de prosperidad</u></p> <p>2.5. Análisis de responsabilidad del llamado en garantía Ariel Catamuscay Pajoy</p> <p>2.5.1. Del trámite dado a la solicitud de llamamiento en garantía</p> <p>2.5.2. <u>El llamado en garantía, señor Ariel Catamuscay Pajoy, actuó dolosamente en los hechos de violencia sexual acontecidos el día 6 de mayo del 2010, en perjuicio de la señora SS, razón por la cual resulta procedente ordenarle el reintegro de la totalidad de la condena que se le impondrá a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.</u></p> <p>2.5.2.1. <u>Fundamento normativo del llamamiento en garantía</u></p> <p>2.5.2.2. <u>Verificación de los elementos de procedencia de la condena al llamado en garantía</u></p> <p>2.5.2.2.1. <u>De la calidad de militar activo del señor Ariel Catamuscay Pajoy en la fecha de ocurrencia del hecho dañoso (6 de mayo del 2011).</u></p> <p>2.5.2.2.2. <u>Cualificación de la conducta</u></p> <p>2.6. Análisis del caso desde la perspectiva de género y enfoque diferencial</p> <p>2.6.1. <u>La violencia sexual ha sido reconocida por la normatividad y la jurisprudencia interna e internacional, como una forma de violencia de género que menoscaba la dignidad de la mujer, limita el libre ejercicio de sus derechos y causa graves afectaciones de índole física y emocional</u></p> <p>2.6.2. <u>Aplicación de los criterios orientadores para el análisis del caso con perspectiva de género y enfoque diferencial</u></p> <p>2.6.2.1. <u>La condición de mujer rural de la señora SS constituyó un factor de riesgo y vulnerabilidad que facilitó la ejecución de la violencia de la cual fue víctima</u></p> <p>2.6.2.2. <u>La señora SS se encontraba en estado de indefensión en el momento en el que es sometida a violencia sexual por parte del uniformado</u></p> <p>2.6.2.3. <u>La señora SS, actuó con valentía y acudió ante las autoridades a denunciar los hechos de violencia de los cuales fue víctima y prestar la colaboración debida para que el responsable fuera capturado</u></p> <p>2.6.2.4. <u>La violencia de que fue víctima la señora SS por parte de su agresor fue violencia de género que denigró no solo su libertad sexual sino también su estabilidad mental y sus relaciones interpersonales con su entorno familiar y social</u></p> <p>2.6.2.5. <u>El hecho de violencia sexual que afectó a la señora SS no fue aislado, sino que se perpetró en otros escenarios rurales por parte del mismo agresor y en perjuicio de otras mujeres</u></p> <p>2.6.3. <u>Conclusión</u></p> <p>2.7. <u>Liquidación de perjuicios</u></p> <p>2.7.1. <u>Perjuicios morales</u></p> <p>2.7.2. <u>Daño a la Vida de Relación – Daño a la salud</u></p> <p>2.7.3. <u>De los Perjuicios materiales</u></p> <p>2.7.3.1. <u>Lucro cesante consolidado</u></p> <p>2.7.3.2. <u>Lucro cesante futuro</u></p> <p>2.7.4. <u>Medidas de reparación no pecuniarias</u></p> <p>2.7.4.1. <u>Medidas de satisfacción</u></p> <p>2.7.4.2. <u>Medidas de no repetición</u></p> <p>2.8. <u>Costas</u></p> <p>3. <u>RESUELVE</u></p>
--

Cuestión previa: Una vez agotado el trámite procesal correspondiente, previsto en la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo C.P.A.C.A.-, y no encontrándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho, en ejercicio de sus competencias legales, a dictar Sentencia dentro del proceso de referencia.

Previo a ello, se deja expresa constancia de que en esta providencia se omitirán los nombres de los demandantes, con la finalidad de proteger el derecho a la intimidad de la víctima directa. En consecuencia, se dispondrá que se remita exclusivamente al apoderado de la parte accionante, copia de la sentencia con los nombres de los demandantes, de conformidad con el anexo en el que se referencian los mismos.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1.1.1. Fundamentos fácticos

En la madrugada del 6 de mayo de 2011, el Sargento Primero del Ejército Nacional Ariel Catamuscay Pajoy, ingresó a la vivienda de la señora SS, ubicada en la Vereda “La Amarilla”, zona rural del Municipio de Santiago (NS) con maniobras engañosas y amenazas, procediendo a agredirla sexualmente. Ella, se encontraba en su residencia junto con sus dos menores hijas y con la señora madre de su esposo.

Para esa fecha, el señor Catamuscay Pajoy se encontraba desarrollando actividades militares en calidad de comandante del Batallón de Infantería No. 13 “García Rovira”, relacionadas con el control del orden público para impedir la acción delictiva de las estructuras terroristas y bandas criminales contra la población civil y la infraestructura económica, en el Municipio de Santiago.

Se refiere en la demanda que el agresor actuó, encontrándose en cumplimiento de una orden de operaciones tendiente al registro y control militar del área, lo que facilitó su acceso a la vivienda de la señora SS, sumado a lo cual hizo uso de su arma de dotación oficial tipo fusil, asignada por el Ejército Nacional para amedrentar a su víctima.

La señora afectada, con motivo de esos hechos, formuló denuncia penal, que dio lugar a que el día 10 de octubre de 2011, se formulara imputación en contra del entonces militar, por el delito de Acceso Carnal Violento en concurso con el punible de Hurto Calificado, adelantándose la correspondiente investigación penal, que conllevó a que se celebrara preacuerdo con el ente acusador y se impusiera condena penal.

1.1.2 Pretensiones.

La parte demandante pretende se hagan las siguientes o similares declaraciones y condenas:

“DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Que la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL son administrativa y patrimonialmente responsables por el acceso carnal violento del que fue víctima la señora SS, por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, adscrito al Batallón de Infantería No. 13 García Rovira, quien era el comandante del pelotón A-11 de la compañía Anzoátegui cuando se encontraba en desarrollo de operaciones de registro y control del orden público, en hechos sucedidos el día 6 de mayo

de 2011, en la finca San José, entre las Veredas el "Pijón" y la "amarilla" parte baja del municipio de Santiago, departamento Norte de Santander.

2. Que como consecuencia de lo anterior, condénese a la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL a pagar:

2.1. A la señora SS el valor de los perjuicios morales que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento del que fue víctima por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a aprobar la conciliación.

2.2. A su compañero permanente CC, el valor de los perjuicios morales que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su compañera SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a aprobar la conciliación.

2.3. A la menor AA, el valor de los perjuicios morales que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su madre la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a aprobar la conciliación.

2.4. A la menor KK, el valor de los perjuicios morales que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su madre la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a aprobar la conciliación.

2.5. Al señor LL, el valor de los perjuicios morales que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su hija la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a aprobar la conciliación.

2.6. A la señora EE, el valor de los perjuicios morales que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su hermana la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a aprobar la conciliación.

2.7. A la señora MM, el valor de los perjuicios morales que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su hermana la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a aprobar la conciliación.

2.8. A la señora NN, el valor de los perjuicios morales que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su hermana la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a aprobar la conciliación.

2.9. Al señor OO, el valor de los perjuicios morales que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su hermana la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a aprobar la conciliación.

2.10. Al señor YY, el valor de los perjuicios morales que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su hermana la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a aprobar la conciliación.

2.11. Al señor ZZ, el valor de los perjuicios morales que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su hermana la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a aprobar la conciliación.

2.12. Al señor JJ, el valor de los perjuicios morales que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su hermana la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a aprobar la conciliación.

2.13. A la señora SS el valor de los perjuicios materiales en la modalidad de LUCRO CESANTE, equivalente a CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SEISCIENTOS DOS MIL PESOS (\$151.491.602), incluido el veinticinco (25%) que ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado, por concepto de primas, cesantías, vacaciones y demás emolumentos que constituyan salario.

2.14. A la señora SS el valor de los perjuicios por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CUATROCIENTOS (400) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, para cada uno de ellos, atendiendo los principios de "REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD".

2.15. Al señor CC, el valor de los perjuicios por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su compañera SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a APROBAR LA CONCILIACIÓN, atendiendo los principios de "REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD".

2.16. A la menor AA, el valor de los perjuicios por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su madre la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a APROBAR LA CONCILIACIÓN, atendiendo principios de "REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD".

2.17. A la menor KK, el valor de los perjuicios por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su madre la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a APROBAR LA CONCILIACIÓN, atendiendo principios de "REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD".

2.18. Al señor LL, el valor de los perjuicios por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su hija la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a APROBAR LA CONCILIACIÓN, atendiendo principios de "REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD".

2.19. A la señora EE, el valor de los perjuicios por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su hija la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a APROBAR LA CONCILIACIÓN, atendiendo principios de "REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD".

2.20. A la señora MM, el valor de los perjuicios por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su hermana la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a APROBAR LA CONCILIACIÓN, atendiendo principios de "REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD".

2.21. A la señora NN, el valor de los perjuicios por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su hermana la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a APROBAR LA CONCILIACIÓN, atendiendo principios de "REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD".

2.22. Al señor OO, el valor de los perjuicios por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su hermana la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a APROBAR LA CONCILIACIÓN, atendiendo principios de "REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD".

2.23. Al señor YY, el valor de los perjuicios por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su hermana la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a APROBAR LA CONCILIACIÓN, atendiendo principios de "REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD".

2.24. Al señor ZZ, el valor de los perjuicios por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN que sufrió y sufre con motivo del acceso carnal violento al que fue sometida su hermana la señora SS por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que llegare a APROBAR LA CONCILIACIÓN, atendiendo principios de "REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD".

2.25. Los intereses moratorios sobre las cantidades que resulten en favor de los citados, desde la fecha en que deba hacerse el pago hasta aquella en que efectivamente se realice conforme al artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.

2.26. Para determinar el valor de los perjuicios morales deberá tenerse en cuenta la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, relativa a la regulación de dichos perjuicios.

2.27. En la regulación de los perjuicios materiales se distinguirán dos períodos de indemnización: la debida hasta la fecha probable del fallo y la futura. Además, se actualizará su valor tomando en consideración el índice de precios al consumidor de conformidad con la ley.

2.28. Para determinar el valor de los perjuicios por el 2.4.2 A LA VIDA DE RELACIÓN deberá tenerse en cuenta la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, relativa a la regulación de dichos perjuicios.

2.29. En caso que dentro del proceso no quedare establecido el valor de los perjuicios, debe ordenarse el trámite incidental de liquidación de perjuicios conforme a los extremos que se señalen en la sentencia dentro de los términos señalados por el Art. 193 del C. de P.A. y de lo C.A.

2.30. Que la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL-, debe dar cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancias de esta demanda, dentro de los términos señalados en los artículos 187, 192 y 195 del C. de P.A. y de lo C.A.

1.2. Actuación Procesal:

El día 5 de marzo de 2013, a través de apoderado debidamente constituido, los señores SS y CC, quienes obran en nombre propio y además en nombre y representación de sus menores hijos AA y KK; igualmente LL, EE, MM, NN, OO, YY, ZZ Y JJ, presentan demanda por medio de control de Reparación Directa, en contra de la Nación — Ministerio De Defensa- Ejército Nacional, por los perjuicios causados, con motivo del acceso carnal violento de que fue víctima la señora SS, en hechos acontecidos el día 6 de mayo del año 2011, por parte de un miembro activo del Ejército Nacional.

Mediante auto del 22 de abril de 2013¹, se admite la demanda y se ordena notificar a las entidades demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

La parte accionante presenta reforma de la demanda², la cual es admitida mediante auto de fecha 21 de julio del 2014³.

El Ejército Nacional presentó la contestación de la demanda y de la reforma de la demanda en término⁴.

¹ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 004AutoAdmisorio, folios 1–2.

² Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 006ReformaDemanda, folios 1–34.

³ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 007AutoAdmiteReforma, folios 1–3.

⁴ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 005ContestacionDemanda, folios 1–29,

Vencido el respectivo término de traslado, se procedió, a fijar fecha para la celebración de la Audiencia Inicial consagrada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, a través de proveído del 02 de agosto del 2017⁵.

La audiencia inicial fue celebrada el día 27 de septiembre de 2017⁶, en donde se declaró saneado el proceso, indicándose que respecto de las excepciones el demandado no propuso, el llamado en garantía no contestó la demanda y el despacho no encontró ninguna excepción que pudiera ser declarada de oficio; se procedió a fijar el litigio, se decretaron pruebas y se fijó fecha para la audiencia de pruebas para el día 10 de abril de 2018⁷.

Posteriormente y con fecha de 8 de agosto de 2018⁸, se llevó a cabo la respectiva audiencia de pruebas, establecida en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, actuación en la que no fue posible el recaudo total de las pruebas decretadas y se procedió a su suspensión, la cual se reanudó el día 25 de septiembre de 2018⁹ y 12 de febrero de 2019¹⁰, dándose por terminada la etapa probatoria y procediéndose a conceder el término de 10 días para que la partes allegaran por escrito los alegatos de conclusión y el Ministerio Público el concepto en caso de que lo considere pertinente.

1.3. Contestación de la Demanda

1.3.1. Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional

Se opone a que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad demandada, por los presuntos perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo del acceso carnal violento del que parte del ex Sargento Primero Ariel Catamuscay Pajoy, por no estar probada responsabilidad en los hechos objeto de la demanda.

Arguye que en el sub juez, la limitada prueba impide establecer claramente las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaron los hechos, no obstante se plantea que la señora SS fue accedida carnalmente por el SP Ariel Catamuscay Pajoy, quien la obligó a tener relaciones sexuales el día 6 de mayo de 2011, lo cual fue el resultado de un acto deliberado del referido agente, lo que conduce a establecer claramente que el daño fue producto de una falla personal separable a la función a él encomendada.

Indican que fue el mismo uniformado movido por causas desconocidas el que tomó la determinación de cometer el hecho, sin que el Estado colaborara en la producción del hecho, pues si bien el Agente se encontraba en servicio activo; estas premisas, no son válidas para encuadrar la responsabilidad de la entidad, por lo que no podría predicarse falla del servicio ante la ocurrencia del inesperado hecho, pues no existía ningún antecedente de que un hecho así pudiese suceder, dado que fue un hecho propio y privado del agente; además, de ello el expediente

PDF 008ContestacionDemandaReforma, folios 1–24.

⁵ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 005ContestacionDemanda, folios 1.

⁶ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 010ActaAudiencialInicial, folios 1–6.

⁷ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Audiencias, PDF 003ActaAudPruebas20180410.

⁸ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Audiencias, PDF 003ActaAudPruebas20180808, folios 1–3, y grabación 002VideoAudPruebas20180808.

⁹ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Audiencias, PDF 003ActaAudPruebas20180925, folios 1–3.

¹⁰ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Audiencias, PDF 003ActaAudPruebas20190212, folios 2.

goza de falta de pruebas que demuestren la realidad procesal de los hechos, impidiendo la vinculación patrimonial de la administración.

Asegura que lo anterior, permite establecer claramente que no se encuentran acreditados los elementos constitutivos de falla del servicio atribuible a la demandada; toda vez que a pesar de las confusas circunstancias en que se desarrollaron los hechos, se advierte que nos encontramos frente a una típica "culpa personal del agente", que genera una falla personal suya, sin que se pueda comprometer la responsabilidad administrativa de LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA — EJERCITO NACIONAL ya que no le es imputable, puesto que no tiene nexo causal con el servicio, sino por el contrario es consecuencia de una actividad de índole estrictamente personal.

1.3.2. Del llamado en garantía- Ariel Catamuscay Pajoy

La entidad accionada llamó en garantía al señor Ariel Catamuscay Pajoy en su calidad de Sargento Primero del Ejército Nacional, el cual fue admitido por auto del 13 de febrero de 2015, quien fue debidamente notificado por aviso el día 23 de junio de 2016, venciendo el término para contestar el 15 de julio de 2016, sin respuesta de su parte- ver constancia secretarial a folio 20 del cuaderno del llamado en garantía.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. De la parte demandante:

En la oportunidad legal presentó alegatos de conclusión, argumentando que debe accederse a las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que se hay fallado otros casos relacionados con el actuar sistemático del Sargento Primero Ariel Catamuscay Pajoy, quien utilizaba su condición de Comandante de pelotón, el conocimiento y control militar del área que tenía en su poder, los conocimientos del terreno y de los habitantes adquiridos en cumplimiento de la misión táctica la cual establecía como maniobras de primera fase (planeación) y análisis del terreno, para seleccionar a sus víctimas y agredirlas sexualmente.

Aduce que deben tenerse en cuenta las razones expuestas en el auto de formulación de cargos de la investigación disciplinaria de fecha 2 de febrero de 2018, dentro del proceso disciplinario adelantado contra el victimario en donde le formulan cargos al Señor Sargento Primero Ariel Catamuscay Pajoy, calificando su conducta como falta gravísima por *"incurrir en graves violaciones al derecho internacional humanitario"*.

Adicionalmente arguye que de las pruebas que obran en el expediente se encuentra acreditado que al señor Ariel Catamuscay Pajoy, para la fecha de los hechos que dieron lugar al presente proceso, tenía la calidad de Sargento Viceprimero del Ejército Nacional y que además se encontraba ejerciendo la función de comandante del primer Pelotón de la Compañía Anzoátegui y estaba en cumplimiento de una orden de operaciones de control militar para proteger a la población civil.

Concluye que de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos desvirtúan la culpa personal del agente, señalando que el daño antijurídico es imputable al Estado, toda vez Viceprimero Ariel Catamuscay Pajoy, estaba en

cumplimiento de una orden de operaciones de ocupación registro y control del área donde se accedió carnalmente a sus víctimas.

1.4.2. Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional:

En la oportunidad legal presentó alegatos de conclusión, arguyendo que de las pruebas recaudadas en el proceso se tiene que lo único que se encuentra acreditado, es que mediante sentencia del 9 de febrero de 2012 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, aprueba el preacuerdo y declara responsable penalmente a Ariel Catamuscay Pajoy como coautor del delito de acceso carnal violento, en concurso con el punible de hurto calificado en perjuicio de la señora SS.

Por lo anterior, concluye que la (i) causa inmediata del daño es el acto sexual violento del que fue víctima la señora SS, (ii) quien causó inmediatamente, fue el Sargento Primero Ariel Catamuscay Pajoy, y (iii) la causa adecuada del daño es el actuar individual del ex militar.

Alega que resulta claro, que por parte de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, no se realizó alguna actuación que constituyera causa adecuada del daño y por lo tanto, no es posible imputarle fácticamente el mismo, toda vez que, no se probó que al momento de cometer el delito haya actuado valiéndose de su condición de Sargento Primero del Ejército Nacional o en nombre de la Institución, sino que por el contrario actuó de una manera ilícita, lo que conlleva que se presente una causa al eximente de responsabilidad consistente en la "culpa personal del agente", representada en el actuar individual, irracional, injustificado y por fuera de los fines funcionales del Ejército Nacional.

1.4.3. Del llamado en garantía- Ariel Catamuscay Pajoy: Guardó silencio

1.4.4. Concepto de fondo del Ministerio Público: No rindió concepto de fondo.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO PARA DECIDIR

2.1. De la competencia de este Juzgado para resolver el caso

Conforme lo previsto en el artículo 155 numeral 6) de la Ley 1437 de 2011, los Juzgados Administrativos son competentes para conocer, en primera instancia, de los procesos de Reparación Directa, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. De igual forma, en este aspecto es importante citar el inciso segundo del artículo 157, donde se menciona que en caso de que en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor, sin que en ello se tengan en cuenta los perjuicios morales salvo que sean éstos los únicos que se reclaman, en el presente caso los perjuicios materiales solicitados no ascienden los 500 salarios, de manera que el Despacho es competente para asumir el presente asunto.

2.2. Planteamiento de los Problemas Jurídicos a resolver

Tal como se determinó en la fijación del litigio y de conformidad con el recuento hecho anteriormente en el acápite de los antecedentes, estima el Juzgado que el problema jurídico a resolver se contrae a lo siguiente:

2.2.1. *¿Es patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los daños derivados del acceso carnal violento del que fue víctima la señora SS, en hechos acaecidos el día 6 de mayo del año 2011, cometidos por el entonces Sargento Primero Ariel Catamuscay Pajoy, quien se encontraba comandando una operación militar en inmediaciones del Municipio de Santiago (NS) y quien según lo refiere la demanda, actuó prevalido de su calidad militar, aprovechándose del conocimiento del territorio y haciendo uso de su arma de dotación oficial ?*

O por el contrario, tienen vocación de prosperidad los argumentos defensivos planteados por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, relacionados con la ausencia de los elementos para declarar la responsabilidad estatal y por la configuración de la causal eximente de responsabilidad de “culpa personal del agente”, en tanto, se sostiene que el ex militar actuó a título personal, separándose de sus funciones militares.

En caso de que el Despacho concluya que hay lugar a declarar la responsabilidad de la demandada, se deberá entrar a determinar, si hay lugar a acceder a la reparación de los perjuicios causados a los accionantes en los términos solicitados en la demanda.

2.2.2. *En el evento en que se acceda a las pretensiones de la demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, deberá analizarse si resulta procedente, condenar al señor Sargento Primero Ariel Catamuscay Pajoy, al reembolso total o parcial del pago al que resultare condenada dicha entidad, por haber actuado con dolo o con culpa grave en la causación del daño respecto del cual se reclama reparación en el presente asunto mientras se desempeñaba como Comandante de Pelotón en desarrollo de la operación militar en jurisdicción del Municipio de Santiago (NS).*

2.3. Tesis del Despacho que resuelven los problemas jurídicos planteados

Esta instancia, una vez analizado el presente caso, las pruebas legal y oportunamente allegadas, así como la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso considera que:

2.3.1. Debe declararse responsable a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por los perjuicios causados al núcleo familiar demandante, como quiera que se acreditan los elementos para declarar la responsabilidad estatal, pues se encuentra probado en el expediente:

(i) Que el daño alegado por los demandantes tiene el carácter de antijurídico en la medida en que la señora SS fue víctima de una agresión sexual por parte de un miembro activo del Ejército Nacional, en hechos acontecidos en la noche del día 6 de mayo del año 2011, causándoseles una serie de perjuicios que ni ella ni su grupo familiar estaban obligados a soportar.

(ii) Que el hecho resulta imputable a la entidad accionada, en tanto, los hechos acontecieron en el contexto del conflicto interno en Colombia, evidenciándose que el victimario, en la fecha de ejecución del hecho dañino, se encontraba prestando sus servicios a la institución en calidad de Comandante del Primer Pelotón de la Compañía Anzoátegui, dando cumplimiento a la Orden de Operaciones de Brigada “Soberanía” Control Territorial MT Dionisio, emitida por el Comandante del Batallón de Infantería No. 13 García Rovira y por tanto acantonado en zona rural del Municipio de Santiago, cerca al lugar de residencia de la víctima directa, lo que permitió que aprovechara el conocimiento que tenía de la zona y de sus moradores para agredir a la señora SS.

(iii) Que en este caso, se incumplió la obligación particular del Ejército Nacional, de mantener el control y la disciplina de un agente bajo su cargo, quien ostentaba un rango superior dentro de la estructura militar y tenía el deber de prevenir y proteger a la población civil de eventuales violaciones a sus derechos humanos.

(iv) Que no tiene vocación de prosperidad la excepción relacionada con la culpa personal del agente, pues como se mencionó en precedencia, el ex servidor público, no actuó en su ámbito absolutamente privado y personal, sino que lo hizo prevalido de la función pública, evidenciándose que el daño ocurrió durante el desarrollo de actividades relacionadas con el servicio, en un sector donde se encontraba desarrollando una operación militar en calidad de Comandante de Pelotón, amenazando a su víctima un fusil, vistiendo prendas militares que le fueron suministradas por la entidad accionada para cumplir con la misión encomendada y actuando bajo engaños relacionados con el conflicto armado.

