

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Por privación injusta de la libertad / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - De mujer sindicada del delito de Violación a la ley 30 de 1986 / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - De detención preventiva en establecimiento carcelario / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN - Por vencimiento de términos / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Desde el 23 de junio de 1995, hasta el 27 de septiembre de ese mismo año

El día 21 de junio de 1995, la Policía Departamental de Nariño, previa autorización emitida por la Fiscalía General de la Nación, realizó un allanamiento en el inmueble en el cual residía la señora Aura Melania Isacaz Colimba con su esposo, diligencia dentro de la cual fueron hallados 4 paquetes con cocaína y otros que en su interior contenían permanganato de potasio y bicarbonato de sodio. Con ocasión de los anteriores hechos, se inició la respectiva investigación penal y encontrándose la actora privada de su libertad, se dictó en su contra medida de aseguramiento –con detención preventiva– el día 17 de julio de 1995. La señora Aura Melania Isacaz Colimba fue recluida en la cárcel Judicial de San Juan de Pasto desde el 23 de junio de 1995, hasta el 27 de septiembre de ese mismo año. El día 18 de noviembre de 1996, el Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Santiago de Cali decretó la preclusión de la investigación, providencia que más adelante fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, con ocasión del grado jurisdiccional de consulta surtido ante dicho Tribunal ad quem. Para la época de los hechos, la accionante "... trabajaba en forma independiente en la preparación y venta de patacones fritos y maní tostado, con lo cual derivaba su sustento y el de sus hijas...".

REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE LA NACIÓN - Para la época de la presentación de la demanda, estaba a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Responde por las condenas a su cargo con sus recursos por gozar de autonomía administrativa y presupuestal

Para la fecha de presentación de la demanda, la representación judicial de la Nación, en los casos en los cuales se discutía la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia, estaba a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, entidad que fue debidamente notificada y representada dentro del presente asunto. No obstante lo anterior, la Sala en reiterada jurisprudencia ha señalado que si bien es cierto la Fiscalía General de la Nación pertenece a la Rama Judicial, también lo es que esta entidad goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución Política. Así pues, debido a tal autonomía, las condenas que se profieran en contra de la Nación por las actuaciones realizadas por la Fiscalía, deberán ser cumplidas o pagadas con el presupuesto de ésta, tal como lo ha determinado esta Corporación. Dado que en el sub lite la Nación estuvo debidamente representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, resulta procedente dirimir la controversia planteada y en caso de que se llegare a dictar alguna condena dentro de este proveído, ésta será asumida por la Fiscalía General de la Nación, con cargo a su presupuesto.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 249

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Etapas / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD -Posiciones jurisprudenciales. Reiteración jurisprudencial / RESPONSABILIDAD

PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Primera posición. Fundada en error judicial al producirse detención ilegal o captura sin que se evidenciase situación de flagrancia

En una primera etapa la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene toda autoridad judicial de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso y sin que resultare relevante el estudio de la conducta del juez o magistrado a efecto de establecer si la misma estuvo caracterizada por la culpa o el dolo . Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva se tenía como una carga que todas las personas tenían el deber de soportar. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad derivada de error jurisdiccional, consultar sentencia del 2 de mayo de 2001, Exp. 15463, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Segunda posición jurisprudencial del Consejo de Estado. Reiteración jurisprudencial / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Segunda posición jurisprudencial. Aplicación de los supuestos a las contemplados en el Código de Procedimiento Penal vigente / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Cuando la situación no se ajustada a los supuestos contemplados en la ley la carga procesal recaía en el actor debiendo demostrar detención injusta

Más adelante, en una segunda dirección, se indicó que la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención con el fin de obtener la indemnización de los correspondientes perjuicios –carga consistente en la necesidad de probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad– fue reducida solamente a aquellos casos diferentes de los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal , pues en relación con los tres eventos señalados en esa norma se estimó que la ley había calificado de antemano que se estaba en presencia de una detención injusta , lo cual se equiparaba a un tipo de responsabilidad objetiva, en la medida en que no era necesario acreditar la existencia de una falla del servicio . **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la responsabilidad por detención injusta por un hecho no constitutivo del delito, consultar sentencia de 12 de diciembre de 1996, Exp. 10229.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTÍCULO 414

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Tercera posición jurisprudencial del Consejo de Estado / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Tercera posición jurisprudencial. El carácter injusto de los supuestos señalados en la norma deviene de la antijuricidad del daño / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Manifestación concreta de lo enmarcado en la Constitución Política

En tercer término, tras reiterar el carácter injusto atribuido por la ley a aquellos casos enmarcados dentro de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, la Sala añadió la precisión de acuerdo con la cual el fundamento del compromiso para la responsabilidad del Estado en estos tres

supuestos no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo, reiterando que ello es así independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTÍCULO 414

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Cuarta posición. Tesis actual. Reiteración jurisprudencial / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Cuarta posición jurisprudencial. Cuando en el proceso penal no se logra desvirtuar la presunción de inocencia y se dicta fallo favorable al investigado / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - En casos en los que el sindicado no resulta condenado aun cuando la investigación se adelantara correctamente / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Se configura aunque la medida de aseguramiento se haya proferido con el lleno de las exigencias legales

Finalmente y en un cuarto momento, la Sala amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio in dubio pro reo, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de aseguramiento.