Adicionalmente, debe indicarse que el hecho de que el ex militar haya obrado con dolo y se haya apartado de las reglas legales que rigen su conducta, no releva de responsabilidad a la entidad pública en los términos previstos en el art. 90 de la C.P., pues lo allí establecido es que el agente que causó el daño, debe reintegrar lo pagado como consecuencia del llamamiento en garantía o la repetición que en su contra se adelante.

2.3.2. En cuanto al llamado en garantía, considera esta instancia que en el presente caso existen en el expediente los elementos de juicio con base en los cuales se evidencia que la condena que se impondrá a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, deviene imputable a la actuación del Ex Sargento Primero Ariel Catamuscay Pajoy, quien actuó dolosamente, conforme lo aceptó ante la jurisdicción penal ordinaria y consta en el Acta de Preacuerdo suscrita el día 7 de diciembre del 2011, el cual fue aprobado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión con Funciones de Conocimiento de Cúcuta y dio lugar a la condena por los delitos de acceso carnal violento en concurso con hurto calificado.

Por lo anterior, se condenará al señor Ariel Catamuscay Pajoy, identificado con la C.C. 4.616.811 expedida en Popayán, a reintegrar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, el 100% de la condena que en virtud de esta sentencia se le impone.

Bajo las anteriores consideraciones, y de acuerdo al material probatorio obrante en el expediente, el Despacho revisará los cargos expuestos por las partes, relacionados con el hecho de que un miembro del Ejército Nacional ocasionó un daño materializado en una agresión sexual mientras se encontraba en servicio activo y en cumplimiento de una misión táctica, determinando si hay lugar a imputar el referido hecho a la Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, pasando a estudiar cada uno de los elementos de la responsabilidad.

El estudio del caso, se iniciará con la revisión fáctica y jurídica tendiente a verificar el cumplimiento de los elementos de la responsabilidad estatal, para después realizar el análisis con perspectiva de género y enfoque diferencial, finalizando

con la liquidación de perjuicios derivada de la declaración de responsabilidad patrimonial.

2.4. Análisis de los elementos para que se configure la responsabilidad extracontractual de la entidad estatal demandada

2.4.1. El grupo familiar demandante sufrió un daño antijurídico derivado de la violencia sexual a la cual fue sometida la señora SS en hechos acontecidos el día 6 de mayo de 2011, por parte de un miembro activo del Ejército Nacional.

Tal como se ha enseñado por la jurisprudencia se entiende por daño toda lesión o menoscabo que una persona sufre en perjuicios de sus derechos e intereses adquiriendo la connotación de antijurídico, aquel que sufre una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

En el presente caso, el daño se concreta en:

2.4.1.1. Las lesiones físicas y las secuelas de orden psicológico que le dejó el abuso sexual del que fue víctima la señora SS, en hechos acontecidos en la “Finca San José”, la cual es su lugar de residencia, ubicada en la Vereda la Amarilla parte baja del Municipio de Santiago- Norte de Santander, por parte de un miembro del Ejército Nacional - Ariel Catamuscay Pajoy, perteneciente al Batallón García Rovira.

En cuanto a los medios de prueba que sustentan la presencia de este primer elemento de la responsabilidad, pueden citarse los siguientes:

(i) Informe pericial -Médico Sexológico, efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Dirección Regional Nororiente-Seccional Norte de Santander- Unidad Básica de Cúcuta, el día 6 de mayo de 2011, obrante a folio 86 del cuaderno anexos de la demanda.

(ii) Ampliación del reconocimiento médico legal anterior, de fecha 12 de mayo de 2011, obrante en el cuaderno anexos de la demanda.

Es de anotar que los anteriores informes serán tenidos en cuenta como prueba documental, tal como se expuso en audiencia inicial celebrada el 27 de septiembre de 2017, por cuanto fueron practicados en desarrollo del proceso penal radicado interno 2011-2074, por cuanto no cumplen los requisitos del dictamen pericial contenidos en el artículo 219 de la Ley 1437 de 2011.

(iii) Formato Único de Noticia Criminal de la Fiscalía General de la Nación, en donde la víctima hace un relato de los hechos, de fecha 10 de mayo de 2011, visible a folio 82 del cuaderno anexos de la demanda.

(iv) Las demás piezas del proceso penal adelantado por la Fiscalía General de la Nación y los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Cúcuta, bajo el radicado N° 540016001237201000123, con número interno 2011-2074, por el delito de Acceso carnal violento obrante en el cuaderno anexos de la demanda.

Las anteriores pruebas documentales fueron allegadas por la parte actora dentro de las oportunidades probatorias contempladas en el artículo 212 del CPACA y en cumplimiento del artículo 167 CGP, por lo que tienen plena validez probatoria.

(v) Valoración psiquiátrica efectuada a la señora SS, realizada por el Médico Reinaldo Nicolas Omaña Herrán, en la que le fue diagnosticado “síndrome de stress postraumático”.

Al respecto es preciso indicar que en audiencia inicial celebrada el 27 de septiembre de 2017, se dejó constancia que el anterior informe fue aportado con la reforma de la demanda, esto es, en la oportunidad procesal correspondiente conforme al artículo 212 ibidem, sin embargo, será valorado como prueba documental, por cuanto no cumple con los requisitos del dictamen pericial contenidos en el artículo 219 de la ley 1437 de 2011.

(vi) Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, efectuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, el 25 de septiembre de 2018, en la que se realizó calificación por la deficiencia de “Estrés post traumático”, determinando una Pérdida de Capacidad Laboral del **34%**.

Al realizar el cálculo de la calificación asignada se observan los siguientes porcentajes:

- *Título I: Valoración de la deficiencia “Estrés Post traumático”: 20.00*
- *Título II: Valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales: 12.5, distribuidas en los siguientes ítems aplicables a personas en edad económicamente activas:*
 1. *Restricciones del rol laboral: 10.00*
 2. *Restricciones autosuficiencias económica: 1.50*
 3. *Restricciones en función de la edad cronológica: 1*
- *Calificación de otras áreas ocupacionales: 1.50, distribuidas en los siguientes ítems:*
 - Código d1 - Tabla 6: Área Ocupacional: Aprendizaje y aplicación del conocimiento: 0.40*
 - Código d3 - Tabla 7: Área Ocupacional: Comunicación: 0.20*
 - Código d5 – Tabla 9: Auto cuidado personal: 0.30*
 - Código d6 – Tabla 10: Vida doméstica: 0.60*

Dicha prueba fue incorporada al expediente en audiencia de pruebas celebrada el 12 de febrero de 2019, sin que el mismo haya sido objeto por las partes.

2.4.1.2. Así mismo, que ese daño irradia una serie de perjuicios tanto en la víctima directa como en su núcleo familiar, pues naturalmente al ser accedida carnalmente de manera abusiva y violenta, se causa una afectación de tipo subjetivo a esta, su esposo, hijos y demás familiares, por lo que se encuentra acreditado el interés en el presente asunto, tal y como se anota en los siguientes medios de prueba aportados con los anexos de la demanda:

ACCIONANTES	VÍNCULO	MEDIO PROBATORIO
SS	Víctima directa	Registro Civil de Nacimiento
CC	Compañero permanente	Declaraciones extrajuicio de fecha 05 de diciembre de 2012, ante la Notaría Segunda del Circulo de Cúcuta, por parte de la señora ELVIA MARIA NIÑO VACCA Declaraciones extrajuicio de fecha 05 de diciembre de 2012, ante la Notaría Segunda del Circulo de Cúcuta, por parte de la señora JUAN DE JESÚS GELVEZ CONTRERAS

AA	Hija	Registro Civil de Nacimiento, bajo el indicativo serial No. 43527272
KK	Hija	Registro Civil de Nacimiento, bajo el indicativo serial No. 6592149
LL	Padre	Registro Civil de Nacimiento de SS
EE	Hermana	Registro Civil de Nacimiento, bajo el numero 82D3
MM	Hermana	Registro Civil de Nacimiento, bajo el # 8204
NN	Hermana	Registro Civil de Nacimiento # 2675
OO	Hermano	Registro Civil de Nacimiento, bajo el No. 2677
YY	Hermano	Registro Civil de Nacimiento, bajo el indicativo serial No. 26023803
ZZ	Hermano	Registro Civil de Nacimiento, bajo el indicativo serial No. 23403578
JJ	Hermano	Registro Civil de Nacimiento

Aunado a ello, para la demostración del vínculo entre la víctima directa y los accionantes se tienen los testimonios de los señores Julián Alexander Giraldo Aguirre, Juan de Jesús Gélvez Contreras y Elvia María Niño Vacca, recaudados en audiencia de pruebas celebrada el día 10 de abril de 2018 (PDF 08 cuaderno ppal. # 02- expediente virtual).

De acuerdo con lo antes explicado, se concluye que el **hecho dañino** en este caso, está reflejado en la agresión sexual cometida por el ex militar Catamusca Pajoy, la cual está clasificada como un delito en el ordenamiento jurídico colombiano y quebranta los postulados del Estado Social de Derecho, caracterizado por ser respetuoso de la dignidad y los derechos de las personas.

Sin embargo, lo que cobra especial relevancia, no es propiamente, la persona que produjo este daño, toda vez que el juicio debe girar en torno a las víctimas.

En esta línea de pensamiento, resulta evidente que en este caso, el daño que en este caso cumple con el presupuesto de ser **cierto**, pues se puede apreciar material y jurídicamente y se concreta en las afectaciones causadas a la señora SS con ocasión de los hechos de los cuales fue víctima por parte de un miembro activo del Ejército Nacional, las cuales se extienden también a su núcleo familiar.

Estos hechos, **lesionaron derechos jurídicamente protegidos**, como para el efecto lo son, su integridad física, psicológica y emocional, su derecho a una vida libre de violencias y de manera evidente sus derechos sexuales¹¹, en la medida en que fue sometida a coerción, intimidación y violencia, obligada a tener relaciones sexuales sin su consentimiento, lesionando su derecho a autodeterminarse¹², sometiéndola, degradándola y humillándola, en una relación de poder de la cual estaba en imposibilidad de defenderse, debido a las circunstancias particulares que rodearon la ocurrencia de los hechos.

Sin lugar a dudas, este daño, tiene el carácter de **antijurídico**, en tanto se trasgredieron sus derechos e intereses jurídicamente protegidos, sin que, ni ella, ni sus familiares, estuvieran en obligación de soportar tales ofensas, por no existir un título válido que justifique su producción, ni mucho menos causa que justifique el deber de tolerarlo, con mayor razón, cuando estas agresiones provienen del actual de un agente estatal, en cuyo deber de protección de la población civil, está enmarcado el ejercicio de su función.

¹¹ IV CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LA MUJER (BEIJING, 1995)

¹² Huaita, Marcela: Los Derechos Sexuales y Reproductivos en Iberoamérica, Logros y Desafíos. Ponencia presentada en el II Congreso Iberoamericano de Derecho Sanitario. Julio 2004. P.2. Consultado en: <https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/bermudezv.PDF>

2.4.2. El daño antijurídico causado a los demandantes, es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional porque: (i) el agresor era un militar activo, quien actuó en el marco del conflicto armado interno, aprovechando su conocimiento de la región y sus moradores para identificar la vulnerabilidad de su víctima; y (ii) se incumplió con el deber de las autoridades militares de mantener el control y la disciplina del personal en misión

2.4.2.1. Determinación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos

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

(i) En primer lugar, se advierte la denuncia interpuesta por la señora SS ante la Fiscalía General de la Nación- Formato Único de Noticia Criminal obrante a folio 82 al 85 del expediente anexos de la demanda, en la que manifestó:

“El día de hoy 6 de mayo de 2011 eran como las 00:30 a 01:00 horas de la mañana, estaba en la finca san José vereda la amarilla parte baja vía a Santiago, cuando me alumbró una luz la cara proveniente de la ventana era un sujeto, quien me dijo abra la puerta que somos gente armada, necesitamos hablar con ustedes pásenme los celulares que tengan aquí y no prendan las luz, me pidió la cedula a mí y a mi suegra FF, éramos las únicas mayores porque también estaban mis hijas carla Maritza leal de 8 años y un bebe de 15 meses, entonces mi suegra le dijo que ella no tenía cedula hay, el sujeto me dijo deme su cedula yo le respondí que la cedula estaba afuera en un bolso él me dijo que yo misma se la entregara abrí la puerta y me dijo que le abriera la cocina, yo mande a mi suegra pero a ella dio miedo entonces él dijo quién es la señora de la casa, yo le dije que yo y el me mando a abrir la puerta, al abrir la puerta miro la moto y me pregunto que de quien era yo le dije que de mi esposo, nos devolvimos para el cuarto y mi bebe se despertó yo la alce para dormirla y me mando a que me quedara en la cama y que no me podía mover de hay (sic), luego se llevó a mi suegra para la cocina con quien se demoró como unos veinte minutos, al volver mi suegra ella me dijo que iba a abrirle la pieza del cuarto donde ella dormía y bajaron yo seguí sentada en la cama hay volvieron y se demoraron como unos 15 minuto. Al volver nuevamente mi suegra me dijo baje que la necesita ahora a usted, yo baje a la habitación él estaba sentado en la cama y me dijo siéntese al lado Mio que vamos a habla y me dijo que del grupo de donde él venia se había volado dos personas una mujer y un hombre y se habían traído un poco de munición y que a él le habían dicho que nosotros le habíamos dado posada. Que el comandante de él había mandado por mi marido por el señor de la casa pero que como él no estaba me iba a tener que llevar, yo me puse muy nerviosa y llorando le decía que no me fuera a llevar a ningún lado, él me dijo que tenía que llevarme para que una compañera de el me revisara el cuerpo haber (sic) si no tenía cicatrices en el cuerpo de tiros, entonces yo le dije que por favor no me llevara por mis dos hijas que me dejara despedir al menos de ellas y él me dijo que para que, que mi suegra me las cuidaba entonces yo le dije si me toca irme me voy porque yo no debo nada entonces él me dijo que yo era muy valiente decidida y yo le respondí que era por mis hijas, él me dijo tiene miedo y le dije claro hasta el más valiente le da miedo al ver a alguien con un arma y me dijo que lo único que podía hacer para no llevarme era que el me revisaba entonces yo le dije que sí que si solo era para revisarme con tal de que no me llevara (...)”¹³

“(...) Yo le dije señor por favor déjenos ir a acostar entonces él me dijo cuanta plata tienen de la gasolina le respondí veinte mil pesos apenas y él me dijo si venta de gasolina y solo veinte mil pesos yo le dije que solo venia tres pimpinas y dijo ahorita

¹³ En este aparte la señora SS, narra con detalle la forma en que ocurre el acceso carnal violento del que fue víctima, sin embargo, este despacho se abstiene de hacer la transcripción literal por respeto al derecho a la intimidad de la víctima.

me colabora para la gaseosa, se subió el pantalón y se salió con el fusil y todo como escucho aullar los perros me pregunto que por qué latían le dije que era porque veían subir gente y me pregunto qué gente le dije yo no sé trabajadores creo, hay me dijo que quedara sentada y subió a la habitación donde estaba mi suegra y las niñas y le pidió la plata como ella no se la dio me hizo subir a yo yo se mas plata que eran en total ochenta mil pesos también se llevó dos celulares, el mío que sea (sic) un Nokia 1100 de pantalla color y el número era 3102725829 el chip estaba a nombre de mi papa LL y el de mi suegra era un Samsung el número era 3124554683 también se llevó unos cartuchos de una escopeta.

En el momento de realizar la denuncia, la autoridad investigadora, formuló una serie de preguntas, con miras a obtener mayor información acerca de lo acontecido y el autor de las mismas, las cuáles fueron respondidas de la siguiente manera:

“PREGUNTADO: Diga a esta unidad investigativa las características físicas y morfológicas del sujeto que ingreso a su casa. **CONTESTÓ:** Es un hombre de unos treinta años aproximadamente, es fornido es decir acuerpado por que tenía un impermeable chaqueta y pantalón oscuro no se podía ver el color, era moreno tenía un gorro de lana como de color verde en la cabeza, no tenía bigote, traía botas de caucho de color negro, su voz suave, sus manos eran ásperas gruesas.

PREGUNTADO: Diga a esta unidad investigativa que tipo de arma utilizaba el sujeto que ingreso a su casa. **CONTESTÓ:** Era un fusil como el que usa ejército.

PREGUNTADO: usted observó si esta persona venia acompañada de otras personas. **RESPONDIÓ:** Lo que él nos decía que él no estaba solo, pero no vi a nadie más.

PREGUNTADO: tiene usted conocimiento de armas., **RESPONDIÓ:** No. Pero si las he visto.

PREGUNTADO: Si le muestro una fotografía de fusiles usted está en la capacidad de reconocer como era el arma. **RESPONDIÓ:** si claro.

PREGUNTADO: Diga a esta unidad investigativa si usted escucho vehículos o otras personas que vinieran con el sujeto que ingresó a su casa. **CONTESTÓ:** No señor

PREGUNTADO: Diga a esta unidad investigativa si los anteriores días observó cerca de finca o en la zona presencia de ejército o policía patrullando por ese sector. **CONTESTÓ:** Si señor hace como un mes habían estado tropas del ejército cerca de la casa he instalados.

PREGUNTADO: Diga a esta unidad investigativa si algún vecino ha sido víctima por hechos similares. **CONTESTÓ:** No. Cerca a la finca no sé.

PREGUNTADO: Diga a esta unidad investigativa si usted está en la capacidad de reconocer en álbum fotográfico al sujeto que ingresó a su casa. **CONTESTÓ:** Si me acuerdo de la persona, pero más mi suegra porque ella si lo puedo ver bien.

PREGUNTADO: Diga a esta unidad investigativa si algún vecino o usted han observado personas sospechosas transitando cerca de su finca. **CONTESTO:** No señor. (...)

(ii) En segundo lugar encontramos la entrevista rendida por la señora FF (suegra de la víctima directa) ante la Policía Judicial. En concordancia con la denuncia presentada, la señora FF afirma que se encontraba en su vivienda el día de ocurrencia de los hechos, lo que le permitió percatarse de los mismos, particularmente de la violencia hecho violento del que fue víctima el 6 de mayo de 2011, la señora SS por parte de un miembro activo del Ejército Nacional¹⁴.

(iii) En tercer lugar se evidencia la entrevista rendida por la señora SS el 7 de septiembre de 2011, en la que asegura conocer a su victimario, por hechos y fotografías publicadas en el Diario Q'Hubo, en los siguientes términos:

¹⁴ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda, folios 53.

“Yo SS me presento ante la Fiscalía por voluntad propia debido a que el día 06 de mayo de 2011, en las horas de la madrugada fui abusada por un desconocido que ingresó a nuestra vivienda ubicada en la vereda La Amarilla Finca San José vía que condice al municipio de Santiago (N. de S.), hechos ya denunciados este mismo día en la Fiscalía CAIVAS de acá de la ciudad de Cúcuta, lo que paso fue que día lunes 05 de septiembre recibir una llamada de una tía de mi esposo que vive en la Barrio Palmeras de Cúcuta, me dijo que si ya había mirado el periódico Q´Hubo del día de hoy 5 de septiembre y ro le respondía que no, ella me dijo que lo buscará para que lo mirara y viera que si este sujeto que habían capturado por haber abusado de una señora en Gramalote podía ser la persona que había abusado de mí, porque ella sabía lo que me había pasado a mi en mayo. (...) **al mirar en la primera página aparecía la fotografía de la persona que habían capturado y al verla lo reconocí inmediatamente, lo reconocí por el perfil de la cara, la de la nariz hacia abajo todo lo de la boca, el pelo no porque el día que abuso de mi tenía un gorro (pasamontañas) más que todo por el color de la piel y por los labios, después de ver la fotografía en la droguería leí un poco de lo hechos que decía el periódico y después me fui para la finca y acabe de leer todo como había sido, lo que cuenta la víctima de ese caso es igual a como me paso a mí, como ingresó a la casa y todo es muy idéntico a lo que me hizo y modo como me abusó, igual el dibujo en donde aparecía en la última página del periódico “Q-HUBO” del día 05 de septiembre de 2011 es la posible persona implicada en los hechos que fui víctima el 6 de mayo del presente año. (...) por la forma de la cara, la nariz el tamaño así es de a nariz, y el grosor de los labios, el color de la piel, el alumbraba con el celular para poder contar la plata él se le veía clarito bien la cara, de igual forma este sujeto al momento de que nos tocó la puerta estaba alumbrando con su celular por la ventana y con el fusil dentro de la habitación. “**

(iv) En cuarto lugar se evidencia la entrevista rendida por la señora FF el 7 de septiembre de 2011, en la que asegura conocer al victimario llamado que responde al nombre de Ariel Catamusca Pajoy -, de su nuera la señora SS, por hechos y fotografías publicadas en el Diario Q´Hubo, en los siguientes términos:

“(...) Al otro día ella fue a llevar a la niña al colegio y bajo hasta el Zulia, ella llegó como a las 8 de la mañana y **me mostró el periódico y yo le dije inmediatamente que ese era el sujeto que había ingresado a la finca y que había abusado de ella, lo reconocí de primera impresión por los rasgos de la cara.**”

(v) Informe de Investigador de campo- PFJ-11-, de fecha 23 de septiembre de 2011¹⁵, en la que se informa la práctica del reconocimiento en fila de personas en compañía del abogado defensor y procurador judicial, efectuado por la señora SS, quien manifiesta que la persona que señala fue la misma que abuso sexualmente de ella. La persona señalada corresponde al nombre de Ariel Catamusca Pajoy.

En el mismo sentido la señora FF, realizó dicho reconocimiento en fila de personas señalando igualmente a Ariel Catamusca Pajoy, como la persona que abusó de su nuera.

(vi) Informe de Investigador de campo FPJ- 11 de fecha 10 de octubre de 2011, obrante a folio 135 y 136 del expediente- cuaderno anexos de la demanda, en la que el investigador informa que se le realizó interrogatorio a Ariel Catamusca Pajoy, el día 7 de octubre de 2011, en la que reconoció su responsabilidad y autoría en el radicado que adelanta la Fiscalía CAIVAS, manifestando que había realizado actos similares dentro de los cuales se adjudicó la autoría de cuatro acciones criminales los cuales están siendo investigados por la Fiscalía CAIVAS por los delitos de acceso carnal violento y hurto, entre ellos el presente radicado.

¹⁵ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda, folios 85–92.

Se afirma en dicho informe que los casos fueron ejecutados bajo modalidades similares, en las que un individuo se hace pasar por un miembro de un grupo al margen de la ley, ingresando a viviendas del área rural, intimidando a sus habitantes, identificando a sus víctimas mujeres, las cuales engaña diciéndoles que debe revisar si tienen marcas que señalen su pertenencia a un grupo ilegal, para posteriormente agredirlas sexualmente.

En atención a las pruebas documentales relacionadas como las entrevistas rendidas por la señora SS ante la Fiscalía y Policía Judicial descritas anteriormente, estima esta instancia que las mismas son valoradas a pesar de que provienen de quien figuran como demandante en este asunto. Lo anterior como quiera que el Despacho advierte que tales declaraciones fueron rendidas entre mayo y septiembre de 2011, es decir, antes de la presentación de la demanda de reparación directa que activó esta controversia, que data del 05 de marzo de 2013.

Adicionalmente, es menester mencionar que aun cuando las mismas no pueden valorarse como declaración de parte, o como prueba testimonial, en tanto no cumplen con las formalidades exigidas por la normatividad procesal civil para ser consideradas como tales, sí tienen un valor probatorio representativo, pues valoradas en conjunto con las demás pruebas obrantes en el expediente, permiten conocer de primera mano, las circunstancias en que ocurrieron los hechos objeto de reproche, dado que se trata de afirmaciones realizadas por las personas que presenciaron directamente los mismos y que tras su ocurrencia adquirieron la connotación de víctimas.

Debe recordarse que en el sistema probatorio establecido en el Código General del Proceso no se prevé la descalificación legal de la persona cuya declaración pueda ser objeto de sospecha, ya que esto sería incompatible con el principio de la sana crítica. En iguales términos lo ha reconocido el Consejo de Estado¹⁶, en el que ha sostenido que dichas declaraciones de la directamente afectada rendidas ante las autoridades penales, pueden ser valoradas y apreciadas, de forma estricta, en concordancia con los demás medios de convicción aportados al proceso.

De otro lado, es del caso señalar que las aseveraciones allí vertidas, no fueron realizadas con el fin de pre constituir una prueba o de influir sobre el resultado de este proceso, pues claramente se trata de documentos contentivos de las declaraciones que permitieron iniciar la investigación penal y posterior condena del ex miembro de la fuerza pública Catamusca Pajoy, por los hechos que representaron una grave lesión a los derechos humanos del núcleo familiar demandante.

Con fundamento en un análisis integral de los anteriores medios probatorios considera el Despacho que se encuentra plenamente acreditado y establecidas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos motivo de la presente acción, sintetizados en que el día 06 de mayo de 2011, encontrándose la señora SS junto con su suegra la señora FF y sus dos hijas, en su Finca San José de la Vereda la Amarilla parte baja del Municipio de Santiago- Norte de Santander, en las horas de la madrugada y portando un fusil, ingresó un hombre quien de manera violenta la intimidó y coaccionó con arma de fuego abusándola

¹⁶ Consejo de Estado - Sección Tercera Sub Sección B, Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Sentencia de 9 de octubre de 2014, Radicación número: 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033)

sexualmente, y quien más adelante fue reconocido por éstas respondiendo al nombre de Ariel Catamuscay Pajoy.

(vii) Adicionalmente, resulta de vital importancia resaltar el hecho de que los anteriores hechos, dieron lugar a que se adelantara la correspondiente investigación penal, formulándose imputación por el delito de **acceso carnal violento en concurso con el punible de hurto calificado**, bajo el Código Único de Investigación No. 540016001237201000123, Número Interno 2011-2074, en la cual se impuso medida de aseguramiento en audiencia celebrada el 10 de octubre de 2011, ante al Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento¹⁷.

Posteriormente y como consecuencia de dicha investigación el Sargento Primero del Ejército Nacional Ariel Catamuscay Pajoy, decidió suscribir preacuerdo con la Fiscalía, en el que reconoció el delito de acceso carnal violento y hurto calificado en perjuicio de la señora SS.

Y finalmente fue aprobado dicho preacuerdo por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión con Funciones de Conocimiento mediante providencia de fecha 9 de febrero de 2012, procediendo a dictar sentencia en la que se resolvió:

“Primero: Declarar responsable penalmente a ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, de filiaciones consignadas precedentemente, como coautor del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO en concurso con el punible de HURTO CALIFICADO en perjuicio de SS.

En consecuencia, se le CONDENA a la pena principal de SIETE (7) AÑOS, OCHO (8) MESES Y DOCE (12) DÍAS DE PRISIÓN.”

Adicionalmente el 02 de febrero de 2018, se formularon cargos dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del Señor Sargento Primero Ariel Catamuscay Pajoy, calificando su conducta como **falta gravísima por "incurrir en graves violaciones al derecho internacional humanitario"**.

2.4.2.2. El autor de la agresión sexual objeto de la presente acción, fue un militar en servicio activo que se encontraba al comando de tropas que estaban desarrollando operaciones en el sector donde estaba ubicado el lugar de residencia de la señora SS

Una vez esclarecidos y acreditados los hechos que dieron origen al presente proceso, pasa el Despacho a establecer la calidad de militar activo del Ejército Nacional del victimario y los motivos por los que se encontraba en la zona de ocurrencia de los hechos:

(i) Según el extracto de la hoja de vida del Ejército Nacional del señor ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, obrante en el expediente¹⁸, se registra la siguiente información relevante:

- Ingresó al servicio: 01 de marzo de 1994
- Grado: Sargento Primero (SP)
- Arama/cuerpo: Infantería,
- Tiempo de servicio: 18 años, 09 meses, 02 días
- Situación Administrativa: Retirado -Causal: Llamamiento a calificar servicios de fecha 06 de septiembre de 2011 con acto administrativo # 1458.

¹⁷ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda, folios 29.

¹⁸ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 012GestionProbatoria, folio 14.

(ii) Así mismo, obra en el expediente la Orden de Operaciones de Brigada “SOBERANÍA”- Misión Táctica N° 023 “MALQUIAS” control territorial- de las Fuerzas Militares de Colombia- Ejército Nacional- Batallón de Infantería N° 13 “García Rovira”, de fecha 04 de mayo de 2011¹⁹, en la que se señala como comandante del primer Pelotón CP Anzoátegui Al Sv Ariel Catamuscay Pajoy y C.P. Berrocal Polo Luis.

Cuyo propósito era proteger en forma permanente a la población civil, sus bienes y los recursos del Estado, mediante los métodos de ocupación, registro y control militar de área, empleando maniobras de emboscada, presión y bloqueo, estrategias y métodos de engaño, acciones sorpresivas e infiltraciones, sobre el área general de los Municipios de Gramalote, **Santiago**, Cucutilla, Lourdes, Sardinata, Salazar, Arboledas, los Patios, Villa del Rosario, para evitar la movilidad enemiga logrando separarlo de la población civil en el área (...).

(iii) Adicionalmente según el Informe de Patrullaje a la Misión Táctica Malaquías²⁰, Pelotón A-11, Compañía Anzoátegui, la fecha de inicio de la misión data del 01 de mayo de 2011 y fecha terminación del 30 de mayo de 2011, y lugar en el Municipio de Santiago.

Adicionalmente en el Item B. PROPIAS TROPAS, se registró: “*la Unidad Anzoátegui 11 organizada a 0-7-16 al mando del SP Catamuscay efectúa control territorial sobre la jurisdicción del Municipio de Santiago y Municipio de El Zulia (...)*”

Conforme se desprende de los datos personales recolectados durante la investigación penal²¹, se pudo entrever que para la época en que ocurren los hechos tenía 38 años de edad, contaba con cursos militares en paracaidismo y *airbone* y especialidad como instructor militar. Había ingresado a la institución desde el día 4 de marzo de 1994 y perteneció entre el año 1996 y el año 2011 a unidades militares en diferentes zonas del país²².

Para el año 2010, fungía como Sargento Primero del Ejército Nacional y su cargo era el de Comandante de Pelotón, evidenciándose que se encontraba en el Departamento Norte de Santander desde el año 2009, recorriendo áreas de Gramalote, Salazar, Santiago y Pamplona.

De lo anterior se evidencia sin duda alguna que para la fecha de los hechos - 6 de mayo de 2011-, el entonces SP Ariel Catamuscay Pajoy se encontraba en servicio activo en ejercicio de sus funciones en el Ejército Nacional en su calidad de Sargento Primero, desarrollando la misión táctica Malaquías como Comandante del Pelotón A-11 de la Compañía Anzoátegui, en el Municipio de

¹⁹ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda, folio 128 – 140.

²⁰ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda, folio 142 – 148.

²¹ Información suministrada por el comandante del Batallón de Infantería No. 13 García Rovira, la cual fue tomada del estudio de seguridad que reposa en el Batallón – fecha 5 de agosto del 2011, Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda, folio 73.

²²1996-1998: BICOL - Tolemaida

1998-2002: BIPAR -San José del Guaviare

2002-2005: Batallón Bolívar TUNJA

2005-2007: Brigada Móvil No. 6

2007-2009: EMSUB

2009-2011: Batallón García Rovira

Santiago- Norte de Santander-, lugar donde se encuentra ubicada la Finca San José de la Vereda la Amarilla, donde residía la víctima señora SS.

2.4.2.3. De acuerdo con el contexto en el que se presenta la agresión sexual a la señora SS, existe una relación entre el conflicto armado y la prestación de un servicio público, como lo es la seguridad nacional.

Sobre este punto, resulta preciso recalcar que dentro el contexto generalizado de violencia en el país, se destaca como elemento importante, la afectación al sector rural del Departamento Norte de Santander, donde delinquieran, según dan cuenta los documentos obrantes en el expediente²³ miembros de la Organización Narco Terrorista FARC, realizando actividades terroristas de intimidación en perjuicio de la población civil, así como acciones tendientes a afectar la infraestructura petrolera, atacar a las tropas del Ejército y afectar el tránsito por los diferentes ejes viales del Departamento.

Dicha situación de violencia en la región, naturalmente justificaba la presencia de tropas del Ejército Nacional y el despliegue de actividades de control territorial y otras con la finalidad de repeler eventuales ataques y brindar protección a los habitantes de estos sectores.

En cuanto a la presencia de las tropas en el sector rural donde se encontraba ubicada la casa de habitación de la señora SS, da cuenta ella misma, al afirmar, que se percató de su presencia aproximadamente un mes antes de los hechos.

En concordancia con lo anterior, resulta necesario resaltar que para la época de los hechos, se expidió la Orden de Operaciones de Brigada “SOBERANÍA”- Misión Táctica N° 023 “MALAQUÍAS” control territorial- de las Fuerzas Militares de Colombia- Ejército Nacional- Batallón de Infantería N° 13 “García Rovira”, en donde se señala como Comandante del Primer Pelotón de la Compañía Anzoátegui al entonces militar Ariel Catamuscay Pajoy, teniendo como misión, realizar una misión táctica de control territorial, entre otros en el Municipio de Santiago Norte de Santander **con el fin de proteger a la población civil** y sus recursos.

En este contexto resulta importante destacar que obran en el expediente, documentos en los que se evidencia que, en desarrollo de sus funciones, el entonces SP Catamuscay Pajoy, se desplazó por Municipios de Norte de Santander, como Salazar de las Palmas, Gramalote y Santiago para cumplir su actividad militar como comandante de Pelotón.

Se observa igualmente, que para el día 6 de mayo de 2011–fecha en la que ocurrieron los hechos-, el sargento Catamuscay Pajoy se encontraba realizando movimiento táctico en el Municipio de Santiago Norte de Santander, específicamente en las inmediaciones de la vereda el Tifón, según se desprende Informe de Patrullaje- Misión Táctica Malaquías²⁴, en el ítem A. CONCEPTO DE LA OPERACIÓN – 1. Desarrollo de la Maniobra, es decir, se hallaba en pleno ejercicio de sus funciones.

Adicional a lo anterior, según el Informe de patrullaje a la Misión Táctica

²³ Se enunciarán de manera general los aspectos relevantes contenidos en los informes allegados por el Ejército Nacional, teniendo en cuenta que se trata de documentos relacionados con la seguridad nacional.

²⁴ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda, folio 142 – 148.

Malaquías²⁵, Pelotón A-11, Compañía Anzoátegui, la fecha de inicio de la misión data del 01 de mayo de 2011 y fecha terminación del 30 de mayo de 2011, y el lugar en el que se desarrolla la misma es el Municipio de Santiago.

Muestra de ello, son las directrices emitidas por el Comandante del Batallón de Infantería No. 13 General Custodio García Rovira en la Orden de Operaciones de Brigada “Soberanía”²⁶, todas ellas emitidas con la finalidad de brindar seguridad a la población, realizar control al territorio, realizar el desminado, evitar ataques sobre las vías e infraestructura petrolera, atentados y promover el apoyo de la población civil.

Como aspecto llamativo, se resalta que dentro de las prohibiciones que se consignan en dichas misiones, se recalca que: **“Se encuentra prohibido cometer o permitir abusos sexuales. Todos los abusos son denigrantes a la condición de Militares”**, lo cual denota que en la orden emitida por los superiores, estaba prevista la necesidad de acatar el mandato previsto en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la ONU²⁷, relacionado con la **aplicación de todos los medios a su alcance para eliminar la violencia contra la mujer, absteniéndose de practicarla y proceder diligentemente para prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer, bien sea que se trata de actos perpetrados por particulares, o como en este caso, por el Estado.**

Este mismo mandato, está contenido expresamente en el artículo 7º de la Ley 248 de 1995²⁸, cuando regula los deberes de los Estados parte, resaltando el de **“abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación.”**

Es importante resaltar en contraste con lo anterior, que Ariel Catamusca Pajoy, en los hechos acá analizados, se desempeñaba como Comandante del primer pelotón A-11 de la Compañía Anzoátegui, y en franca desobediencia del mandato antes mencionado *-en el cual se enmarcaba el cumplimiento de la función constitucional que le había sido encomendada-*, decidió cometer el acto cuestionado, actuando mediante maniobras engañosas, ocultando a la víctima su condición de militar, haciéndose pasar por miembro de un grupo no identificado e infundiendo miedo a la víctima para materializar el ataque.

²⁵ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda, folio 142 – 148.

²⁶ Misiones Tácticas: (i) “Marcial”, de fecha 14 de mayo del 2010, en la que fungía como Comandante de Pelotón, y cuya operación se ceñía al control electoral, con el fin de garantizar el libre sufragio de la población civil en Municipios y Veredas como Santiago, Gramalote, Salazar, Arboledas, entre otros, para las elecciones previstas los días 30 de mayo y 13 de junio del año 2010, (ii) “Junín”, de fecha 2 de junio del 2010, tendiente a brindar seguridad al desfile del bicentenario, (iii) “Jaguar” de fecha 8 de julio del 2010²⁶, (iv) “Jungla”, de fecha 8 de julio del 2010, (v) “Jeremías” de 25 de julio del 2010, (vi) Apocalipsis de 16 de agosto del 2010, (vii) “Naham” de 4 de noviembre del 2010, (viii) “Dionisio” de 6 de diciembre del 2010, (viii) “Abraham” de 4 de abril de 2011, (ix) “Malaquías” de 4 de mayo del 2011²⁶, (x) “Jacobó” de 1 de junio del 2011

²⁷La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, en su artículo 4 establece lo siguiente: (...) Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán: (...)

b) Abstenerse de practicar la violencia contra la mujer;

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares. (...).”

²⁸ Ley 248 de 1995, “Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994”

Así mismo se tiene que **el agresor actuó bajo la apariencia del conflicto armado, pues con el fin de cometer la agresión sexual de la demandante se hizo pasar como miembro de un grupo al margen de la ley** e ingresó a la Finca San José de la Vereda la Amarilla, manifestando que unas mujeres de su grupo habían desertado y debía verificar en dicha vivienda si allí se encontraban, procediendo a realizar una requisita a las mujeres de casa con el aparente objeto de verificar si tenían marca cicatrices o marcas en el cuerpo.

De acuerdo con lo antes anotado, es posible colegir, de un lado, la amplia experiencia militar del victimario, y de otro lado, que fue precisamente el contexto social reseñado y la cercanía de la fuerza pública para repeler eventuales ataques de violencia por parte de grupos armados, lo que le dio un margen de superioridad al entonces Sargento Primero Catamuscay Pajoy, para llevar a cabo tales comportamientos irregulares, contrariando los postulados de la disciplina militar, en perjuicio de la población civil, en este caso representada por la señora SS.

Bajo ese entendido, considera esta instancia que el hecho de que el agresor, en su calidad de miembro de las Fuerzas Militares se encontrara en el sector rural de Santiago, desplegando actividades propias del servicio, favoreció sin duda alguna la realización del hecho dañoso y da pie a concluir que la existencia del conflicto interno incidió de manera fundamental en la forma como fue cometido el delito.

Ello, en tanto: (i) Se sirvió del ejercicio de sus actividades militares para escoger a las mujeres que serían sus víctimas e inclusive, se valió como se dijo líneas atrás, de su conocimiento del área y del temor que la violencia rural generó en la víctima, para plantearle una situación inexistente fundada en este contexto, logrando engañarla y posteriormente violentarla sexualmente y (ii) adicionalmente, le sirvió de mampara para cubrir su conducta, pues sin esa situación el victimario no habría tenido un enemigo a quien culpar de su actuar delictivo.

De esta manera se puede concluir, que los hechos sucedieron bajo el contexto del conflicto interno que vive Colombia, y que el militar Ariel Catamuscay Pajoy, era miembro activo del Ejército Nacional y se encontraba en el ejercicio de sus funciones, no como un simple integrante de la tropa, sino que ostentaba una posición de mando, como Comandante del Pelotón A-11 de la Compañía "ANZÓATEGUI", lo cual imponía, ente otros aspectos, el respeto de los derechos mínimos de la población y la garantía de brindarles seguridad.

2.4.2.4. El daño antijurídico causado a los demandantes, es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por lo tanto, la excepción de la culpa personal del agente, propuesta por la entidad demandada para exonerarse de responsabilidad patrimonial no tiene vocación de prosperidad

2.4.2.4.1. Definido lo anterior, es preciso establecer si los hechos ya demostrados relacionados con el abuso sexual de que fue víctima la señora SS por un militar en servicio activo, comprometen la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, como sostiene la parte demandante, o si, por el contrario, se trata de un hecho personal del agente que exime de responsabilidad a la entidad, tal como lo alega la entidad accionada.

Inicialmente es de destacar, que conforme lo reiteró el Consejo de Estado en sentencia del 9 de octubre de 2014²⁹, el simple hecho de evidenciarse que el daño fue causado por un servidor público o que se produjo o propició con un instrumento de carácter oficial no es suficiente para que surja la responsabilidad de la entidad a la que pertenece el agente o a la que estaba destinado el instrumento, porque, es necesario determinar si la conducta dañina tiene una relación con el servicio encargado a dicha institución. Así reseñó esa Corporación, que para este propósito, deberá observarse, en cada caso concreto, si el funcionario actuó prevalido de la función pública, lo cual se determina, a su vez, evaluando si el daño ocurrió en horas en que se prestaba o debía prestarse el servicio, si devino con ocasión del mismo, y/o si acaeció en el lugar donde este se prestaba.

Igualmente, se debe estudiar si el agente involucrado actuó u omitió actuar impulsado por el cumplimiento de un servicio bajo su responsabilidad, y si el particular percibió o advirtió la encarnación de una función pública en el agente generador del daño³⁰.

(ii) Sobre este particular, este Despacho considera oportuno citar la sentencia de 10 de junio de 2009, en la que se plasmaron las siguientes consideraciones:

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

En providencias posteriores se señaló que:

“(…) en las decisiones que se ha acudido al referido test, éste no conduce inexorablemente a una u otra conclusión, ya que se deberán analizar, en cada caso, las circunstancias especiales que rodearon el hecho para poder determinar si el daño es atribuible o no al demandado, aportando únicamente hechos indicadores en relación con la conducta imputada (no con el nexo de causalidad), a partir de los cuales y en armonía con las demás pruebas se podrá solucionar la controversia (…)”³¹.

En línea con lo anterior, la Sala en providencia de 25 de febrero de 2009³², reiteró en relación con el nexo instrumental, que la responsabilidad de la Nación, no se ocasiona con la simple comisión del hecho con un instrumento del servicio, sino que dicha responsabilidad se origina, principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 9 de octubre de 2014, Expediente No. 070012331000200200228 01

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2011, Expediente 22935, C.P. Danilo Rojas Betancourth; Sentencia de 14 de junio de 2001, exp. 13303, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de diciembre de 2004, Expediente Radicado No. 504222331000941044-01

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de junio de 2009, Expediente No. 34348, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en la sentencia de 26 de junio de 2014, Expediente No. 27580, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

funcionario respectivo y por la cual causó un daño, la cual debe tener una relación directa con el servicio público prestado. Al respecto señaló:

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

“El horario del servicio, las funciones asignadas y los instrumentos utilizados en la ejecución de las mismas, son circunstancias que pueden llevar al juez al convencimiento de que el hecho generador del daño presentó un nexo con el servicio, porque fueron determinantes en su producción; pero de ninguna forma, implican que por su sola verificación se deba presumir responsabilidad de la administración. Es necesario que con motivo del desarrollo de las funciones públicas, se cause el daño alegado en la demanda, porque de lo contrario, se estaría ante un caso de responsabilidad personal del agente”³³.

2.4.2.4.2. Atendiendo la línea jurisprudencial citada y de acuerdo con las realidades probatorias, considera esta instancia que se acredita de manera fehaciente en el sub lite, la existencia de una relación entre la conducta dañina -abuso sexual- y el servicio encargado al Ejército Nacional, pues el entonces militar Ariel Catamusca Pajoy, actuó prevalido de la función pública, tal y como pasa a explicarse:

(i) Se encuentra acreditado que el daño ocurrió en horas y en la zona donde el Sargento del Ejército Nacional prestaba sus servicios como Comandante del Pelotón A-11 de la Compañía “ANZÓATEGUI”, en atención a los siguientes medios de prueba:

- En este sentido es importante recordar que los hechos ocurrieron en la Finca San José de la Vereda la Amarilla parte baja del Municipio de Santiago - Norte de Santander, en las horas de la madrugada, según se desprende de las piezas del proceso penal allegado al expediente (denuncia, entrevistas e informes de investigadores).
- Según la Orden de Operaciones de Brigada “SOBERANÍA”- Misión Táctica N° 023 “MALQUIAS” control territorial- de las Fuerzas Militares de Colombia- Ejército Nacional- Batallón de Infantería N° 13 “García Rovira”, se señala como Comandante del Pelotón A-11 de la Compañía Anzoátegui al SV ARIEL CATAMUSCAY PAJOY, teniendo como misión, realizar una misión táctica de control territorial, entre otros en el **Municipio de Santiago Norte de Santander** con el fin de proteger a la población civil y sus recursos³⁴
- Según el Informe de Patrullaje- Misión Táctica Malaquías, obrante a folios 168 al 173 pdf 02 anexos de la demanda- exp. Ppa, N° 01. se evidencia que el día de los hechos 06 de mayo de 2011, “*la Unidad Anzoátegui 11 organizada a 0-7-16 al mando del SP Catamusca efectúa control territorial*

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 10 de junio de 2009, Expediente No. 34348, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en la sentencia de 26 de junio de 2014, Expediente No. 27580, CP Ramiro Pazos Guerrero.

³⁴ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda, folios 128 – 141.

sobre la jurisdicción del **Municipio de Santiago** y Municipio de El Zulia (...)” *negrilla fuera de texto.*

- Adicionalmente en dicho informe se observa que para el día 6 de mayo de 2011—fecha en la que ocurrieron los hechos-, el sargento CATAMUSCAY se encontraba realizando movimiento táctico en el **Municipio de Santiago** Norte de Santander, específicamente en las inmediaciones de la vereda el Tifón desde las 19:22 a 23:16.

De acuerdo a lo expuesto, se encuentra plenamente establecido que para el día de los hechos el entonces SP Catamuscay Pajoy se encontraba en el Municipio de Santiago- Norte de Santander, jurisdicción donde ocurrieron los hechos, y en horas del servicio ya que se encontraba en ejecución de la misión táctica Malaquías.