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS - Da lugar a la aplicación de régimen de responsabilidad fundamentado en el artículo 90 de la Constitución Política / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Carga que la actora no estaba en la obligación de soportar porque siempre se mantuvo intacta la presunción constitucional de inocencia / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Conlleva la obligación de resarcir perjuicios

Ahora bien, también está demostrado que la razón que llevó a la Fiscalía General de la Nación a precluir la investigación penal a favor del aquí demandante no obedeció a alguno de los supuestos previstos en el entonces vigente artículo 414 del C. de P. C. –porque el hecho no hubiere existido, porque el hecho no hubiere sido constitutivo de delito, o porque el acusado no lo hubiere cometido– y tampoco devino, como lo sostuvo la parte apelante, de la aplicación del principio in dubio pro reo, comoquiera que la decisión adoptada no fue producto de un cotejo probatorio en uno u otro sentido –a favor o en contra de la sindicada– que generare duda acerca de su responsabilidad penal y que la misma fuese resuelta a favor de aquélla, sino que se apoyó, simplemente, en el vencimiento del plazo legal para proferir resolución de acusación o de preclusión, última alternativa que se acogió debido a la escasez de pruebas que le permitieren a la Fiscalía

inclinarse por la primera opción decisoria. Así las cosas, la Sala estima que le asiste responsabilidad patrimonial a la parte demandada bajo un título de imputación o un régimen de responsabilidad cuyo fundamento reside en el artículo 90 de la Constitución Política, comoquiera que al actor se le causó un daño antijurídico, el cual le resulta jurídicamente imputable a la Nación, únicos presupuestos a los cuales hace referencia el canon constitucional en mención para que opere tal responsabilidad. (...) Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas se impone concluir que la ahora demandante Aura Melania Isacaz Colimba no se hallaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó y que debe ser calificado como antijurídico, calificación que determina la consecuente obligación para la Administración de resarcir a dicha persona.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTÍCULO 414

HECHO DE LA VÍCTIMA - Causal excluyente de imputación / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Inexistente. No se probó que se expusiera al daño antijurídico que le fue causado / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Al probarse que ocasionó privación injusta de la libertad de la actora

Como puede observarse, aunque la razón que llevó a precluir la investigación a favor de la demandante radicó en el hecho de que había expirado el término para dictar una resolución acusatoria o absolver y no existían elementos de juicio y probatorios suficientes para adoptar la primera opción decisoria, lo cierto es que el ad quem alcanzó a realizar un análisis subjetivo de la persona de la sindicada y también estudió parte de la posible responsabilidad penal que frente a la misma pudiere predicarse, para lo cual planteó aspectos que, a juicio de la Sala, alejan la presencia de una conducta irregular por parte de la accionante y, por consiguiente, permiten determinar que la propia víctima no se expuso al daño antijurídico que le fue causado. A lo anterior se adiciona que, como se dijo, la única prueba que estaría llamada a acreditar la posible conducta de la víctima como causal eximente de responsabilidad consiste en la mencionada decisión de segunda instancia, la cual –por sí sola– resulta insuficiente para excluir la imputación del daño frente a la parte demandada, a la cual, es bueno reiterar, es a quien le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse configurada una causal de exoneración, como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva y determinante de la víctima, lo cual no se cumplió de su parte. (...) En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y se declarará la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de la señora Aura Melania Isacaz Colimba.

PERJUICIOS MORALES POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Reconocidos a padres e hijas de la víctima directa del daño

En consecuencia, se les reconocerá a cada uno de los mencionados actores – padres e hijas de la víctima directa del daño–, la suma equivalente a 25 S.M.L.M.V., por perjuicios morales.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Por las sumas de dinero dejadas de percibir por la víctima durante la restricción de la libertad / DECLARACIONES EXTRAPROCESO - No gozan de valor probatorio para acreditar lucro cesante por falta de ratificación

Pues bien, para acreditar el perjuicio material solicitado sólo se aportaron con la demanda dos declaraciones extraproceso (fls. 29 y 30 c 1), las cuales no podrán valorarse en este juicio, dado que no fueron ratificadas en este litigio por los mismos testigos, previo su respectivo juramento, tal como lo ha sostenido la Sección Tercera de la Corporación.