(ii) En segundo lugar se encuentra probado en el sub lite, que el abuso sexual del que fue víctima la señora SS se realizó bajo las amenazas de arma de fuego tipo Fusil, según las siguientes probanzas:

- Denuncia- Formato Único de Noticia Criminal de la Fiscalía General de la Nación, en donde la víctima hace un relato de los hechos, de fecha 10 de mayo de 2011, visible a folio 82 del cuaderno anexos de la demanda, en el que deja claro que el victimario ingresó a su vivienda portando un arma de fuego- fusil, arguyendo que dicha arma era igual a las que utilizaba el Ejército Nacional.
- Informe pericial -Médico Legal Sexológico, efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Dirección Regional Nororiental-Seccional Norte de Santander- Unidad Básica de Cúcuta, el día 6 de mayo de 2011, obrante a folio 86 del cuaderno anexos de la demanda, en donde la víctima igualmente realiza un relato de los hechos que dan cuenta que la persona que ingresó a su vivienda portaba arma de fuego.
- Entrevista rendida por la señora FF ante la Policía Judicial, suegra de la víctima directa y quien se encontraba en su vivienda el día de ocurrencia de los hechos, que da cuenta del hecho violento del que fue víctima el 6 de mayo de 2011 la señora SS por parte de un miembro activo del Ejército Nacional³⁵. En ella se especifica que el victimario ingresó a la vivienda con un arma de fuego tipo fusil, arguyendo que era igual a las que tenía el ejército quien en días anteriores habían pasado allí.
- A través del Oficio 06303 de fecha 30 de julio de 2018, suscrito por el Jefe de Gestión Documental del Batallón de Infantería N° 013 Gral. Custodio García Rovira, dio respuesta a la solicitud de sobre el tipo de arma y características de la misma, informando que una vez revisada la base de datos que reposa en la bodega central de Batallón, para esa fecha solo hay archivo de la compañía HURACAN donde no se encontró documentación referente al señor Ariel Catamuscay Pajoy³⁶.

³⁵ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda, folio 53.

³⁶ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 016GestionProbatoria, folio 5.

- En este punto, es relevante advertir que el deber de acreditar la clase y características del arma que portaba el señor Ariel Catamuscay Pajoy en la operación militar “Malaquías” era una carga que le competía a la entidad accionada, pues es la que debería contar con tal información, y la parte actora pese a que lo solicitó en varias oportunidades y fue una prueba decretada por el despacho, no se cumplió con la carga procesal correspondiente.

Adicionalmente y al margen de lo antes dicho, no entiende ese despacho como se ejecuta una misión militar sin contar con el registro del arma de dotación oficial de cada uno de los integrantes o por lo menos no conoce las razones por las cuales no se guardan tales registros.

- No obstante lo anterior, dentro del expediente penal iniciado en contra del señor Ariel Catamuscay Pajoy, bajo el radicado 2010-2070, obrante a folio 113 del cuaderno anexos de la demanda, el Comandante del Batallón de Infantería N° 013 “General Custodio García Rovira”, en respuesta al Funcionario de Policía Judicial DENOR Elkin Hernán Cifuentes Bustamante, se indica que a Catamuscay Pajoy Ariel, orgánico de esa unidad, el cual era Comandante de la Compañía ANZOATEGUI **se le asignó un fusil 5.56 con número de impronta 1051C358.**

En atención de lo expuesto, se evidencia que, si bien es cierto, en el transcurso del presente proceso la entidad accionada indicó que no contaba con la clase y características de arma de dotación oficial del victimario Ariel Catamuscay Pajoy, también lo es, que de las análisis integral de las pruebas y en virtud del principio de la sana crítica, resulta válido tener como probado indiciariamente, que efectivamente éste portaba un fusil 5.56 con número de impronta 1051C358 y que el abuso sexual ejecutado por el Sargento Primero mencionado se realizó con su arma de dotación oficial.

Ello, partiendo de los siguientes hechos ciertos: (i) que la señora SS y su familia, fueron amenazados en los hechos narrados con un arma tipo fusil, tal y como lo asegura ésta en la declaración rendida ante las autoridades, la cual coincide con las afirmaciones realizadas en la entrevista realizada a la señora FF, quienes observaron de manera directa el arma que portaba el victimario, (ii) que el agresor era para el momento de los hechos miembro del Ejército en servicio activo y se encontraba en desarrollo de una operación militar, por lo que contaba con un arma de dotación de estas características, la cual hace parte del material bélico del Ejército Nacional de Colombia y (iii) que en las investigaciones adelantadas por la Policía Nacional respecto de estos hechos, las personas describían detalladamente el arma con que el miembro del Ejército Nacional amenazaba a las víctimas, correspondiendo a un arma de fuego tipo FUSIL, tal y como lo señaló en la declaración rendida ante este Juzgado el día 10 de abril del 2018, el Agente de Policía Elkin Hernán Cifuentes Bustamante.

Ahora bien, es claro para el Despacho que el arma otorgada al comandante Ariel Catamuscay tenía como finalidad el cumplimiento de sus funciones constitucionales de protección de la vida e integridad de los ciudadanos, sin embargo, las pruebas antes mencionadas permiten constituir un indicio serio fundado en que el uniformado la usó para coaccionar y amenazar a sus víctimas, es decir, para materializar el propósito opuesto.

La anterior conclusión también se apoya en el hecho de que el entonces militar Catamuscay Pajoy tenía un mismo *modus operandi*, respecto a los abusos sexuales que realizó en la zona donde se encontraba ejecutando la misión militar, pues del expediente penal y disciplinario aportado al sub lite, se conoce que con anterioridad a los hechos motivos del presente proceso ya había ejecutado acciones criminales similares.

Al respecto tenemos el Informe de Investigación suscrita por la Policía Judicial ante la Fiscal 2 CAIVAS, el día 30 de agosto de 2011, visible a folio 94 del del cuaderno anexo de la demanda- expediente penal, en el que hace referencia a un caso ocurrido en similares circunstancias al de la señora SS, indicando lo siguiente:

“De acuerdo a los resultados obtenidos de una exhaustiva labor investigativa se logró establecer que esta persona es el presunto autor del delito de Acceso Carnal Violento siendo víctima la señora NIEVES MONGUI MARTINEZ PARADA, en hechos sucedidos el 27 de marzo de 2011 en la vereda Rosario del municipio de Gramalote. En cuanto a la forma en la que se desarrolló el hecho se tiene que el imputado, aprovechando su calidad de militar activo, en el grado de sargento primero acudía en horas de la madrugada a viviendas del área rural, de los municipio donde se encontraba acantonado, ingresaba a la vivienda haciéndose pasar por miembro de grupo armado ilegal, y esgrimiendo arma de fuego tipo fusil amedrentaba a los habitantes del inmueble los sometía y luego los encerraba sacando uno a uno para ser interrogados sobre temas de del conflicto armado para así conocer a sus posibles víctima mujeres jóvenes y adolescentes a quien con el pretexto de fijarse en las marcas dejadas en su cuerpo por la actividad subversiva despojaba de sus ropas y accedía carnalmente” (subraya y negrilla fuera de texto)

(iii) Finalmente el Despacho encuentra acreditado que el daño alegado en el *sub júdice* devino con ocasión del servicio, como quiera que el ex funcionario-victimario-, aprovechó todos sus conocimientos militares respecto de la zona geográfica donde se encontraba, facilidades de desplazamiento y acceso al área, su arma de dotación y su condición de Comandante del Pelotón para la ejecución del ilícito, por las siguientes razones:

- En la declaración rendida por el Agente de Policía Elkin Hernán Cifuentes Bustamante, ante este despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 10 de abril de 2018, sostuvo que de conformidad con los testimonios y entrevistas que recaudó durante la investigación, de los compañeros del pelotón del Sargento Catamuscay Pajoy, él salía solo a las fincas donde desarrollaba los actos delictivos, y que esta situación se daba porque mientras un personal dormía, el otro podía vigilar, y que además como él era el Comandante, pasaba constantemente revista, pues ellos se ubicaban en lugares distantes, por si acaso podían ser objeto de grupos subversivos.

Que además, las víctimas habían señalado que en una oportunidad anterior habían visto a unos soldados que las estaban vigilando, y aunado a ello, el Sargento tenía un conocimiento previo de los lugares a los que irrumpía, porque en estos habían mujeres, que recuerda el caso donde abusó de dos menores de edad aproximadamente de 13 y 14 años de edad.

- En igual sentido el Informe de Investigación suscrita por la Policía Judicial ante la Fiscal 2 CAIVAS, el día 30 de agosto de 2011³⁷, en lo pertinente indica:

³⁷ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 02AnexosDemanda, folio 56.

En cuanto a la forma en la que se desarrolló el hecho se tiene que el imputado, aprovechando su calidad de militar activo, en el grado de sargento primero acudía en horas de la madrugada a viviendas del área rural, de los municipio donde se encontraba acantonado, ingresaba a la vivienda haciéndose pasar por miembro de grupo armado ilegal, y esgrimiendo arma de fuego tipo fusil amedrentaba a los habitantes del inmueble los sometía y luego los encerraba sacando uno a uno para ser interrogados sobre temas de del conflicto armado para así conocer a sus posibles víctima mujeres jóvenes y adolescentes a quien con el pretexto de fijarse en las marcas dejadas en su cuerpo por la actividad subversiva despojaba de sus ropas y accedía carnalmente” (subraya y negrilla fuera de texto)

- Por otro lado, según Acta de Preacuerdo suscrito por el exsoldado Ariel Catamuscay Pajoy³⁸, éste manifestó que aprovechaba su experiencia militar para llegar a las fincas que quedaban cerca de donde se encontraba acantonado con su tropa para cometer los ilícitos, en los siguientes términos:

“PREGUNTADO: DESEA USTED REALIZAR EL PRESENTE INTERROGATORIO **CONTESTO:** SI.

PREGUNTADO: MANIFIESTE CUAL ES SU INTERÉS AL PRESENTARSE A ESTA DILIGENCIA. **CONTESTO:** MI INTERÉS ES HABLAR SOBRE LOS HECHOS DE LOS QUE HOY ESTOY SIENDO INVESTIGADO. CON EL FIN DE LLEGAR A EFECTUAR UN PREACUERDO CON LA FISCALÍA.

PREGUNTADO: RESPECTO DE LOS HECHOS MOTIVO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN, QUE TIENE QUE DECIR **CONTESTO:** YO SOY SARGENTO PRIMERO DEL EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, INGRESE EL 04 DE MARZO DE 1994, Y HE TRABAJADO EN DIFERENTES AÉREAS, ENTRE ESAS, ANTIOQUIA, TOLIMA, HUILA, Y FINALMENTE EN NORTE DE SANTANDER DEPARTAMENTOS DONDE ESTUVE AL MANDO DE TROPA DADO QUE MI CARGO ERA COMANDANTE DE PELOTÓN. HACE DOS AÑOS, DESDE EL 2009 LLEGUE A NORTE DE SANTANDER Y DESDE ENTONCES HE ESTADO CUBRIENDO VARIAS ÁREAS DEL DEPARTAMENTO, ENTRE ELLOS LOS MUNICIPIOS DE GRAMALOTE, SALAZAR DE LAS PALMAS, SANTIAGO Y PAMPLONA DONDE ES LA SEDE DEL BATALLON GARCIA ROVIRA AL QUE PERTENECÍA. AHORA BIEN, QUIERO. **MANIFESTAR EN ESTA DILIGENCIA MI INTERÉS POR RECONOCER MI RESPONSABILIDAD EN LOS HECHOS IMPUTADOS POR LA FISCALÍA EN LA AUDIENCIA DE FECHA 19 DE AGOSTO, EN DONDE RESULTADO AFECTADA UNA SEÑORA DE LA CUAL NO RECUERDO EL NOMBRE PERO TENGO CLARO QUE RESIDE EN UNA FINCA UBICADA EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE GRAMALOTE, VEREDA EL ROSARIO, A DONDE LLEGUE DADO QUE ME ENCONTRABA DE SERVICIO EN CUMPLIMIENTO DE UNA ORDEN DEL COMANDO DEL BATALLÓN DE ACTIVIDADES DE REGISTRO Y CONTROL MILITAR DE ÁREA, EN RAZÓN A ELLO TUVE ACCESO AL ÁREA Y FACILIDAD DE DESPLAZAMIENTO HACIA ESA VIVIENDA QUE ERA CAFETERA, A DONDE LLEGUE Y DONDE SUCEDIERON LOS HECHOS IMPUTADOS POR LA FISCALÍA, HECHOS EN LOS QUE ADEMÁS SUSTRAJE UNOS ELEMENTOS Y DINERO. RECUERDO QUE TALES HECHOS SUCEDIERON EN EL MES DE MARZO DEL PRESENTE AÑO, EL DÍA 27. HECHOS EN LOS QUE ACTUÉ DE MANERA INDIVIDUAL. IGUALMENTE QUIERO. APROVECHAR ESTA OPORTUNIDAD PARA MANIFESTAR QUE ÉSTA MISMA CONDUCTA DELICTIVA, ES DECIR EL ACCESO CARNAL VIOLENTO LA REALICE EN VARIAS OCASIONES EN DIFERENTES FINCAS Y POR ELLO INDICARE QUE ADEMÁS ESTUVE ACANTONADO EN ESAS ÁREAS RURALES DE LOS MUNICIPIOS "DE SANTIAGO Y SALAZAR DE LAS PALMAS, DESDE DONDE PUDE ACCEDER A LAS FINCAS. UNA UBICADA EN LA VEREDA LA AMARILLA, DONDE RECUERDO RESULTO AFECTADA UNA SEÑORA, ESO FUE EN EL MES DE MAYO DE ESTE AÑO, NO-RECUERDO BIEN EL DÍA PERO SI RECUERDO QUE FUE EN HORAS DE LA MADRUGADA, AHÍ TAMBIÉN I SUSTRAJE UNOS ELEMENTOS ENTRE ELLOS DINERO. OTRA FINCA FUE EN LA VEREDA QUEBRADA SECA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DONDE RESULTARON AFECTADAS DOS MUCHACHAS, ESO FUE EN EL MES DE DICIEMBRE DE 2010, NO RECUERDO LA FECHA EXACTA, AHÍ FUERON SUSTRÁIDOS TAMBIÉN UNOS ELEMENTOS. POR ÚLTIMO, EN SALAZAR DE LAS PALMAS DONDE ESTUVE EN UN REENTRENAMIENTO, ESO DURO I COMO UN MES, TIEMPO DURANTE EL CUAL APROVECHE PARA TENER ACCESO A DOS FINCAS DEL SECTOR, ALLÍ TAMBIÉN RECUERDO QUE EN EL MES D4 MAYO DE 2010 ME DESPLACE HASTA LA VEREDA JUAN ESTEBAN Y EN UNA FINCA RESULTÓ AFECTADA DOS MUCHACHAS, DONDE TAMBIÉN SUSTRAJE UNOS ELEMENTOS. AL IGUAL QUE SUCEDIÓ EN LA VEREDA EL ZULIA, FINCA CAJAMARCA, EN DONDE RESULTÓ AFECTADA UNA SEÑORA Y UNA MUCHACHA, AQUÍ QUIERO DEJAR CLARO QUE SE ESA FINCA NO ME j LLEVE NADA. RECONOZCO QUE ACTUÉ DE MANERA EQUIVOCADA APROVECHANDO MIS EXPERIENCIA MILITAR PARA LLEGAR A CADA UNA DE ESAS ESTAS SE ENCONTRABA RELATIVAMENTE CERCA DESDE LOS LUGARES DONDE ME ENCONTRABA CON MI TROPA, INTIMIDABA A LOS HABITANTES DE DICHAS VIVIENDAS CON LA CONSIGNA DE QUE ERA UN MIEMBRO DE UN GRUPO DESCONOCIDO Y UNA VEZ DENTRO PROCEDÍ A EJECUTAR LAS CONDUCTAS' CONOCIDAS E IMPUTADAS POR LA FISCALIA, HECHOS QUE COMETÍ EN HORAS DE LA MEDIA NOCHE Y MADRUGADA, SOLICITO A LA DELEGADA QUE TENGA LOS CASOS QUE ANTES INDIQUE, RECONOCIENDO MI AUTORÍA EN CADA UNO DE ELLOS, CON EL FIN DE QUE SEAN TRAMITADOS BAJO UN MISMO RADICADO Y SE HAGA UN SOLO PROCESO, QUIERO CON ESTO ADEMÁS COLABORAR EFICAZMENTE CON LA FISCALÍA Y EVITAR UN DESGASTE DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. ACLARANDO ADEMÁS QUE NO COMETÍ NINGUNA CONDUCTA DIFERENTE A LAS CONOCIDAS E IMPUTADAS POR LA FISCALÍA.” (Negrilla fuera del texto original)**

De otra parte, es importante resaltar que pese a que el miembro del Ejército

³⁸ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 02AnexosDemanda, folios 35 – 39.

Nacional manifestó en el hecho delictivo que pertenecía a un grupo al margen de la ley, se insiste en: (i) la utilización de su arma de dotación- fusil 5.56 para coaccionar e intimidar a la víctima, (ii) su conocimiento de la zona como quiera que se encontraba en cumplimiento de una orden del Comando del Batallón de actividades de registro y control militar en el área del Municipio de Santiago, y realizaban movimientos tácticos por la zona rural de dicho municipio, en las inmediaciones de la vereda donde residía la víctima, y (iii) aprovechamiento de su condición de comandante para salir y retirarse de la zona de acantonamiento.

Además de todo lo anterior, y como ya se ha dicho, el Despacho no puede pasar por alto, que el entonces Sargento del Ejército Nacional Catamusca Pajoy, actuó de manera sistemática y repetida, pues a la agresión sexual padecida por la señora SS, se sumaron ataques a otras mujeres, inclusive menores de edad, los cuales fueron cometidos en las áreas donde él estaba asignado para cumplir la misión táctica “Dionisio” y “Malaquías”, para la cual se le encomendó como Comandante de pelotón, lo cual puede constatarse en el proceso penal allegado a este Despacho y en las pruebas testimoniales practicadas en la presente actuación.

Dichas circunstancias dejan en evidencia que el ex Sargento Primero, mientras desarrollaba sus actividades militares, aprovechaba su condición de comandante, para separarse del lugar en donde estaba acantonada la tropa, durante tiempos considerables, trasgrediendo el deber fundamental de ajustar su comportamiento a la ética y disciplina militar³⁹ e incumpliendo sus funciones como militar, particularmente en cuanto atañe a las relaciones con la población civil⁴⁰, sin que las autoridades militares superiores tomaran alguna medida que permitiera establecer lo que estaba aconteciendo y restablecer el cumplimiento estricto de lo establecido en la orden de operaciones emitida.

Bajo los parámetros que precede concluye esta instancia que el daño alegado por la parte actora, le resulta imputable al Nación- Ejército Nacional, como quiera que se encuentra plenamente acreditado que dicho daño fue acaecido como consecuencia de (i) la actuación de un servidor público en ejercicio de sus funciones (ii) con instrumentos de carácter oficial, (iii) y el funcionario actuó prevalido de la función pública.

Por las razones expuestas, no se acoge el argumento relacionado con la culpa personal del agente, como causal exonerativa de responsabilidad patrimonial, pues el hecho de que el ex Sargento Primero hubiese actuado apartándose de las reglas que le imponían el respeto a la población y a sus derechos humanos, no releva de responsabilidad al Ejército Nacional, pues dicha entidad está obligada a responder por la conducta de su agente conforme lo dispone el art. 90 de la Constitución Política, con la prevención de que debe procurarse recuperar lo pagado en virtud de la condena que llegare a imponerse, siendo preciso acotar

³⁹ En el **Artículo 3 de la Ley 1862 de 2017, la disciplina militar se define como el “conjunto de normas de conducta que el militar debe observar en el ejercicio de su carrera”, de las cuales se deriva el deber de “mandar con responsabilidad” y “obedecer lo mandado”, acatando la Constitución, normas y órdenes que consagra el deber profesional y permitiendo al superior “exigir y obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con exactitud y sin vacilación”.**

⁴⁰ **Artículo 14. Funciones del militar.** (...) La actuación del militar se regirá, entre otras, por las siguientes pautas: (...) 8. Relaciones con la población civil. Fomentará la relación con la población civil y será cortés y deferente en su trato con ella, en particular con la que más directamente pueda verse afectada por sus actividades, evitando toda molestia innecesaria.”

que la prueba del dolo del agente no puede entenderse como una causal para exonerar de responsabilidad a la entidad demandada⁴¹.

2.5. Análisis de responsabilidad del llamado en garantía Ariel Catamuscay Pajoy

Establecida la responsabilidad Estatal en el presente caso, pasa el Despacho a evaluar lo que concierne a la responsabilidad que pudiere recaer en el ex militar Ariel Catamuscay Pajoy, conforme pasa a explicarse:

2.5.1. Del trámite dado a la solicitud de llamamiento en garantía

Como primera medida, es del caso señalar que el señor Catamuscay Pajoy fue llamado en garantía por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional⁴², con fundamento en la responsabilidad declarada por la jurisdicción penal ordinaria como autor del delito de acceso carnal violento en concurso con el punible de hurto calificado en perjuicio de la señora SS, por los hechos acontecidos el día 6 de mayo del 2011, en jurisdicción del Municipio de Santiago (NS), cuando se encontraba en servicio activo como miembro del Ejército nacional, valiéndose de dicha condición y de la facilidad para acceder al área donde se encontraba residiada la víctima.

El llamamiento fue admitido por este Juzgado mediante proveído de 13 de febrero del 2015⁴³, ordenándose notificar al señor Catamuscay Pajoy quien se encontraba privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cúcuta. Dicha diligencia se llevó a cabo el día 4 de febrero del 2016, evidenciándose que el llamado se negó a firmar el acta de notificación, por no encontrarse en presencia de su apoderado. No obstante, se le informó el contenido del acta y los motivos de la demanda⁴⁴. Posteriormente se le remitió oficio No. 029 de 9 de febrero del 2016, a través de correo certificado⁴⁵, se expidió aviso el día 12 de mayo del 2016 y se acreditó por parte de las autoridades penitenciarias la Notificación Personal No. 335 de 17 de mayo del 2016, en la cual se le hizo entrega del escrito de demanda, los anexos, documentos de la adición de la demanda, documentos del llamamiento en garantía y las respectivas providencias⁴⁶.

Se deja constancia por parte del Secretario de este Juzgado que se el término para contestar la demanda venció el día 15 de julio del 2016, sin que se hubiese realizado por parte del llamado en garantía intervención alguna.

2.5.2. El llamado en garantía, señor Ariel Catamuscay Pajoy, actuó dolosamente en los hechos de violencia sexual acontecidos el día 6 de mayo del 2010, en perjuicio de la señora SS, razón por la cual resulta procedente ordenarle el reintegro de la totalidad de la condena que se le impondrá a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección B, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, Sentencia de 9 de julio de 2021, Radicación número: 19001-23-31-000-2006-00886-01(46885).

⁴² Expediente Digital (SAMAI), LlamamientoEnGarantia, PDF 001SolicitudLlamamientoCatamascuy

⁴³ Expediente Digital (SAMAI), LlamamientoEnGarantia, PDF 002AutoAdmisorioNotificacion, folio 1-3

⁴⁴ Expediente Digital (SAMAI), LlamamientoEnGarantia, PDF 002AutoAdmisorioNotificacion, folio 13

⁴⁵ Expediente Digital (SAMAI), LlamamientoEnGarantia, PDF 002AutoAdmisorioNotificacion, folios 14-20

⁴⁶ Expediente Digital (SAMAI), LlamamientoEnGarantia, PDF 002AutoAdmisorioNotificacion, folios 19-20

En lo referente a la responsabilidad del llamado en garantía, considera esta instancia que en el presente caso existen en el expediente los elementos de juicio con base en los cuales se evidencia que la condena que se impondrá a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, deviene imputable a la actuación del Ex Sargento Primero Ariel Catamuscay Pajoy, quien actuó dolosamente en la causación del daño que dio origen al presente trámite y por tanto estará obligado a restituir a dicha entidad el 100% de la condena que se le impondrá.

Lo anterior se sostiene en los siguientes argumentos:

2.5.2.1. Fundamento normativo del llamamiento en garantía

En cuanto a la normatividad constitucional y legal que sustenta la posibilidad de llamar en garantía a un funcionario o ex funcionario para que establezca su nivel de responsabilidad dentro del mismo proceso que se adelanta en contra del Estado, se encuentra el artículo 90 de la Constitución Política, que establece que: **“(...) En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”**

Por su parte, el artículo 142 de la Ley 1437 del 2011 y el art. 2 de la Ley 678 del 2001⁴⁷, establecen la responsabilidad de los agentes del Estado, cuando quiera que una entidad resulte condenada a la reparación patrimonial de un daño causada con dolo o culpa grave y la posibilidad de repetir para obtener el reintegro de las sumas de dinero pagadas o a las que llegare a ser condenado.

En ese contexto, debe entenderse el llamamiento en garantía, como aquella figura procesal que vincula al llamante y al llamado para que éste último se incorpore al trámite de un proceso con la finalidad de que asuma el pago de la indemnización de perjuicios a la que fuere condenado el llamante con ocasión de una sentencia reparatoria.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴⁸, ha enfatizado en que la acción de repetición busca responsabilizar patrimonialmente al funcionario o ex funcionario que en ejercicio de sus competencias actúa con dolo o culpa grave causando un daño antijurídico por el cual debe responder el Estado, ya sea como consecuencia de una condena de carácter judicial, o como producto del acuerdo al cual llega con la víctima, para evitar un proceso o terminarlo anticipadamente.

Sobre este punto, vale la pena precisar que los conceptos de dolo y de culpa grave, están explicados en los arts. 5 y 6 de la Ley 678 del 2001⁴⁹.

⁴⁷ Se aclara que la ley 678 del 2001 se cita como fundamento normativo en el presente caso, teniendo en cuenta que se encontraba vigente al momento en que se realizó el llamamiento en garantía. de tal manera que pese a que fue recientemente modificada por la ley 2195 de 2022, debe precisarse que el art. 2 no sufrió modificación alguna y en cuanto a los demás apartes normativos, no resultan aplicables a este caso, teniendo en cuenta que el art. 69 establece que la misma rige a partir de su promulgación.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente número 25000232600020081054801 (42419), sentencia del 8 de julio de 2016, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁴⁹ Los arts. 5 y 6 de la ley 678 del 2001, fueron modificados respectivamente por los arts. 39 y 40 de la ley 2195 del 2022, sin embargo, se analizará el presente caso teniendo en cuenta el contenido de esta norma, toda vez que a la fecha en que se solicitó y admitió el llamamiento en garantía del señor Catamuscay Pajoy era la que se encontraba vigente.

2.5.2.2. Verificación de los elementos de procedencia de la condena al llamado en garantía

En este caso, para efectos de analizar el punto relacionado con la responsabilidad del ex Sargento Primero Catamuscay Pajoy, esta instancia se referirá a dos aspectos: **(i)** La calidad del llamado en garantía de agente Estatal al momento en que incurre en la conducta que dio lugar a los hechos que sustentan esta demanda y **(ii)** la cualificación como dolosa o gravemente culposa de la conducta del agente determinante del daño antijurídico.

2.5.2.2.1. De la calidad de militar activo del señor Ariel Catamuscay Pajoy en la fecha de ocurrencia del hecho dañoso (6 de mayo del 2011).

Sobre el particular, considera esta instancia como primera medida, que ya ha quedado acreditada con suficiencia la condición de agente estatal del señor Catamuscay Pajoy⁵⁰, quien se encuentra a su vez plenamente identificado como el autor de la agresión sexual de que fue víctima la señora SS.

Conforme se explicó en párrafos precedentes, el señor Catamuscay Pajoy para la época de los hechos, fungía como militar activo del Ejército Nacional, en el grado de Sargento Primero y tenía para esa fecha 17 años de antigüedad en la institución, siendo llamado a calificar servicios el 6 de septiembre del 2011.

De igual modo, está documentado que se encontraba desarrollando en jurisdicción del Municipio de Santiago orden de operaciones, cerca al lugar donde se encontraba residiendo la víctima directa (Finca San José de La Vereda La Amarilla), en calidad de Comandante del Primer Pelotón y que dicha operación se desarrolló entre el 1 y el 30 de mayo del 2011.

2.5.2.2.2. Cualificación de la conducta

En cuanto a la cualificación de la conducta del agente estatal determinante del daño, como dolosa o gravemente culposa, la Sala Tercera del Consejo de Estado ha explicado en diferentes oportunidades⁵¹ que, para efectos de determinar la culpa grave o dolo, se debe acudir a las normas vigentes para la época de los hechos, en este caso, como ya se explicó, son las disposiciones de la Ley 678 de 2001, que define en sus artículos 5 y 6, las presunciones de dolo y de culpa grave:

“ARTÍCULO 5°. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. *Obrar con desviación de poder.*
2. *Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
3. *Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*
4. *Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*

⁵⁰ Ver numeral 2.4.2.2. de esta sentencia

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, SubSección C, sentencia del 1 de septiembre de 2016, Expediente: 56638, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

ARTÍCULO 6°. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”

Conforme con lo anterior, este Juzgado considera necesario precisar que en estos eventos de que tratan los preceptos antes referidos, se trata de “presunciones legales” y no de “derecho”, esto es, de aquellas que admiten prueba en contrario, tal y como lo dispone el artículo 66 del Código Civil y que, por lo mismo, de “esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción”, lo que implica que el agente o ex agente estatal podrá presentar prueba en contrario que lo exonere de responsabilidad, oponiéndose y acreditando, bien la inexistencia del hecho que se presume, o de las circunstancias en que se configuró.

En este caso, resulta de vital importancia señalar que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, más allá de estatuir presunciones, califica o señala unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos.

En efecto, un análisis de las conductas contempladas en las causales establecidas como tales en dichas disposiciones permite llegar a esa conclusión, pues no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos en las mismas enunciados no es que se presuma el dolo o la culpa grave, sino que existen estos comportamientos o conductas calificadas, a menos que se entienda que se trata de hechos objetivos de los cuales se deduce un hecho subjetivo relacionado con la culpabilidad del agente.

En razón a lo expuesto, con fundamento en las pruebas legal y oportunamente allegadas a la presente actuación como son las piezas procesales obrantes en el expediente, las cuales gozan de plena validez al haber sido aportadas por la parte demandante y el demandado, respectivamente, dentro de las oportunidades probatorias previstas en el artículo 212 del CPACA y en cumplimiento del *onus probandi* contemplado en el artículo 167 del C.G.P., así como las recaudadas en el trámite procesal, este Juzgado concluye que en el presente caso se encuentra probada la actuación dolosa del llamado en garantía, conforme pasa a explicarse:

- Están acreditados ampliamente en esta sentencia los hechos que rodearon la agresión sexual de la que fue objeto la señora SS. Así mismo la participación en calidad de agresor del llamado en garantía, Ariel Catamusca Pajoy, razón por la cual el Despacho se abstiene de enfatizar nuevamente en dicho aspecto.
- Adicionalmente, se observa que se configura la presunción de dolo consagrada en el numeral 4º del art. 5 de la Ley 678 de 2001, derivada de:

“(…) 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.(…)”.

Sobre este aspecto, resulta imperioso señalar que conforme consta en el expediente, respecto de los hechos relacionados con el acceso carnal violento del que fue víctima la señora SS, está acreditado que el señor Ariel Catamuscay Pajoy suscribió Preacuerdo el día 7 de diciembre del 2011⁵², con la Fiscalía General de la Nación, en el que se consignó:

“(…) - Que el acusado y la defensa aceptan que la Fiscalía tienen los elementos de conocimiento suficientes para probar en juicio la autoría y responsabilidad del imputado en la conducta de ACCESO CARNAL VIOLENTO EN CONCURSO CON EL PUNIBLE DE HURTO CALIFICADO.

- *Que se acuerda que el acusado acepta los cargo por el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO EN CONCURSO CON EL PUNIBLE DE HURTO CALIFICADO (…)*”

Dicho preacuerdo, fue aprobado en sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión con Funciones de Conocimiento⁵³, dentro del radicado No. 54001 60 010 237 2010 00123, No. Interno 2011-2074, proferida el día 9 de febrero del 2012, en la que se consignó:

“(…) La lesión y puesta en peligro del bien jurídicamente protegido y la responsabilidad que a título de dolo se le endilga al acusado, la encontramos demostrada a través de los elementos materiales y evidencia física aportada por la Fiscalía (…)

Nos permiten predicar que el autor, en la obtención del resultado delictuoso, no obró al amparo de alguna causal excluyente de responsabilidad de las consagradas en el art. 32 del Código Penal, pues conocedor del carácter ilícito de su comportamiento, de forma libre y natural se determinó a ejecutarlo, teniendo plena capacidad para hacerlo y pudiendo haber obrado de otro modo y, ajustado a la ley.

Por tanto, aprobado el preacuerdo, y dado que de conformidad con los elementos materiales probatorios y evidencia física arrojada al proceso por la Fiscalía, se llegó de nuestra parte al conocimiento más allá de toda duda sobre la tipicidad de la conducta punible investigada y la autoría o participación del acusado, así como sobre su responsabilidad en la comisión de la infracción (…)”

- No cabe duda para este Juzgado que el actuar del llamado en garantía, desfiguró la función constitucional encomendada a los miembros del Ejército Nacional, que no es otra que la de defender la soberanía, la independencia e integridad territorial, protegiendo la vida, honra y bienes de la población civil.

Su conducta es a todas luces reprochable, pues actuó de manera irregular, afectando el ejercicio de los deberes encomendados por el Estado Colombiano, ejerciendo actos prohibidos por la ley, aprovechando la condición de indefensión de la víctima, la superioridad que le daba el hecho de conocer el territorio y el hecho de encontrarse armado, afectando de forma irreversible los derechos de la señora SS relacionados con su dignidad, su integridad física y mental y su libertad sexual.

⁵² Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 02AnexosDemanda, folios 35 – 39

⁵³ A Catamuscay Pajoy se le impuso pena principal de 7 años, 8 meses y 12 días de prisión y la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la prisión impuesta.

- Así las cosas, resulta evidente que el ex funcionario cuestionado, con su actuar extralimitó lo que le era permitido en ese momento por la Constitución, la ley y los reglamentos, vulnerando con su comportamiento todo el contenido obligacional de nuestro ordenamiento jurídico interno al igual que el bloque de constitucionalidad que lo integra a voces del artículo 93 superior.
- Partiendo de lo anterior, resulta claro que, en el evento acá analizado, la mencionada presunción de dolo prevista en el numeral 4º del art. 5º de la Ley 678 de 2001, no fue desvirtuada de ninguna manera por el llamado en garantía, razón por la cual, ante la notoriedad de lo acontecido y evidenciándose que la responsabilidad penal declarada ni siquiera requirió que se tramitara la totalidad de proceso penal, ante la aceptación de los hechos imputados por parte del acá procesado, considera esta instancia que lo procedente será declarar que el Ex Sargento Primero Ariel Catamusca Pajoy, debe reintegrar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional el 100% de la condena que en virtud de esta sentencia se le impone.

2.6. Análisis del caso desde la perspectiva de género y enfoque diferencial

2.6.1. La violencia sexual ha sido reconocida por la normatividad y la jurisprudencia interna e internacional, como una forma de violencia de género que menoscaba la dignidad de la mujer, limita el libre ejercicio de sus derechos y causa graves afectaciones de índole física y emocional

Dadas las características del caso que acá se analiza, considera esta instancia que resulta relevante realizar el análisis desde el enfoque diferencial y con fundamento en la perspectiva de género⁵⁴, con la finalidad de destacar la gravedad de los hechos acontecidos en perjuicio de los derechos y libertades de la señora SS, permitir su acceso eficaz a la administración de justicia, evaluando los hechos en los que ocurren dichas circunstancias y si resulta del caso, sancionar y reparar la violencia de la cual fue víctima.

2.6.1.1. Para tal efecto, es preciso recordar, que en el **ámbito internacional**⁵⁵, la **violencia de género** ha sido definida 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 privada”*.

Ello permite concluir que la **violencia sexual**, está clasificada como violencia de género, por lo tanto, resulta imperioso referirse a la definición establecida por la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁵⁶, en la que indica que esta consiste en

⁵⁴ La perspectiva de género está definida como “una estrategia para hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como también de los hombres constituyan una dimensión integral del diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas y programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales de modo que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y la desigualdad no sea perpetuada. el fin último es alcanzar la igualdad de los géneros” (Informe del Consejo Económico y Social de la ONU. 1997. A/52/3 Rev. 1).

⁵⁵ Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer proclamada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993

⁵⁶ Organización Mundial de la Salud. Violencia contra la mujer: Violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Nota Descriptiva N°. 239. Actualización de septiembre de 2011. Ginebra,

*“todo acto sexual, la tentativa de consumir un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante **coacción** por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”.*

En el marco del Derecho Internacional Humanitario, la violencia sexual⁵⁷, constituye una infracción y un delito de lesa humanidad, de tal manera que, en cumplimiento de la normatividad internacional, todas las partes en conflicto, están en la obligación de acatar la prohibición de violencia sexual y llevar a juicio a quienes cometan estos actos.

En consonancia con lo anterior, el Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su artículo 12, reconoce que todas las personas tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, lo cual a su vez tiene injerencia en el derecho a la salud sexual y reproductiva, lo cual se complementa con lo afirmado por la Corte Constitucional Colombiana, al indicar que “los derechos sexuales les proporcionan a todas las personas la autoridad para decidir autónomamente tener o no relaciones sexuales y con quién”, sin ningún tipo de violencia física o psíquica, abuso, agresión o coerción.

El mencionado concepto de violencia sexual, incluye -entre otros-, la violación por desconocidos, estableciendo dentro de este grupo, aquellos eventos en los que una mujer fue forzada físicamente a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad, y destacando dentro de los elementos de coacción, cualquier grado variable de fuerza, la intimidación psicológica y las amenazas.

Igualmente, la *Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer*, ha establecido que dicha vulneración incluye la violencia física, sexual y psicológica; que puede tener lugar dentro de la unidad familiar, la comunidad o el lugar de trabajo; y que puede ser ejercida por cualquier persona, sea particular o funcionario⁵⁸.

Así, en su artículo 4º determina, que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, comprendiendo entre otros, el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, su dignidad y a no ser sometida a torturas.

Sobre el tema, las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad⁵⁹, al referirse a las modalidades de violencia de mujer,

Organización Mundial de la Salud, 2011. Información consultada en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/20184_violenciasexual.pdf

⁵⁷ La violencia sexual en el marco de un conflicto armado, el Comité Internacional de la Cruz Roja, ha sido definida como: “(...) cualquier acto de naturaleza sexual impuesto a un hombre, mujer, niño o niña, que por lo general hace parte de escenarios de abuso y violencia. La imposición de estos actos puede darse por medio del uso de la fuerza, la coerción, la opresión psicológica, el abuso de poder o el temor a la violencia.(...)”. CICR (07 de 03 de 2014), Violencia sexual en conflictos armados. Consultado en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/faq/sexual-violencequestions-and-answers.htm>.

⁵⁸ Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Belém Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, la cual entró en vigor el 5 de marzo de 1995 y fue ratificada en Colombia por la ley 248 de 1995.

⁵⁹ Actualización aprobada por la Asamblea plenaria de la XIX Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito - Ecuador. Documento consultado en: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/573203/12379358/cien+reglas+de+brasil+actualizada>

enfatisa las enmarca en aquellas acciones o conductas, basadas en la pertenencia al sexo femenino, que tengan o puedan tener como resultado, entre otras, un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, recabando en la necesidad de impulsar la medidas para eliminar la discriminación contra la mujer y su acceso efectivo a la administración de justicia.

Por su parte, la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”⁶⁰, resalta la necesidad de que los Estados parte, tomen todas las medidas apropiadas para la eliminación de la violencia contra la mujer, adquiriendo entre otros compromisos, el de abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación.

En lo relacionado con la violencia sexual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, que esta clase de violencia se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que, además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración sexual o incluso contacto físico alguno⁶¹.

La jurisprudencia interamericana ha abordado también, casos relacionados con la violencia sexual por parte de agentes estatales, resaltando entre otros aspectos, la estigmatización social que padecen estas mujeres en sus comunidades⁶².

Resalta la Corte, que en los términos de la Convención Belem Do Pará, la violencia contra la mujer constituye una ofensa, no solo a la dignidad humana, sino también, una manifestación de las relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres, destacando, la dificultad que en materia probatoria se presenta en relación con la demostración de los hechos constitutivos de agresión, pues estos se producen en ausencia de otras personas (solo en presencia de la víctima y el agresor), razón por la cual, debe otorgarse especial credibilidad a la declaración de la víctima como prueba fundamental sobre los hechos⁶³.

En cuanto al impacto de la violencia sexual, se ha señalado por la CIDH⁶⁴, que la violación es una experiencia altamente traumática con consecuencias severas en la salud física y psicológica de la víctima, pues la deja “humillada física y emocionalmente”, circunstancia que impide se supere el trauma con el paso del tiempo, independientemente de que exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas, pues en muchas ocasiones las afectaciones son de índole moral, psicológica e inclusive social.

s+versio%cc%81n+abril+2018+xix+cumbre+judicial+asamblea+plenaria+san+francisco+de+quito+.pdf/96219b5d-3bcf-43f0-aeb5-77343145a9e5

⁶⁰ Convención adoptada por la Asamblea de la ONU el 18 de diciembre de 1979 y ratificada en Colombia a través de la ley 51 de 1981. consultada en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14153>

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C No. 216, párr. 109; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, Caso N.º ictr-96-4-t, sentencia de 2 de septiembre de 1998, párr. 597; Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, fiscal vs. anto furundžija, caso N.º it-95-17/1-T, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, párr. 176-185.

⁶² Caso Masacre Plan De Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia 19 de noviembre de 2004

⁶³ Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y costas. sentencia de 30 de agosto de 2010.

⁶⁴ Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

2.6.1.2. Ahora bien, en lo que respecta al **escenario interno**, es menester resaltar que el Centro Nacional de Memoria Histórica⁶⁵, plantea el entendimiento de la violencia sexual, como: “(...) una modalidad de violencia de género, que constituye un **ejercicio de dominación y poder ejercido violenta y arbitrariamente a través de la imposición de realizar o presenciar actos sexuales en contra de la voluntad de una persona**. No se considera propia de instintos desenfrenados propios de la masculinidad ni de una patología que obedece a la conducta individual sino una estrategia utilizada para expresar control sobre un territorio-población y ‘sobre el cuerpo del otro como anexo a ese territorio’ (Segato, 2013, página 20). En este caso, el INVS [Informe nacional sobre violencia sexual] considera que la violencia sexual es una **acción racional, que obedece a la capacidad y voluntad de someter a otra persona que se encuentra en estado de indefensión o vulnerabilidad**. La violencia sexual reduce a las personas a la **incapacidad de decidir y de tener autonomía sobre su propio cuerpo, así como sobre sus derechos sexuales y reproductivos** (CNMH, 2017, página 10).”

A su vez, clasifica las manifestaciones de este tipo de violencia en actos como: violación, coerción de tipo sexual, explotación sexual, actos sexuales⁶⁶ y aquellos que restringen derechos sexuales y reproductivos.

En tanto a la jurisprudencia de las altas cortes, cabe resaltar que la Corte Constitucional, ha sido enfática en repudiar la violencia de género, resaltando que esta tiene sus raíces en las relaciones de género dominantes en una sociedad como resultado de un notorio e histórico desequilibrio de poder⁶⁷. Destaca en su jurisprudencia⁶⁸, las tres características que la diferencian de otras formas de violencia:

- a) *El sexo de quien sufre la violencia y de quien la ejerce: la ejercen los hombres sobre las mujeres.*
- b) *La causa de esta violencia: se basa en la desigualdad histórica y universal, que ha situado en una posición de subordinación a las mujeres respecto a los hombres.*
- c) *La generalidad de los ámbitos en que se ejerce: todos los ámbitos de la vida, ya que la desigualdad se cristaliza en la pareja, familia, trabajo, economía, cultura política, religión, etc.”*

Así mismo, se ha señalado que no se trata de una forma de violencia que tenga preferencia por algún entorno, grupo socioeconómico, religioso o culturales, sino que se puede presentar en cualquiera de estos ámbitos, manifiesta en forma de:

- **Violencia física**
- **Violencia psicológica**
- **Violencia sexual**, que consiste en cualquier actividad sexual no deseada y forzada en contra de la voluntad de la mujer, mediante fuerza física o bajo amenaza directa o indirecta, ante el temor a represalias, la cual, dada su gravedad, se manifiesta no solo en daños físicos sino también en afectaciones psicológicas de gravedad variable.

En lo que respecta a las disposiciones normativas regulatorias de la **violencia contra la mujer**, la **Ley 1257 de 2008**, en su artículo 2º estableció que se entiende por ésta, cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación

⁶⁵ Centro Nacional De Memoria Histórica (2018), Memoria Histórica con Víctimas de Violencia Sexual: aproximación conceptual y metodológica, CNMH, Bogotá.

⁶⁶ “Cualquier acto de coacción hacia una persona para cometer conductas sexuales en contra de su voluntad (por ejemplo, la masturbación forzada, los manoseos u obligar a presenciar actos de violencia sexual contra otras personas). incluye actos de esta naturaleza en personas en estado de indefensión”.

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-344 de 2020

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-080 de 2020

arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.

A su vez, en el artículo 3º se determina el concepto de daño contra la mujer en los siguientes términos:

“Artículo 3º. Concepto de daño contra la mujer. Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño:

a. Daño psicológico

b. Daño o sufrimiento físico

c. Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal.

Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

d. Daño patrimonial

2.6.1.3. De acuerdo con el contexto en el que se plantean los hechos de la demanda, considera esta instancia que no pueden pasarse por alto, las circunstancias que el marco del conflicto armado representa para el entendimiento de la violencia sexual⁶⁹, partiendo del hecho de que esta ha sido ejercida por todos los actores armados implicados en el conflicto de nuestro país.

Esta se explica, ya no desde la perspectiva de causas psicopatológicas que justifican el comportamiento de los hombres, sino, analizando los fenómenos de la ocurrencia de este tipo de violencia, partiendo de la promoción de las “formas de socialización masculina que estimulan en los hombres la constante exhibición de su poder viril” y de su “capacidad de agresividad y combate”, objetualizando y apropiándose del cuerpo femenino con altos índices de impunidad.

En cuanto a las cifras estadísticas⁷⁰ que reflejan estos casos de violencia, se analizaron como reportados 8.242 casos entre los años 1997 y 2005 y 4.018 casos entre 2.006 y 2.015, los cuales en su gran mayoría fueron perpetuados por grupos guerrilleros, paramilitares, grupos armados post desmovilizados, grupos armados no identificados, desconocidos y en un porcentaje inferior (1.6%), por agentes estatales. Adicionalmente, se resalta el hecho de que las víctimas en el 91,6% de los casos son mujeres.

Frente al tema relacionado con las agresiones sexuales en el desarrollo de conflictos armados, el Consejo de Estado en sentencia del 9 de octubre de 2014⁷¹, sostuvo que dicha práctica es utilizada por las partes enfrentadas como una estrategia bélica para atemorizar a la población, para castigar a los presuntos

⁶⁹ Centro Nacional De Memoria Histórica (2018), Memoria Histórica con Víctimas de Violencia Sexual: Aproximación Conceptual y Metodológica, CNMH, Bogotá. – página 24

⁷⁰ Datos sistematizados por el observatorio de memoria del conflicto, encargado de identificar dimensiones, modalidades y magnitudes del conflicto armado, patrones de violencia de los actores armados y características de las víctimas, mediante la recolección, clasificación, análisis y difusión de casos de diferentes fuentes de información, consultados en: centro nacional de memoria histórica (2018), Memoria Histórica con Víctimas de Violencia Sexual: Aproximación Conceptual y Metodológica, CNMH, Bogotá. – páginas 44 y siguientes.

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, Consejero Ponente Ramiro De Jesús Pazos Guerrero, Radicación Número: 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033).

o reales colaboradores del enemigo mediante el ejercicio de la violencia contra las mujeres de sus familias o comunidades, para obtener información a través del secuestro y sometimiento sexual de las víctimas, para promover el desplazamiento forzado de las víctimas y de sus familias con el objeto de asegurar el control sobre territorios estratégicos para la economía ilegal y el tráfico de armas o de drogas, o, simplemente, para desplegar ferocidad y dominio.

En la misma providencia resalta esa Corporación, que en todo caso, la participación de las fuerzas del Estado en actos de violencia sexual es particularmente grave, si se tiene en cuenta que estas tienen la función primordial de proteger a la población civil, no de atacarla; y que además, cuando la violencia sexual es ejercida por esas fuerzas de seguridad se deja a la población civil sin autoridad a la cual dirigirse para obtener protección, dado que los responsables de hacer cumplir las leyes son las mismas autoridades que están vulnerando sus derechos.

2.6.2. Aplicación de los criterios orientadores para el análisis del caso con perspectiva de género y enfoque diferencial

Partiendo del contexto antes expuesto, pasa este Despacho a realizar el análisis correspondiente, deteniéndose en el estudio de los siguientes aspectos: **(i)** la calidad de mujer rural de la víctima directa, **(ii)** el estado de indefensión de la víctima en el momento en el que es sometida a violencia sexual, **(iii)** la valentía para acudir a las instituciones a denunciar los hechos, **(iv)** las graves afectaciones a la víctima derivadas de los hechos y **(v)** la violencia sistemática del agresor por hechos similares acontecidos en sectores rurales en los que prestó sus servicios como militar activo.

2.6.2.1. La condición de mujer rural⁷² de la señora SS constituyó un factor de riesgo y vulnerabilidad que facilitó la ejecución de la violencia de la cual fue víctima

El primer punto a destacar en este asunto, es la calidad de mujer rural de la víctima directa, quien como quedó visto en el expediente, para la época de los hechos tenía 29 años de edad⁷³, nació en el Corregimiento de La Gabarra (Tibú - NS), es hija de padres dedicados a la agricultura y su nivel educativo corresponde a la educación básica “primaria”.

De acuerdo con los soportes documentales obrantes en el expediente, se colige que en el mes de mayo del año 2011, residía junto con su núcleo familiar primario, conformado por sus dos menores hijas AA y KK, su compañero CC, su suegra FF y el esposo de esta última⁷⁴, en la Finca San José ubicada en la Vereda La Amarilla Parte Baja del Municipio de Santiago ubicado en el Departamento Norte de Santander.

⁷² De acuerdo con el art. 2 de la Ley 731 de 2022, mujer rural es toda aquella que sin distingo de ninguna naturaleza e independientemente del lugar donde viva, su actividad productiva está relacionada directamente con lo rural, incluso si dicha actividad no es reconocida por los sistemas de información y medición del Estado o no es remunerada.

⁷³ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 02AnexosDemanda, folios 1 - registro de nacimiento realizado ante la Inspección Departamental de Policía de La Gabarra (Tibú – NS)

⁷⁴ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 02AnexosDemanda, folios 53: Es de anotar que, en la entrevista rendida ante la Policía Judicial, la suegra de la víctima refiere que en la casa también vive su esposo (a quien no identifica con su nombre u otro dato personal), quien en ese momento tampoco se encontraba en la vivienda por estar trabajando en una caseta en la carretera.

En cuanto a la forma como se desarrollaban los roles del hogar que la señora SS conformó con el señor CC, se resalta el hecho de que ella, para el momento en que ocurren los hechos, se encargaba en el lugar de su residencia ubicada en el sector rural, de las actividades relacionadas con el hogar y el cuidado de sus menores hijas, mientras que su compañero laboraba en un parqueadero en la ciudad de Cúcuta⁷⁵.

Partiendo de las particularidades expuestas, esta instancia considera preciso hacer referencia a la calidad de mujer rural de la víctima directa, con la intención de recabar en el fenómeno de la violencia de que de manera histórica ha rodeado a este grupo poblacional, particularmente en el contexto del conflicto armado, en el que se ha identificado que miembros de las fuerzas de seguridad, han perpetrado diversos tipos de violencia, entre ellas la violencia sexual en contra de mujeres y niñas habitantes de sectores alejados de los cascos urbanos.

Para dar contexto a este tema, vale la pena mencionar el estudio sobre las mujeres rurales en Colombia⁷⁶, en el que se reseña que la violencia sexual perpetrada contra mujeres y niñas por su condición de género en el marco del conflicto armado, apenas empieza a ser revelada, pues de acuerdo con la “Encuesta de prevalencia de la violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado colombiano 2010-2015” que se llevó a cabo en 142 municipios, por parte de 13 organizaciones feministas, víctimas y de derechos humanos, se encontraron las cifras alarmantes que se reseñan a continuación:

- 876.437 mujeres fueron víctimas directas de algún tipo de violencia sexual.
- Esta violencia afectó por año a 145 906 mujeres, por mes a 12 158, diariamente a 400 y a 16 mujeres cada hora.
- El 64 % de las encuestadas se sintió victimizada por la regulación social de los actores armados.
- El 45,2 % fueron acosadas sexualmente.
- Las mujeres afrodescendientes entre los 15 y 24 años pertenecientes al estrato socioeconómico 1 están más expuestas a ser víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado con una prevalencia de 11,7 %.
- El 56,6 % considera que la presencia de actores armados en sus municipios incrementa la violencia sexual⁵ (Humanidad vigente, 2017).

Así mismo, resulta pertinente mencionar que la Corte Constitucional⁷⁷, al analizar la situación relacionada con los impactos diferenciales del conflicto armado de las mujeres rurales, señaló que el conflicto armado interno que vive nuestro país, evidencia una victimización “diferencial y agudizada” frente a las mujeres, explicando que dada su condición de género el conflicto armado representa

⁷⁵ Lo anterior se corrobora en la narración realizada por la señora Élcida en la entrevista rendida ante la Policía Judicial y en la denuncia penal interpuesta por la señora SS

⁷⁶ Mujer Rural y Derecho a la Tierra – América Latina y el Caribe, Informe elaborado por: Claudia Belén Lancho Fajardo. Investigadora independiente. Con la colaboración de Lina Arias. Centro de Investigación y Educación Popular -Cinep, consultado en: https://d3o3cb4w253x5q.cloudfront.net/media/documents/20171001.informe_mujeresrurales_col_1.pdf

⁷⁷ Corte Constitucional, Auto 092 de 2008

mayores afectaciones a sus derechos, pudiendo clasificarse como un grupo históricamente desaventajado⁷⁸.

En estas circunstancias, no cabe duda para este Despacho que la condición de mujer rural de la señora SS, sin lugar a dudas, constituyó un factor de riesgo y vulnerabilidad que favoreció la materialización de los hechos de los cuales fue víctima.

2.6.2.2. La señora SS se encontraba en estado de indefensión en el momento en el que es sometida a violencia sexual⁷⁹ por parte del uniformado

Sobre este punto, es importante aclarar que esta afirmación no debe ser necesariamente entendida desde la posición patriarcal que apunta a señalar que una mujer requiere un hombre para sentirse segura o para que la defienda de una eventual agresión, sino al hecho de que la víctima directa, estaba en una situación que le impedía defenderse de la agresión a que se vio expuesta, como pasa a explicarse a continuación:

Como primera medida, vale la pena resaltar que tal y como se afirmó en líneas precedentes, está documentado que el militar agresor aprovechando su presencia en el área, su conocimiento de la misma y además el cargo de mando que ostentaba, realizaba observaciones de las viviendas por donde se desplazaba y de quienes habitaban las mismas a efectos de identificar sus posibles objetivos.

Igualmente está acreditado en este caso concreto que una vez se decidió a ingresar a la casa de la señora SS y de su grupo familiar, indagó exhaustivamente acerca de quien residía allí y qué personas se encontraban presentes en ese momento, lo cual claramente le dio una ventaja, al constatar que la señora SS se encontraba con su suegra y sus dos menores hijas, hallándose ausentes los demás miembros de la familia.

De ello da cuenta la entrevista realizada por la Policía Judicial a la señora FF (Suegra de la víctima y testigo de los hechos), quien refiere que a las indagaciones del agresor, ella le manifestó que a la finca no llegaba nada de gente, que quien iba era por necesidad, que su esposo trabajaba en Cornejo en lo que saliera, que venía día por medio y que su hijo mayor (quien era el compañero de la víctima) trabajaba en un parqueadero en Cúcuta, indicándole que éste era el único que vivía en la casa. Afirma que le dijo a su nuera, que no fuera a decir que su esposo estaba en la carretera cuidando una caseta donde vendían gaseosa, cerveza y gasolina.

En estas circunstancias resulta importante resaltar que el **estado de indefensión** que observa este Despacho como particularidad del caso, se colige de varias circunstancias observadas en relación con estos hechos, a saber:

⁷⁸ De acuerdo con la información consultada en el ICA, en Colombia hay mas de 5 millones 760 mil mujeres rurales que desempeñan actividades del hogar y netamente agropecuarias y un gran porcentaje de ellas son víctimas de la violencia. Información consultada en:

<https://www.ica.gov.co/mujer-rural>

⁷⁹ La violencia sexual se define como: *“Toda acción u omisión, voluntaria o involuntaria, protagonizada por un hombre o una mujer, contra otro hombre o mujer que causa daño físico o emocional, vulnera los derechos sexuales de la otra persona, le impide o limita la satisfacción de sus necesidades sexuales e inhibe el pleno desarrollo de su sexualidad”*. Definición consultada en: República de Colombia. Ministerio de Salud. Dirección General de salud Pública. Resolución 412. Normas técnicas y guías de atención integral. Bogotá: Ministerio de Salud; 2000.

(1) Los hechos ocurren en un sector rural y la víctima no contaba con posibilidades de defenderse de la agresión o de pedir auxilio

- La finca donde ocurren los hechos, de propiedad del señor Juan de Jesús Gélvez Contreras⁸⁰, está ubicada en un lugar alejado del casco urbano y alejada entre 300 y 400 metros de otras viviendas y su familia se encarga del cuidado de dicha finca.
- Ni el compañero de la señora SS, ni ningún otro miembro de la familia u otras personas que pudieran cooperar para garantizar su seguridad, se encontraban pernoctando esa noche en la casa donde ocurrieron los hechos, tal y como se explica en varios de los documentos obrantes en el expediente, particularmente en las denuncias y el proceso penal adelantado.
- El victimario era una persona con superioridad física respecto de la víctima, pues se encuentra reseñado en el expediente, que éste era una persona con entrenamiento militar, de contextura corpulenta, de aproximadamente 1.69 Mt de estatura⁸¹, en contraste con la de la señora SS, de quien se encuentra documentado, contaba con 29 años de edad, una estatura aproximada de 1.50 Mts y un peso de 42 kg⁸².
- El agresor se presentó a la casa de la víctima armado con un fusil en la mitad de la noche, en tanto la señora SS se encontraba durmiendo, desarmada y sin ningún medio para defenderse de la agresión a que fue sometida.
- La víctima se encontraba incomunicada, pues en el mismo momento en el que el militar logra ingresar a la casa, le pide que le entregue los celulares para evitar que puedan alertar de la situación de peligro a alguien más o pedir auxilio.
- El victimario le exige a la señora SS que no encienda las luces para evitar llamar la atención de algún vecino o transeúnte que pudiere darse cuenta de lo sucedido o brindar auxilio y para evitar que ella pudiera observar con detalle sus rasgos físicos.

(2) Se infundió miedo psicológico a la víctima

⁸⁰ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 13actaaudienciapruebas20180410: testimonio rendido en el trámite de este proceso en audiencia de pruebas celebrada 20180410.

⁸¹ En el momento de realizar la denuncia penal, al preguntársele a la víctima sobre las características física y morfológicas del sujeto que la agredió señala: "(...) Es un hombre de unos treinta años aproximadamente, es fornido es decir acuerpado porque tenía un impermeable chaqueta y pantalón oscuro no se podía ver el color, era moreno tenía un gorro de lana como de color verde en la cabeza, no tenía bigote, traía botas de caucho de color negro, su voz suave, sus manos eran ásperas gruesas.(...)".

Sobre este mismo aspecto, vale la pena resaltar que en el Formato de Individualización de la Policía Judicial obrante en la Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Otros Cuadernos, PDF 04investigaciondisciplinaria04, se refiere que la estatura del victimario es de 1.69cms, de contextura fornida.

⁸²Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda, folios 47-48 , En el informe pericial médico legal sexológico rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal de fecha 6 de mayo del 2011, se consigna que la señora SS, medía 1.50 Mts, pesaba 42 kg

Este es uno de los aspectos sobre los cuales vale la pena profundizar en el análisis del presente asunto, partiendo del concepto de violencia sexual establecido por la normatividad nacional⁸³ e internacional.

Resulta necesario resaltar como elemento fundamental en este tipo de conductas, que la imposición de los actos ominosos, no siempre lleva ínsito el uso de la fuerza física, sino que implica escenarios de **abuso, opresión psicológica, coerción, abuso de poder, violencia o temor a la violencia**⁸⁴.

Revisado el expediente y analizado el acontecer fáctico, se observa sin lugar a dudas que este caso es una muestra de **coerción y opresión psicológica**, y no de violencia física, pues pese a que el agresor tenía superioridad física y se encontraba armado, no se narra por parte de la víctima o de su suegra, quien la acompañaba esa noche, que éste hubiese sido violento, o hubiese hecho uso de su fuerza o del arma para forzar a la víctima.

Sin embargo, no cabe duda que para la señora SS se trató de una situación a todas luces traumática, no desde el contexto de la violencia física, sino desde el sentimiento del **temor**, que con engaños logró infundir el agresor a la señora SS, al referir que era miembro de un grupo armado desconocido y que debía irse con él por presuntas sospechas de ser una de las mujeres que se había fugado con municiones del grupo al que él pertenecía o haberles dado posada.

En relación con este aspecto, se observa que en la denuncia penal presentada la víctima reseña que:

*“(...) Al volver nuevamente mi suegra me dijo baje que la necesita ahora a usted, yo baje a la habitación él estaba sentado en la cama y me dijo siéntese al lado Mio que vamos a hablar y me dijo que del grupo de donde él venía se había volado dos personas una mujer y un hombre y se habían traído un poco de munición y que a él le habían dicho que nosotros le habíamos dado posada. Que el comandante de él había mandado por mi marido por el señor de la casa pero que como él no estaba me iba a tener que llevar, yo me puse muy nerviosa y llorando le decía que no me fuera a llevara ningún lado, él me dijo que tenía que llevarme para que una compañera de él me revisara el cuerpo haber (sic) si no tenía cicatrices en el cuerpo de tiros, **entonces yo le dije que por favor no me llevara por mis dos hijas que me dejara despedir al menos de ellas y el me dijo que para que, que mi suegra me las cuidaba entonces yo le dije si me toca irme me voy porque yo no debo nada entonces el me dijo que yo era muy valiente decidida y yo le respondí que era por mis hijas, él me dijo tiene miedo y le dije claro hasta el más valiente le da miedo al ver a alguien con un arma y me dijo que lo único que podía hacer para no llevarme era que el me revisaba entonces yo le dije que sí que si solo era para revisarme con tal de que no me llevara (...)**”*

Del relato anterior, se destacan dos aspectos a saber:

- (i) El miedo derivado de estar siendo cuestionada por un hombre corpulento, armado, quien manifiesta pertenecer a un grupo ilegal, que la señala como posible insurgente en fuga, o como una cómplice que le dio guarida a esta presunta persona que se encontraba

⁸³ Ley 1257 de 2008, “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres”

⁸⁴ MEMORIA HISTÓRICA CON VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL: aproximación conceptual y metodológica, Centro Nacional de Memoria Histórica, 2018. En este documento se cita: CICR (07 de 03 de 2014), Violencia sexual en conflictos armados. Preguntas y respuestas, consultado en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/faq/sexual-violencequestions-and-answers.htm>.

buscando, quien se ve amenazada a tener que irse con él con el fin de verificar dicha circunstancia.

- (ii) La angustia de ser separada de sus hijas pequeñas y de que a ellas pudiese pasarles algo.

Es menester señalar, que para el momento de los hechos su hija AA tenía 1 año y 4 meses de edad⁸⁵ y su hija KK contaba con 8 años de edad⁸⁶

Se observa que la señora FF, suegra de la víctima y abuela de las menores, en la entrevista rendida ante la Fiscalía, señala que ella también fue amenazada bajo el mismo pretexto y que su nuera al momento en que es llamada por el agresor a una habitación separada le dice: “(...) **suegra cuídeme mucho a mis niñas** (...)”.

Afirma la precitada señora que ella se sentó en la cama a cuidar las niñas y a “**rezar al Señor que las favoreciera**”.

Incluso, aduce la señora FF (suegra), que la señora SS al narrarle lo ocurrido, le cuenta: “(...) **que se la iba a llevar y ella le había dicho que la dejara venir a despedirse de las niñas, entonces le había dicho que me decía (sic) que le mandara que si blusa, pantalón y zapatos y ella le dijo que sí, entonces le había dicho que ella era como resignada entonces ella le dijo que si toca primero están mis hijas que otra cosa, entonces disque (sic) le dijo que no que ya que cerrara y se fuera a acostar entonces se vino y le dijo que no fuéramos a prender luces que nos encerráramos (...)**”

Conforme lo expuesto, resulta lógico que las circunstancias anotadas hubiesen despertado el instinto de protección que tiene una madre respecto de sus hijas, al punto de observarse, que la señora SS, manifiesta haber suplicado que no se la llevaran lejos de sus hijas.

Inclusive, se observa que la víctima acepta con resignación el hecho de tener que irse con el agresor, a cambio de que no se vieran afectadas de ningún modo las niñas, lo cual claramente refleja la violencia psicológica a la que fue sometida por su agresor, causándole un sufrimiento moral, generándole desconcierto sobre lo que pudiera pasar con sus hijas, con el fin de generar en ella inseguridad, coaccionarla para cumplir su cometido, humillarla física y emocionalmente, al punto de reducir su capacidad de decidir sobre su propio cuerpo.

Lo antes expuesto refleja una grave violación a los derechos humanos de la señora SS, que trajo como consecuencia, graves afectaciones a su integridad y a su libertad sexual.

2.6.2.3. La señora SS, actuó con valentía y acudió ante las autoridades a denunciar los hechos de violencia de los cuales fue víctima y prestar la colaboración debida para que el responsable de los mismos fuera judicializado

⁸⁵ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda, folio 4. Nacida el día 14 de diciembre del año 2009, según consta en el registro civil obrante a folio 4 del PDF 02 del expediente digitalizado

⁸⁶ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda, folio 8. Nacida el 1 de enero del 2003, según consta en el registro civil obrante en el expediente.

Sobre este punto, resulta de vital relevancia señalar, que uno de los elementos resaltados por la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, es la baja frecuencia con la que las mujeres notifican sobre la violencia sexual, destacando entre otros aspectos, la vergüenza, el temor o riesgo de represalias, de ser culpadas, de que no les crean o de ser socialmente marginadas.

Sin embargo, en este caso, pese a lo antes mencionado, se resalta el hecho de que la víctima acudió prontamente a denunciar el hecho de violencia del cual fue víctima, observándose que el apoyo institucional inmediato permitió que se realizaran las pesquisas correspondientes por parte de las autoridades policiales junto con la Fiscalía General de la Nación.

En este sentido, vale la pena destacar la valentía de la señora SS, para denunciar este hecho delictivo y la colaboración que tanto ella, como la señora FF, prestaron para lograr su esclarecimiento.

Ello, en tanto la víctima directa de manera inmediata (al día siguiente de los hechos), entabló denuncia penal y se le realizó la respectiva valoración por parte de Medicina Legal, tendiente a identificar al agresor, pudiendo establecerse inclusive, que durante el tiempo en el que éste desarrolló actividades derivadas de la Misión Táctica “Malaquías”, se presentaron otros casos de agresión a mujeres campesinas y hurtos a fincas.

Lo anterior, permitió concluir, que el evento de acceso carnal violento en el que resultó afectada la señora SS no fue aislado, pues como antes se mencionó, las investigaciones condujeron a establecer que se presentaron otras denuncias por hechos similares en los que se detectó un patrón de circunstancias relacionadas con violencia sexual en sectores rurales de los Municipios de Salazar de Las Palmas y Santiago, conforme se explicará en acápite posterior, circunstancia que también contribuyó a que se adelantaran prontamente las pesquisas del caso.

Sobre este punto, es de resaltar que en corto tiempo, las autoridades judiciales y de policía hicieron seguimiento al caso, se formuló imputación en contra del agresor, quien posteriormente suscribió Pre Acuerdo con la Fiscalía, que culminó con sentencia penal condenatoria por el delito de acceso carnal violento en perjuicio de la señora SS, declarando la legalidad del preacuerdo el 9 de febrero del 2012. Se le condenó a 7 años, 8 meses y 12 días por rebaja de pena por colaboración con la justicia del 45% de la pena impuesta.

Así mismo, resulta importante resaltar que durante el trámite del proceso penal no se observaron dilaciones injustificadas, obstáculos administrativos, ni otras dificultades en lo que atañe a las posibilidades de acceso a la justicia.

En efecto, se observa que en 5 meses, se adelantó el proceso penal dentro del Radicado No. 54001-60-01-237-2010-000123-00 (NI: 2011-2074), se realizó la investigación, se le dio captura al señor Catamusca Pajoy y se le condenó por estos hechos, tal y como se evidencia a continuación⁸⁷:

Fecha	Actuación
-------	-----------

⁸⁷ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 02AnexosDemanda.

6 de mayo del 2011	La señora SS se presenta ante la Policía Nacional a realizar la denuncia por los hechos acontecidos en la noche del día 5 de mayo y la madrugada del 6 de mayo del 2011, relacionados con la violencia sexual de la cual fue víctima.
6 de mayo del 2011	Se realiza entrevista a la señora FF, suegra de la víctima directa.
6 de mayo del 2011	A la señora SS se le practica primer reconocimiento médico legal y se elabora el Informe Pericial Médico Legal Sexológico Radicación Interna 2011C-04040103825 de 6 de mayo del 2011. INML NS- Centro de Atención.
10 de mayo del 2011	La Fiscalía General de la Nación - CAIVAS CÚCUTA-Atención a víctimas de violencia sexual, elabora la noticia criminal, respecto de la denuncia interpuesta por la señora SS.
12 de mayo del 2011	Se elabora ampliación del dictamen médico legal sexológico respecto de la muestra tomada a la víctima con la finalidad de hacer la búsqueda de espermatozoides, confirmando la presencia de los mismos.
	Durante los días siguientes se llevaron a cabo las labores investigativa por parte de la Policía Judicial
19 de agosto del 2011	Se libró orden de captura en contra de Ariel Catamuscay Pajoy, por hechos relacionados con el delito de acceso carnal violento dentro del expediente radicado No. 540016001237201100088, el cual corresponde a un caso en el que resultó afectada por una conducta de agresión sexual la señora Nieves Monguí Martínez Parada en hechos acontecidos el día 27 de marzo del año 2011. Se hizo efectiva la orden de captura librada por el Juez 8 Penal Municipal, en la ciudad de Neiva en el Helipuerto de la Brigada 9ª del Ejército, pues había sido recientemente trasladado a "Caño Sequilla" en el Municipio de Planadas Tolima. Se realiza la audiencia de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, señalado de
26 de septiembre del 2011	Las señoras SS y FF reconocieron en fila de personas como el agresor a Ariel Catamuscay Pajoy.
28 de septiembre del 2011	Se hizo la solicitud de audiencia preliminar la cual es asignada al Juzgado 2º Penal Municipal con función de control de garantías
7 de octubre del 2011	Se realizó diligencia de interrogatorio de Ariel Catamuscay Pajoy, en la que reconoció su responsabilidad y autoría en los hechos que se investigan referentes a la señora SS, junto con otros hechos con similitud fáctica.
10 de octubre del 2011	El Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías, llevó a cabo la audiencia, imparte legalidad a la formulación de imputación de la Fiscalía, dejándose constancia de que el imputado no se allanó a los cargos. Se le impone medida de aseguramiento en centro carcelario y se libra boleta de citación.
7 de diciembre del 2011	Se hace preacuerdo del señor Ariel Catamuscay Pajoy con la FGN quien acepta los cargos de acceso carnal violento en concurso con hurto calificado, con una pena de 168 meses de prisión (14 años), procediéndose a una rebaja del 45%, por lo que la pena se reduce a 7 años y 5 meses de prisión.
9 de febrero del 2012	El Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión con Funciones de Conocimiento verificó y aprobó el preacuerdo y profirió decisión condenatoria.

Ahora bien, en cuanto a la **investigación disciplinaria** adelantada⁸⁸ en contra del agresor, quien para la época de los hechos era miembro activo del Ejército Nacional, se observa que ésta se dilató en el tiempo, de tal manera que aun cuando se inició el 6 de septiembre del 2011, no culminó prontamente, pues se evidenciaron afectaciones al debido proceso en varias de sus etapas, lo que obligó a que se declarara la nulidad de todo lo actuado en 3 ocasiones⁸⁹, emitiéndose auto de formulación de cargos libre de vicios tan solo hasta el mes de febrero del año 2018, y desconociéndose de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente si se culminó su trámite y cual fue la decisión proferida.

⁸⁸ Investigación adelantada por el Comandante del Batallón de Infantería No. 13 "García Rovira"

⁸⁹Auto de 9 de julio del 2013, decreta la nulidad de todo lo actuado y se dispone notificar nuevamente al señor Catamuscay Pajoy y oírlo en versión libre (Expediente radicado No. 04-2012, Carpeta 02CANexosInvestigacionDisciplinaria PDF01 páginas 80-95), Auto de 30 de abril del 2015, Decreta la nulidad total, desde el auto de 9 de julio del 2013 y ordena realizar nuevamente la notificación. (Carpeta 03CANexosInvestigacionDisciplinaria) y Auto de 20 de octubre del 2017, con el que se decreta la nulidad de todo lo actuado, porque en la formulación de cargos no se hizo una adecuada tipificación, en tanto no se detalló la forma en que se realizó la conducta de acuerdo con la descripción de la misma (Carpeta 02CANexosInvestigacionDisciplinaria PDF04 página 236-241)

No obstante lo anterior, es del caso señalar que fue retirado del Ejército Nacional por llamamiento a calificar servicios, mediante Resolución No. 1458 de 6 de septiembre del 201 con un tiempo de servicios total de 18 años, 9 meses y 2 días⁹⁰.

Ante este panorama, y de acuerdo con las evidencias antes analizadas, se puede concluir que la víctima directa tuvo un adecuado acceso a la administración de justicia y una respuesta pronta respecto de la denuncia penal presentada en contra de su victimario, evidenciándose que se le prestó la debida colaboración por parte de las autoridades de policía, el ente investigador y las autoridades judiciales, lo que redundó en la adecuada protección de su derecho a la tutela judicial efectiva, conforme los mandatos de los artículos 13, 29 y 229 de la Constitución Política, obteniendo prontamente una serie de pruebas indicadoras de la identidad del agresor, lo que condujo a su vez a que este se allanara a los cargos imputados y se dictara sentencia condenatoria aprobando el preacuerdo.

Es de resaltar que en este caso, pese a que los hechos se presentan en un sector rural, no tuvieron injerencia negativa los factores geográficos, sociales ni económicos, para acceder a la administración de justicia, pues la accionante tuvo la fortaleza para denunciar los hechos oportunamente, contó con el acompañamiento familiar y las autoridades prestaron la orientación y colaboración que en el ejercicio de sus funciones les correspondía, sin que se observe discriminación por razón de género o por cualquier otra circunstancia, ni revictimización en el trámite del proceso.

2.6.2.4. La violencia de que fue víctima la señora SS por parte de su agresor fue violencia de género que denigró no solo su libertad sexual sino también su estabilidad mental y sus relaciones interpersonales con su entorno familiar y social

Sobre este punto, resulta de vital relevancia señalar, que la OMS⁹¹ reconoce que existen unas graves consecuencias en la salud derivadas de la violencia sexual, que impactan la salud mental, la conducta y el desenvolvimiento social, como para el efecto son los cuadros de depresión, trastornos de estrés post traumático, ansiedad, dificultades del sueño y síntomas somáticos entre otros.

Para abordar este aspecto en el caso particular, se considera de vital relevancia señalar que sin lugar a dudas la agresión de la que fue víctima la señora SS en los hechos relatados, constituyen sin duda alguna una expresión de violencia de género⁹², pues se trata de un acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que le causó graves daños y cuyo reproche se ve aumentado por el hecho de haber sido perpetrada por un miembro activo del Ejército Nacional Colombiano⁹³.

⁹⁰ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda.

⁹¹ Información consultada en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/20184_violenciasexual.pdf, en el que se cita estudio: "WHO. Addressing violence against women and HIV/AIDS. What works? Report of a consultation. Geneva, World Health Organization and Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS), 2010".

⁹² La Ley 248 de 1995, incluye dentro del rango de violencia contra la mujer, al violencia física, sexual y psicológica, enfatizando en que esta puede ser "perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra"

⁹³ Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

Vale la pena resaltar que en este caso, no solo se evidencia violencia sexual, sino también violencia psicológica⁹⁴, las cuales impactaron negativamente a la señora SS en su intimidad, causando afectaciones de índole sexual, sufrimiento psicológico y afectaciones irreparables a nivel personal, familiar y social.

Se evidencia en el expediente que fue valorada por médico psiquiatra en el mes de julio del año 2013, es decir, habiendo transcurrido más de dos años después de la ocurrencia de los hechos, quien consigna en la entrevista después de referir los hechos conforme fueron narrados por la paciente, al hacer las anotaciones en el acápite de EM (Examen Mental): **“Llanto en la entrevista, inquieta (...) preocupada en la entrevista, ideas de culpa. IDX Síndrome de stress post traumático. Nota: Requiere tratamiento. La examinada está muy mal anímicamente”**⁹⁵.

De igual manera, resulta en este sentido valiosa la prueba testimonial⁹⁶ recaudada dentro del trámite procesal, en los que se da cuenta de la afectación sufrida por la señora SS, al punto de indicar que:

- (i) Estaba destrozada por lo que le pasó.
- (ii) Cuando sucedieron los hechos, no querían volver a la finca.
- (iii) Tenía ánimo triste, miedo de salir a la calle, temor continuo de que algo similar volviera a suceder y que pudiera perjudicar a sus hijas porque seguían viviendo en el mismo lugar, vivía con miedo de estar sola con sus hijas.
- (iv) Se vio afectada en su intimidad la víctima en relación con su vida de pareja, indicando que, aunque su esposo entiende que no fue su culpa, fue muy difícil para ellos el manejo de la situación, pues se sentía traumada y deprimida e inclusive tuvieron conflictos y estuvieron a punto de terminar la relación debido a esta circunstancia⁹⁷.
- (v) Fue víctima del reproche social de la comunidad, porque se murmuraba que había sido violada por un militar, lo cual le ha causado mucho sufrimiento, tristeza y temor.

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda de la gravedad del impacto que causaron estos hechos de violencia sexual en la señora SS, afectando varios aspectos esenciales de su vida, como su libertad sexual, la forma en que se relaciona con su entorno, su dignidad, el desenvolvimiento de su vida familiar y social,

⁹⁴ El concepto de violencia de género y sus modalidades fue estudiado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-080 de 2020.

En ella se conceptualiza la **violencia sexual** como: “(...) cualquier actividad sexual no deseada y forzada en contra de la voluntad de la mujer, mediante fuerza física o bajo amenaza directa o indirecta, ante el temor a represalias. Su repercusión incluye tanto daños físicos como psicológicos de gravedad variable”; y la **violencia psicológica** como aquellas “(...) conductas que producen desvaloración o sufrimiento moral. Puede comprender insultos, amenazas, gritos, humillaciones en público, privaciones de la libertad, etc., que minan la autoestima de la víctima y le generan desconcierto e inseguridad”

⁹⁵ Médico Psiquiatra Reinaldo Nicolás Omaña Herrán

⁹⁶ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 013ActaAudienciaPruebas20180410, testimonio de la señora ELVIA MARÍA NIÑO VACA (amiga de juventud de la señora SS), rendido en el trámite de este proceso en audiencia de pruebas celebrada el día 10 de abril del 2018 –.

⁹⁷ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 013ActaAudienciaPruebas20180410, testimonio del señor Julián Alexander Giraldo Aguirre (cuñado del esposo de la SS), rendido en el trámite de este proceso en audiencia de pruebas celebrada el día 10 de abril del 2018.

2.6.2.5. El hecho de violencia sexual que afectó a la señora SS no fue aislado, sino que se perpetró en otros escenarios rurales por parte del mismo agresor y en perjuicio de otras mujeres

Resulta preciso destacar que la además de la señora SS, resultaron afectadas otras mujeres de diferentes edades, cuyas residencias estaban ubicadas en zona rural del Municipio de Gramalote, Salazar de Las Palmas y Santiago.

De ello dan cuenta varios documentos obrantes en el expediente, entre los cuales se resalta el oficio remitido por el Funcionario de la Policía Judicial SIJIN DENOR, Elkin Hernán Cifuentes Bustamante⁹⁸, de fecha 30 de agosto del 2011, en el que le informa a la señora Fiscal 2 CAIVAS encargada del caso de la señora SS, sobre la captura del señor Catamuscay Pajoy, su relación con otros casos acontecidos en circunstancias similares y la forma como identificaba sus víctimas para después someterlas, conforme se reseña a continuación:

“De acuerdo a los resultados obtenidos de una exhaustiva labor investigativa se logró establecer que esta persona es el presunto autor del delito de Acceso Carnal Violento siendo víctima la señora NIEVES MONGUÍ MARTÍNEZ PARADA (...) En cuanto a la forma en la que se desarrolló el hecho s e tiene que el imputado aprovechando su calidad de militar activos (sic) en el grado de sargento primero acudía en horas de la madrugada a viviendas del área rura de los municipios donde se encontraba acantonado, ingresaba a la vivienda haciéndose pasar por miembro de grupo armado ilegal y esgrimiendo arma de fuego tipo fusil, amedrentaba a los habitantes del inmueble, los sometía y luego los encerraba, sacando un a uno a ser interrogados sobre temas de del (sic) conflicto armado, para así conocer a sus posibles víctimas, mujeres jóvenes y adolescentes, a quien (sic) con el pretexto de fijarse en las marcas dejadas en su cuerpo por la actividad subversiva despojaba de sus ropas y accedía carnalmente”.

Es de resaltar, que el funcionario de policía judicial, enfatiza en el modo sistemático en el que operaba el ex militar para cometer los actos delictivos, así como el hecho de que todas las víctimas refirieron similitud en los rasgos físicos y morfológicos del individuo atacante, así como su vestimenta, lo que permitió conectar los casos y aunar esfuerzos para identificar al responsable de los mismos.

Entre los casos a los cuales se alude en algunos apartes del expediente de la referencia, se encuentran los siguientes:

- La primera denuncia ocurre en el mes de **mayo del año 2010**, refiriendo la víctima que el día 11 de mayo fue violada y se le hurtaron pertenencias. Estos hechos ocurrieron en la **Vereda Juan Esteban, Finca La Veguita ubicada en zona rural del Municipio de Salazar de Las Palmas** y fueron tramitados en proceso penal **radicado No. 54001-60-01-237-2010-00101**.
- Otro caso aconteció durante la noche del **23 de diciembre** y la madrugada del día **24 de diciembre de 2010**, en la **Finca La Pinta, Vereda Quebrada Seca del Municipio de Santiago en límites con el Municipio de Gramalote**, encontrándose que bajo la misma modalidad enunciada, ingresa a la finca, separa a los hombres de las mujeres para interrogarlos, recoge los celulares para evitar que se puedan comunicar o pedir auxilio y **accede carnalmente a dos mujeres menores de edad de 14 y 15 años de edad**, ésta última quien se cursaba su cuarto mes de embarazo⁹⁹. Por estos hechos, el victimario se allanó a los cargos y

⁹⁸ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda, folio 56.

⁹⁹ Expediente Digital (SAMAI), Cuaderno Principal, PDF 002AnexosDemanda, folio 21. Es de anotar que este caso fue aceptado por el ex militar Catamuscay Pajoy, dentro del proceso penal No.

se le impuso condena por parte del Juzgado 4º Penal del Circuito de Descongestión con funciones de Conocimiento de Cúcuta, el día 27 de agosto del 2012, declarándolo responsable como autor del delito de acceso carnal violento en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con el delito de hurto a 198 meses de prisión¹⁰⁰.

- En la **Vereda El Rosario ubicada en zona rural del Municipio de Gramalote**, ocurrieron otros hechos de los que da cuenta la apertura de indagación preliminar disciplinaria¹⁰¹, así como la audiencia de legalización de captura, los cuales acontecen en la madrugada del **26 de marzo del año 2011**, en la **Finca La Siberia**, en donde ingresa a la fuerza una casa habitada por una pareja, su menor hija de 4 años y una anciana de 78 años, procede a indagar por los propietarios de la finca, por las personas que vivían alrededor, tratando de establecer cuantas eran mujeres, sus edades aproximadas y si estaban casadas o solteras y seguidamente agrede sexualmente a la mujer, atemorizándola con un fusil, diciéndole que su marido estaba siendo buscado por pertenecer presuntamente a un grupo armado y ser prófugo y amenazándola con llevárselo vivo o muerto, si no cumplía con sus exigencias y que su vida estaba en sus manos. Después de estos hechos, se dirigió a la residencia de los dueños de la finca y les robó algunas de sus pertenencias, dinero en efectivo, joyas y celulares.

En este caso, se adelantó proceso penal dentro del expediente radicado No. **540016001237201100088**, en el cual se libró orden de captura en contra de Ariel Catamusca Pajoy, por hechos relacionados con el delito de acceso carnal violento.

Es de resaltar que en la diligencia de interrogatorio de indiciado llevado a cabo el día 7 de octubre del 2011¹⁰², el señor Catamusca Pajoy, manifiesta encontrarse desde el año 2009 en Norte de Santander, en los Municipios de Gramalote, Salazar, Santiago y Pamplona, y que es de su interés reconocer su responsabilidad en los hechos imputados por la Fiscalía el día 19 de agosto del 2011.

Allí, se refiere a los hechos ocurridos el día 27 de marzo del 2011, en los que resultó afectada una señora de la que no recuerda el nombre que reside en una finca cafetera en jurisdicción del Municipio de Gramalote, Vereda El Rosario.

Alude seguidamente en su relato el señor Catamusca Pajoy, que perpetró otros hechos de violencia sexual similares a los acá estudiados, tal y como pasa a indicarse:

“(...) esa misma conducta delictiva, es decir, el acceso carnal violento, la realicé en varias ocasiones en diferentes fincas y por ello indicaré que además estuve acantonado en esas áreas rurales de los Municipios de Santiago y Salazar de Las Palmas, desde donde pude acceder a las fincas. Una ubicada en la Vereda La Amarilla, donde recuerdo resultó afectada una señora, eso fue en el mes de mayo de este año [2011], no recuerdo el día pero sí recuerdo que fue en horas de la madrugada. Ahí también sustraje unos elementos, entre ellos dinero (...)”.

540016001237201000123 (2011-2074), adelantado por el delito de acceso carnal violento en perjuicio de la señora SS. Y la responsabilidad estatal se estudió dentro del radicado No. 54001333300120130008800 en el Juzgado 1º Administrativo Homólogo.

¹⁰⁰Expediente Digital (SAMAI), Otros Cuadernos, PDF 04InvestigacionDisciplinaria04, Sentencia condenatoria obra en la página 155 y siguientes.

¹⁰¹ Providencia de Apertura de Indagación Preliminar de 6 de septiembre del 2011, adelantada por el Comandante del Batallón de Infantería No. 13 “García Rovira” (folios 174 al 176).

¹⁰² Expediente Digital (SAMAI), Otros Cuadernos, PDF 02InvestigacionDisciplinaria02

En su declaración, se corrobora lo señalado anteriormente, pues hace alusión a otros hechos ocurridos en el mes de diciembre del año 2010, en otra finca ubicada en La Vereda Quebrada Seca del Municipio de Santiago, donde resultaron afectadas dos muchachas, indicando que además de allí también sustrajo otros elementos.

Se refiere además a hechos acontecidos en el mes de mayo del año 2010, en jurisdicción de Salazar de Las Palmas, donde accedió a dos fincas, una de ellas en la Vereda Juan Esteban, allí narra, resultaron afectadas dos muchachas y también sustrajo unos elementos.

Aduce que en la Vereda de El Zulia, Finca Cajamarca resultó afectada una señora y una muchacha, pero que de esa finca no se llevó nada.

Recalca que su actuar fue indebido, que aprovechó sus conocimientos y experiencia militar para llegar a estar viviendas, por encontrarse cerca de los lugares donde estaba con su tropa, intimidaba a los habitantes de las viviendas con la consigna de que era miembro de un grupo armado y luego ejecutaba las conductas.

Revisado el expediente disciplinario se pudo evidenciar que la Fiscal Coordinadora de la Unidad Seccional de Fiscalía (Pamplona), en oficio de 30 de julio del 2015, certificó que consultado el sistema misional de información judicial SPOA¹⁰³, se hallaron 3 anotaciones de investigaciones por la presunta comisión de los delitos de Acceso carnal violento contra Ariel Catamusca Pajoy, adelantadas dentro de los siguientes radicados:

Radicado	Despacho	Denuncia y fecha de asignación
540016001237201000315	Fiscalía 03 – Unidad CAIVAS Cúcuta	27 de diciembre del 2010
540016001237201100088	Fiscalía 01 – Unidad CAIVAS Cúcuta	31 de marzo del 2011
540016001237201100123	Fiscalía 02 – Unidad CAIVAS Cúcuta	12 de mayo del 2011

Inclusive, se pudo observar en el certificado de antecedentes disciplinarios¹⁰⁴, que se le impusieron dos sanciones penales, con prisión de: (i) 7 años, 8 meses y 12 días por el delito de hurto calificado, en providencia de 9 de febrero del año 2012 proferida por el Juzgado 2 Penal del Circuito con funciones de conocimiento, (ii) 198 meses por el delito de acceso carnal violento en providencia de 27 de agosto del 2012 emitida por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Descongestión con funciones de conocimiento.

Adicionalmente, resulta preciso mencionar, el contenido del Informe de Investigador de campo FPJ- 11 de fecha 10 de octubre de 2011¹⁰⁵, en la que el investigador informa que se le realizó interrogatorio a Ariel Catamusca Pajoy, el día 7 de octubre de 2011, en la que reconoció su responsabilidad y autoría en el radicado que adelanta la Fiscalía CAIVAS, manifestando que había realizado actos similares dentro de los cuales se adjudicó la autoría de cuatro acciones

¹⁰³ Expediente Digital (SAMAI), Otros Cuadernos, PDF 02InvestigacionDisciplinaria02.

¹⁰⁴ Expediente Digital (SAMAI), Otros Cuadernos, PDF 01InvestigacionDisciplinaria0, folios 194-195 Dicho certificado fechado 5 de agosto del 2015

¹⁰⁵ Expediente Digital (SAMAI), Otros Cuadernos, PDF 002AnexosDemanda, Folio 101 y 102

criminales los cuales están siendo investigados por la Fiscalía CAIVAS por los delitos de acceso carnal violento y hurto, entre ellos el presente radicado.

Se afirma en dicho informe que : “(...) estudiados ambos radicados, se PUDO ESTABLECER QUE AMBOS FUERON EJECUTADOS BAJO LA MISMA MODALIDAD, ESTO ES, SE TRATA DE UN INDIVIDUO QUE HACIÉNDOSE PASAR POR MIEMBRO DE UN GRUPO AL MARGEN DE LA LEY, INGRESA A VIVIENDAS DEL ÁREA RURAL, INTIMIDA A SUS HABITANTES, LOS AGRUPA EN ALGUNA DE LAS HABITACIONES Y COMIENZA A ENTREVISTARLOS DE MANERA INDIVIDUAL, UNA VEZ ENTREVISTA A LAS PERSONAS, IDENTIFICA SUS VÍCTIMAS QUE SON SIEMPRE MUJERES, A QUIENES HACE APARTE Y LAS OBLIGA A DESPOJARSE DE SUS ROPAS INDICÁNDOLES QUE DEBE CONOCER SI TIENE MARCAS EN EL CUERPO COMO SEÑAL DE HABER PERTENECIDO A UN GRUPO ILEGAL, LUEGO DE LO CUAL LA MANIPULA SEXUALMENTE Y ANTE LA RESISTENCIA, LA AMENAZA PARA QUE NO DIGA NADA NI SE OPONGA EN CASO CONTRAIO PODRÍA LLEVÁRSELA A ELLA PARA EL MONTE.”

De otro lado, cabe resaltar que, en algunos de estos casos, la jurisdicción contencioso administrativa profirió sentencia reparando los daños causados a las víctimas por los hechos de violencia sexual cometidos por el entonces Sargento Primero Catamuscay Pajoy, en zona rural de Norte de Santander.

De acuerdo con lo antes explicado, no cabe duda para este Despacho del actuar intencional y sistemático del victimario, quien claramente procedió de modo premeditado, aprovechando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que lo ubicaba la actividad militar que se encontraba desarrollando, para agredir, no solo a la señora SS, sino a otras mujeres rurales de los sectores donde cumplía su misión.

2.6.3. Conclusión

Partiendo del contexto antes reseñado y de los aspectos analizados de manera detallada, concluye esta instancia que los hechos acá expuestos y que dan lugar a la condena que se impondrá, revelan de manera profunda una realidad, que va mas allá de las estadísticas reflejadas en los diversos estudios que se han encargado de cuantificar las cifras de las víctimas de la violencia

Este caso, muestra unos hechos de violencia de género absolutamente reprochables, por la forma en la que ocurren, por las maniobras de las que se sirve el agresor, por las condiciones de la víctima y particularmente, por el hecho de su indefensión, que la obligan amparada en el temor que siente, a pensar en resguardar la vida de sus menores hijas, aun cuando ello representa sacrificar su propia integridad personal.

Las múltiples referencias normativas y jurisprudenciales que en esta sentencia se realizan, denotan que pese a los avances que en materia de género, se han venido gestando desde hace varias décadas y los esfuerzos que los gobiernos dirigen para lograr la protección de los derechos mínimos de las mujeres, aún se continúan presentando ultrajes de extrema gravedad, que se ven aumentados por el contexto que el conflicto armado impone, en el que la mujer ha sido ofendida históricamente en todos los ámbitos de su vida, menospreciándola, imponiéndole relaciones de poder, limitando el libre desarrollo de su proyecto de vida y ultrajando su dignidad.

Sin embargo, este Despacho resalta en este caso, la forma en la que la señora SS, lucha por la defensa de sus derechos, exige justicia ante las autoridades y logra, que judicialice al responsable de la agresión de la cual fue víctima, lo cual, no solo representa una manera de compensar el daño que se le hizo e imponer un castigo al agresor, sino que quizás, logra evitar con ello, que muchas otras mujeres pudieren haber padecido el mismo sufrimiento, que para ella representó la violencia que le fue inflingida.

Ante este panorama, esta instancia quiere adicionalmente señalar que el hecho de que un agente del estado -como en este caso lo fue el exmilitar Ariel Catamuscay Pajoy-, haya dado lugar al reproche de responsabilidad por los hechos violentos referenciados, alejándose de los postulados que la disciplina y la dignidad militar impone, no debe traducirse necesariamente en un juicio generalizado en contra de todos los integrantes de las fuerzas militares, pues claramente la institucionalidad debe continuar ejecutando el mandato de protección de la población civil y por ningún motivo, contribuir en la causación de daños como el que acá se cuestiona.

Sin embargo, hechos como estos, analizados en escenarios judiciales, permiten que al interior de las instituciones, se tomen medidas tendientes a la prevención de daños, en abierta protección de los derechos humanos y el respeto a los derechos fundamentales de las mujeres, particularmente, el que les debe permitir vivir una vida libre de violencias.

2.7. Liquidación de perjuicios:

En el libelo introductorio se solicitó la condena por los perjuicios irrogados a los demandantes con ocasión de agresión sexual perpetuada por un miembro del Ejército Nacional contra la señora SS SAVEDRA el día 06 de mayo de 2011.

Como consecuencia de lo anterior, la solicitud de reparación de los perjuicios ocasionados se limita a cuatro puntos: (i) la compensación de los perjuicios morales causados a la víctima directa, su compañero permanente, sus hijas y hermanos; (ii) la indemnización del “daño a la vida de relación” inferido a los demandantes; (iii) la reparación de los perjuicios materiales en las modalidades de lucro cesante a favor de la afectada directa.

2.7.1 Perjuicios morales

Dentro del marco de la petitum de la demanda, se solicita en el reconocimiento de perjuicios morales la suma de 200 SMMLV para la señora SS SAVEDRA Y 100 SMMLV para cada uno de los demás demandantes.

En este sentido, debe señalarse que la Sala Plena de la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo –radicación No. 26.251 del Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, fijó como referente para la liquidación del perjuicio la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, y el grado de relación de los reclamantes con respecto a esta.

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

Al respecto se encuentra acreditado en el expediente que a la accionante se le practicó Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, efectuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, el 25 de septiembre de 2018, en la que se determinó un PCL en un 34%. (*Fl. 360-363- PDF 07gestión Probatorio- Cdo PPal #02 expediente virtual*), el cual fue incorporado al expediente en audiencia de pruebas celebrada el 12 de febrero de 2019, sin que el mismo haya sido objetado por las partes.

Sin embargo, se considera que el presente caso desborda los parámetros fijados por el Consejo de Estado, toda vez que el perjuicio moral causado a la señora SS

y a sus familiares con ocasión de la violación sexual de la que fue víctima, no se funda únicamente en la pérdida de su capacidad laboral, sino en la afectación grave de otras esferas del ser humano de igual o incluso de mayor importancia: la autonomía personal y el derecho a un desarrollo sexual y afectivo libre de interferencias violentas.

En este sentido el juez administrativo tiene la potestad de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Esta discrecionalidad está regida por: (i) la regla de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, dado que “la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia”, mas no a título de restitución; (ii) el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del daño y su intensidad; y (iv) el deber de estar fundada, cuando sea el caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad.

En este caso, es claro que la violación sexual de una mujer, casada con dos hijas menores, en su propia casa, amenazada y coaccionada con arma de fuego- tipo fusil, en horas de la madrugada, constituye una afrenta a la dignidad humana y una afectación moral especialmente intensa, de modo que se reconocerá a favor de SS en el monto máximo reconocido en la jurisprudencia, esto es, el valor equivalente a 100 SMLMV.

Además, está demostrado que el parentesco entre la víctima directa SS y su compañero permanente, hijas y hermanos, tal como quedó acreditado en el acápite del daño, por lo que se considera que el parentesco constituye un indicio suficiente de la existencia, entre miembros de una misma familia, de una relación de afecto profunda y del sufrimiento que experimentan unos con la desaparición o el padecimiento de otros¹⁰⁶.

Adicional a lo anterior y con el fin de probar el grado de afectación de los demandantes por el daño aquí alegado, se practicaron en audiencia de pruebas del 10 de abril de 2018, los testimonios de los señores Elvia María Niño Vacca, Juan de Jesús Gelves Contreras y Julian Alexander Giraldo Aguirre, quienes fueron contestes en afirmar los padecimientos y sufrimientos padecidos por tanto por la señora SS como por su compañero permanente, sus dos hijas y hermanos como causa de la agresión sexual. Se aduce que la señora SS y su compañero estuvieron a punto de separarse, que presentaron problemas para retomar su intimidad, que las menores sufrían de stress y nervios e igualmente los hermanos de quienes recibió apoyo. Adicionalmente se afirma por cada uno de ellos la actitud triste y de culpa que observaron en el comportamiento de la señora SS.

Respecto al vínculo entre la víctima directa y su compañero permanente se allegó al expediente las Declaraciones extrajuicio de fecha 05 de diciembre de 2012, ante la Notaría Segunda del Circulo de Cúcuta, por parte de la señora ELVIA MARIA NIÑO VACCA y JUAN DE JESÚS GELVEZ CONTRERAS, quienes además ratificaron su dicho en los testimonios rendidos ante este despacho en audiencia de pruebas celebrada el 10 d abril de 2018, en donde afirmaron conocer a la señora SS y el señor CC por más de 10 años de convivencia. Adicionalmente también se recepcionó el testimonio del señor Julian Alexander

¹⁰⁶ consejo de estado, sección tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, exp. 14808, c.p. germán rodríguez

Giraldo Aguirre quien también manifestó conocer a los citados como compañeros permanentes por más de 10 años.

En razón de lo anterior, la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, deberá cancelar las siguientes sumas, a título de perjuicios morales:

ACCIONANTES	VÍNCULO	SMMLV
SS	Víctima directa	100
CC	Compañero permanente	100
AA	Hija	100
KK	Hija	100
LL	Padre	100
EE	Hermana	50
MM	Hermana	50
NN	Hermana	50
OO	Hermano	50
YY	Hermano	50
ZZ	Hermano	50
JJ	Hermano	50

2.7.2. Daño a la Vida de Relación – Daño a la salud

Dentro del marco de pretensiones de la demanda, se solicita a favor de la señora SS, la suma de CUATROCIENTOS (400) SMLMV por ser la víctima directa, a favor del compañero permanente y sus dos hijas la suma DOSCIENTOS (200) SMLMV para cada uno de ellos y CIEN (100) SMLMV para el padre y cada uno de sus hermanos, por concepto de daño a la vida de relación que sufrieron y sufren con motivo del acceso carnal violento del que fue víctima.

Con respecto a esta tipología de perjuicio inmaterial debe recalcar, que mediante sentencias del 14 de septiembre de 2011, exp. 38222 y 19031, el Honorable Consejo de Estado desechó de la tipología de los daños inmateriales, el concepto de daño a la vida de relación, y a partir de allí sólo constituyen perjuicios inmateriales susceptibles de reparar, los morales, los daños a la salud y los causados a derechos fundamentales constitucionales y convencionales.

Al respecto, es necesario abordar el estudio de los recientes criterios jurisprudenciales decantados por el Pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de conformidad con los cuales se ha acogido el Daño a la Salud como un perjuicio autónomo dentro de la tipología del perjuicio inmaterial.

Así, en sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente No. 31170 la Sección antes mencionada, sobre el aspecto sub examine, señaló:

“Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo, en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VÍCTIMA
Igual o superior al 50%	100 SMMLV

Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

“Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente).
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. -La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- **Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.** - Los factores sociales, culturales u ocupacionales. - La edad.
- **El sexo.**
- **Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.**
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

Igualmente, recuerda la Sala que en fallo de la misma fecha la Sección precisó que la indemnización por perjuicio o daño a la salud procedía, únicamente, a favor de la víctima directa, en los siguientes términos: “La indemnización, en los términos del fallo referido [exp. 19031] está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa.”

En este orden de ideas y atendiendo las sub reglas jurisprudenciales antes aludidas, relacionadas con los perjuicios derivados de la responsabilidad del Estado por los daños que recaen sobre una persona, afectando su bienestar físico, psíquico, familiar o social, esta instancia teniendo en cuenta que en el caso concreto la pérdida de capacidad laboral de la señora SS, por la lesión que padeció está determinada en 34%, y en estas condiciones bajo los parámetros fijados en el cuadro anterior, el reconocimiento sería por solo 40 SMLMV.

Sin embargo, teniendo en cuenta los criterios del mismo Consejo de Estado en la providencia en cita, esto es, que este es un caso excepcional de violación a derechos humanos del que se puede inferir que el daño a la salud se presenta en mayor intensidad y gravedad, se procede a hacer una excepción frente al tope de 100 SMLMV.

Ello, teniendo en cuenta que la lesión sufrida por la víctima fue una agresión sexual, por lo cual no hacen falta mayores consideraciones para concluir que las afectaciones que le causaron el hecho dañino, no son solo físicas sino

psicológicas, por lo que el Despacho decretará por este perjuicio el tope de 400 SMLMV, pero única y exclusivamente a la víctima directa.

2.7.3. De los Perjuicios materiales

Se solicitó en la demanda el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante por el valor de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SEISCIENTOS DOS MIL PESOS (\$151.491.602), incluyendo el 25% de prestaciones y teniendo en cuenta la presunción del salario mínimo para efectos de salario base de liquidación.

Ha de recordarse que el lucro cesante es el detrimento patrimonial que resulta de los ingresos dejados de percibir como consecuencia del daño y se divide en pasado o consolidado y futuro o anticipado.

Frente a la pretensión relacionada con el lucro cesante, precisa el Despacho que mientras esté establecido el carácter cierto del daño -pérdida o disminución de capacidad laboral- aunque en ese preciso momento la víctima no desarrolle una actividad económicamente productiva, tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral.

Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal.

Además, es preciso señalar que si bien la señora SS, se desempeñaba primordialmente como ama de casa, su labor como tal constituía un aporte vital para la economía del hogar, pues las actividades por ella desempeñadas comprendían el cuidado de sus hijas y de la casa, de manera que a partir de la agresión sexual a la que fue sometida, quedó disminuida su capacidad laboral en un 34% y en esa misma proporción se ve afectada su vida laboral en el nivel de ingresos por lo que resta de su vida.

En cuanto al ingreso base para llevar a cabo la liquidación, en el expediente no obra prueba sobre cuál era el monto que la lesionada percibía por su actividad en el hogar, antes de la ocurrencia del daño, por lo tanto, se tomará como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente al momento de producirse este, bajo el entendido de que es esa la cantidad mínima que habría devengado.

En consecuencia, para liquidar el anterior perjuicio se acudirá al salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta providencia, establecido en la suma de \$1.300.000, aumentado en un 25% como reconocimiento de las prestaciones sociales equivalente a \$325.000, para obtener un ingreso base de liquidación de \$1.625.000 sobre el cual se liquidará el perjuicio, conforme a las fórmulas acogidas por el Consejo de Estado, así:

2.7.3.1. Lucro cesante consolidado

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Indicadores:

S: Suma indemnizatoria

Ra: Ingreso base de liquidación actualizado (\$1.625.000)

I: Interés técnico mensual (0.004867) constante

n: Número de meses a indemnizar, el cual va desde la fecha de los hechos (6 de mayo de 2011) hasta la fecha de esta sentencia (28 de junio de 2024).

Así las cosas, el período a indemnizar por concepto de lucro cesante consolidado es 13 años, 1 mes y 22 días, lo que equivale a 156,73 meses

$$S = \$1.625.000 \times \frac{(1+0.004867)^{156.73}-1}{0.004867}$$

$$S = \$380.730.938,52$$

En consecuencia, el Despacho reconocerá por concepto de lucro cesante consolidado a favor de SS el 34% correspondiente al porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, lo que arroja un valor de **CIENTO VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS DIECINUEVE PESOS CON M/CTE (\$129.448.519)**

2.7.3.2. Lucro cesante futuro

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Indicadores:

S: Suma indemnizatoria

Ra: Ingreso base de liquidación actualizado (\$1.625.000)

I: Interés técnico mensual (0.004867) constante

n: Período indemnizado establecido en meses, el cual va desde el día siguiente de esta sentencia (28 de junio de 2024) hasta completar la fecha de vida probable de la víctima.

Teniendo en cuenta que la víctima nació el 15 de noviembre de 1981, a la fecha de los hechos tenía 29,42 años, de donde se desprende que su fecha de vida probable está fijada en 54,8 años¹⁰⁷, lo que en meses corresponde a 650,27, a los que habrá de descontarse el periodo consolidado antes reconocido (156,73 meses), para un periodo futuro a liquidar de 493,54 meses.

$$S = \$1.625.000 \times \frac{(1+0.004867)^{493.54}-1}{0.004867(1+0.004867)^{493.54}}$$

$$S = \$303.477.894$$

En consecuencia, el Despacho reconocerá por concepto de lucro cesante futuro a favor de SS el 34% correspondiente al porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, lo que arroja un valor de **CIENTO TRES MILLONES MILLONES CIENTO**

¹⁰⁷ Según Resolución No. 0110 de 2014, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$103.182.484)

De lo anterior se tiene que el monto total por concepto de lucro cesante, para la señora SS, es el siguiente:

Lucro cesante consolidado:	Lucro cesante futuro:	Total lucro cesante:
\$129.448.519	\$103.182.484	\$232.631.003

El total por daños materiales en la modalidad de **lucro cesante** corresponde a la suma de **DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL TRES PESOS M/CTE (\$232.631.003)**

2.7.4. Medidas de reparación no pecuniarias

Las medidas de reparación no pecuniarias amplían el estándar de protección de los derechos humanos, contribuyen a la visibilidad y a la dignificación de las víctimas y son una expresión de la indivisibilidad e integralidad de los derechos. Estas medidas son usuales en el sistema continental de protección, del que hace parte Colombia.

En el presente caso, es preciso recordar que la integridad personal de la mujer comprende el derecho a una vida libre de violencia, es decir, el derecho a no sufrir acciones o conductas que, por razones de género, afecten su integridad física, sexual o psicológica¹⁰⁸. Frente a un derecho tan esencial como la integridad personal, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza: por una parte, abstenerse de vulnerarlo por la acción directa de sus agentes (obligación negativa) y, de otro lado, a la luz de su obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos, adoptar todas las medidas apropiadas para protegerlo y preservarlo (obligación positiva)¹⁰⁹.

Bajo ese entendido, teniendo en cuenta que la violación sexual de la que fue víctima SS, además de constituir una violación de su integridad física y psicológica, supone un ultraje deliberado a su dignidad y se constituye en una grave afectación a sus derechos humanos, producto de la actuación desplegada por el mencionado ex Sargento Catamusca Pajoy, quien valiéndose de su condición de miembro de la fuerza pública y utilizando armas de dotación oficial, procedió a amedrentar a la víctima directa y a su grupo familiar, para después accederla sexualmente, la cual no fue la única víctima del citado depredador sexual, sino que conforme a las pruebas obrantes en el expediente, se pudo establecer que también accedió sexualmente a otras mujeres de la región, situación que corrobora la grave afectación de los derechos humanos a que se ha hecho referencia.

¹⁰⁸ Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer. Artículos 1 y 3. Ley 1257 de 2008. Artículos 7 y 8.

¹⁰⁹ La corte interamericana ha reconocido el impacto diferencial de las violaciones de los derechos humanos en el marco de un conflicto armado: *“las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres (...) durante los conflictos armados las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, que en muchas ocasiones es utilizada como un «medio simbólico para afectar a la parte contraria»*”. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C N° 160, párr. 223 y ss

La Sección Tercera del Consejo de Estado¹¹⁰, ha señalado que en asuntos en los cuales se juzgue la responsabilidad del Estado, derivada de la violación de derechos humanos, es imperativo que el funcionario judicial garantice la *restitutio in integrum* del daño, y en caso de que esta se torne imposible, se decreten las medidas pecuniarias y no pecuniarias que sean necesarias para revertir los efectos del daño

Entonces, es claro que, ante la evidente afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, con el objeto de alcanzar una reparación integral de la parte afectada, este Despacho considera pertinente, aún de oficio, bajo la égida de la perspectiva de género, la adopción de medidas no pecuniarias encaminadas a la satisfacción y la no repetición de las conductas que fueron materia de pronunciamiento en el presente fallo, como lo ha hecho el Consejo de Estado en casos similares.

Atendiendo al hecho de que la violación grave a los derechos humanos como la que se presentó en este caso, trasciende la esfera individual y subjetiva de la titular de dichos derechos, considera este Juzgado que es preciso disponer, además de las medidas indemnizatorias correspondientes al reconocimiento de los perjuicios morales, materiales y daño a la salud, otras acciones adicionales de protección a las que ha aludido la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹¹, entre las que se encuentran las medidas de satisfacción, de no repetición y de rehabilitación.

2.7.4.1. Medidas de satisfacción

Son aquellas que se han definido¹¹² como medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, en la mayoría de ocasiones, se ordena o recomienda en forma de disculpas, conmemoraciones y/o la construcción de monumentos, aunque reconocer la verdad de lo que ha pasado, por ejemplo, al dar a conocer la sentencia o en el informe de una comisión de la verdad y la reconciliación, también constituye una forma de satisfacción.

Este Despacho dispondrá como medida de satisfacción, por considerarse que resulta aplicable al caso bajo estudio, ordenar que dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, se publique la misma en el portal web del Ministerio de Defensa, que deberá disponer un enlace visible en su página inicial, de fácil acceso, con un título respetuoso de los derechos de las víctimas y con reserva de identidad, por un lapso de tres meses

2.7.4.2. Medidas de no repetición

El Consejo de Estado ha definido las medidas de no repetición como aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo, legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las

¹¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón, Sentencia de fecha 12 de junio de 2017, radicación 76001233100020070129801(54.046).

¹¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Ramiro De Jesús Pazos Guerrero, Sentencia de fecha 9 de octubre de 2014, radicación 07001233100020020022801(29033)

¹¹² Principios y Directrices Básicos Sobre El Derecho A Interponer Recursos Y Obtener Reparaciones, supra, No.8, principio 22. Proyecto De Artículos Sobre La Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, A/56/10 (2001), artículo 36; proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, A/66/10 (2011), artículo 36.

cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a establecer políticas públicas para su salvaguarda.

A continuación, se enumeran las medidas de no repetición que el Despacho considera aplicables al caso bajo estudio, conforme lo expuesto en las sentencias del Consejo de Estado en casos similares:

- i) Se enviará copia de esta sentencia a la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de exhortarla a la promoción de políticas públicas encaminadas a la prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer en todas las instancias del poder público.
- ii) Se enviará copia de esta sentencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura - Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial para su inclusión en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.
- iii) Se ordenará al Ministerio de Defensa– Ejército Nacional que en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, implemente en los escuadrones unidad táctica del país, un curso de formación integral en garantía y protección de Derechos Humanos, en especial en lo que se refiere a delitos sexuales, límites a la obediencia en torno a órdenes de sus superiores que sean denigrantes para la mujer; ello con el fin de prevenir la comisión de tales conductas en contra de la población.

Estas órdenes se disponen en virtud del deber de reparar integralmente a las víctimas, deber normativo consagrado en la Ley 446 de 1998, en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la nutrida jurisprudencia que ha elaborado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha sido acogida por el Consejo de Estado.

2.8. Costas

En cuanto respecta a este tema, es del caso señalar que este Despacho recoge la tesis que venía aplicando en cuanto a la interpretación que debía dársele al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, y en su lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa de la precitada norma, se abstiene de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que no está acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

3. RESUELVE

PRIMERO: Declárese administrativa y patrimonialmente responsable a la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional** por el acceso carnal violento del que fue víctima la señora SS, por parte del Sargento Primero del Ejército Nacional Ariel Catamuscay Pajoy, cuando se encontraba en desarrollo de operaciones de registro y control del orden público, en hechos sucedidos el día 6 de mayo de 2011, en el municipio de Santiago, Departamento Norte de Santander.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y conforme lo dicho en las motivaciones, **CONDÉNESE** a la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional** a reconocer y pagar los siguientes perjuicios:

- ✓ A título de **PERJUICIOS MORALES** las siguientes sumas, precisadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta providencia:

ACCIONANTES	VÍNCULO	SMMLV
SS	Víctima directa	100
CC	Compañero permanente	100
AA	Hija	100
KK	Hija	100
LL	Padre	100
EE	Hermana	50
MM	Hermana	50
NN	Hermana	50
OO	Hermano	50
YY	Hermano	50
ZZ	Hermano	50
JJ	Hermano	50

- ✓ A título de **DAÑO A LA SALUD** la suma de **CUATROCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (400 SMLMV)** a favor de la señora **SS**.
- ✓ A título de **LUCRO CESANTE** a favor de la señora **SS** la suma de **DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL TRES PESOS M/CTE (\$232.631.003)**.

TERCERO: Ordenar a la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, como medida de satisfacción, de que dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, se publique la misma en el portal web del Ministerio de Defensa, que deberá disponer un enlace visible en su página inicial, de fácil acceso, con un título respetuoso de los derechos de las víctimas y con reserva de identidad, por un lapso de tres meses

CUARTO: Ordenar la implementación de las siguientes **medidas de no repetición:**

- Envíese** copia de esta sentencia a la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de exhortarla a la promoción de políticas públicas encaminadas a la prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer en todas las instancias del poder público.
- Envíese** copia de esta sentencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura - Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial para su inclusión en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.
- Ordénese** al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional que en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, implemente en los escuadrones unidad táctica del país, un curso de formación integral en garantía y protección de Derechos Humanos, en especial en lo que se refiere a delitos sexuales, límites a la obediencia en

torno a órdenes de sus superiores que sean denigrantes para la mujer; ello con el fin de prevenir la comisión de tales conductas en contra de la población.

QUINTO: Niéguese las demás súplicas de la demanda, conforme lo dicho en precedencia.

SEXTO: Condénese al señor **Ariel Catamuscay Pajoy**, identificado con la C.C. 4.616.811 expedida en Popayán, a reintegrar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, el 100% de la condena que en virtud de esta sentencia se le impone.

SÉPTIMO: Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, dentro del término y en la forma señalados en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: Sin condena en costas, conforme lo explicado en la parte motiva.

NOVENO: Notifíquese electrónicamente la presente sentencia, en los términos del art. 203 del CPACA.

DÉCIMO: Una vez en firme la presente Providencia, **archívese** el Expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado en SAMAI)
JENNY LIZETH JAIMES GRIMALDOS
Juez.-

CONSTANCIA: *La presente providencia fue firmada electrónicamente a través del aplicativo web SAMAI, puesto a disposición de este Juzgado por el Consejo Superior de la Judicatura en acatamiento de las previsiones del art. 186 de la Ley 1437 de 2011. Se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de este documento¹¹³, de conformidad con el art. 28 de la Ley 527 de 1999.*

¹¹³ A través de <https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.aspxse>, es posible validar la integridad y autenticidad de este documento.