PERSPECTIVA DE GÉNERO - Protección especial al género femenino / LUCRO CESANTE - Actualización de condena de primera instancia

No obstante que la actividad productiva a la cual se dedicaba la víctima al momento de ser privada de su libertad no está plenamente establecida en el proceso, la Sala, con fundamento en el criterio que de manera reciente ha trazado en diferentes pronunciamientos con ocasión de la protección a la mujer y, por ende, orientados en una perspectiva de género, accederá a la pretensión hecha en la demanda, máxime si se tiene en cuenta que dentro de la providencia dictada por el ad quem en la investigación penal se destacó la labor productiva que dentro de esa actuación se acreditó por parte de la señora Aura Melania Isacaz Colimba ; el mencionado criterio de protección al género femenino ha sido acogido por esta Subsección en varias de las sentencias proferidas recientemente (...) Dado que la parte demandante limitó el quantum indemnizatorio a la suma de \$ 450.000, equivalente "... a los salarios mínimos del lapso de tiempo que duró su detención preventiva", suma que resulta razonable y aproximada al valor real por lo que habría dejado de percibir, habida consideración que el salario mínimo legal vigente para el año de 1995 era de \$118.933 y la actora estuvo recluida en un centro penitenciario de la ciudad de San Juan de Pasto por un término algo superior a 3 meses –del 23 de junio de 1995 hasta el 27 de septiembre de ese año–, la Sala, con fundamento en el principio de congruencia, sólo actualizará dicha suma a valor presente. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la protección especial a la mujer cabeza de familia, consultar sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 19256, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00567-01(18895)

Actor: AURA MELANIA ISACAZ COLIMBA Y OTROS

Demandado: RAMA JUDICIAL

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Nariño, el día 30 de junio de 2000, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 2 de junio de 1999 (fl. 1 c1), los ciudadanos Aura Melania Isacaz Colimba, Bernardo Isacaz, Fidelina Colimba de Isacaz, Carmen del Rocío Isacaz y María Margarita Isacaz, a través de apoderado judicial, formularon demanda, en ejercicio de la acción de reparación directa, contra la Nación – Rama Judicial, con el fin de que se le declare administrativamente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales a ellos ocasionados, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la cual habría sido objeto la primera demandante.

En este sentido se solicitó en la demanda, a título de indemnización por perjuicios morales, la suma equivalente a 2.000 gramos de oro a favor de la señora Aura Melania Isacaz Colimba; a favor del señor Bernardo Isacaz y de la señora Fidelina Colimba de Isacaz, la suma equivalente a 1.000 gramos de ese mismo metal precioso; para las dos restantes actoras, un monto equivalente a 800 gramos de oro. A título de perjuicios materiales se reclamó el monto que habría dejado de percibir la señora Aura Melania Isacaz Colimba durante el tiempo en el cual fue privada de su libertad.

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, los siguientes hechos:

El día 21 de junio de 1995, la Policía Departamental de Nariño, previa autorización emitida por la Fiscalía General de la Nación, realizó un allanamiento en el inmueble en el cual residía la señora Aura Melania Isacaz Colimba con su esposo, diligencia dentro de la cual fueron hallados 4 paquetes con cocaína y otros que en su interior contenían permanganato de potasio y bicarbonato de sodio.

Con ocasión de los anteriores hechos, se inició la respectiva investigación penal y encontrándose la actora privada de su libertad, se dictó en su contra medida de aseguramiento –con detención preventiva– el día 17 de julio de 1995.

La señora Aura Melania Isacaz Colimba fue recluida en la cárcel Judicial de San Juan de Pasto desde el 23 de junio de 1995, hasta el 27 de septiembre de ese mismo año.

El día 18 de noviembre de 1996, el Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Santiago de Cali decretó la preclusión de la investigación, providencia que más adelante fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, con ocasión del grado jurisdiccional de consulta surtido ante dicho Tribunal *ad quem*. Para la época de los hechos, la accionante “... *trabajaba en forma independiente en la preparación y venta de patacones fritos y maní tostado, con lo cual derivaba su sustento y el de sus hijas...*”.

3.- Contestación de la demanda.

Notificada del auto admisorio, la Nación, actuando a través de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial y por conducto de apoderado, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, pues sostuvo que la medida de aseguramiento decretada en contra de la demandante <<*estuvo soportada en las normas sustantivas y procesales vigentes*>> y además se encontraban reunidos los presupuestos previstos en el artículo 388 del C. de P. P., comoquiera que existían indicios graves de responsabilidad frente a la señora Aura Melania Isacaz Colimba, amén de que toda la actuación estuvo prevalida de la garantía del debido proceso, por manera que no puede haber existido una privación injusta de la libertad.

Señaló que si bien la medida de aseguramiento fue revocada posteriormente, porque el esposo de la actora asumió la totalidad de los cargos y la relevó de toda responsabilidad, lo cierto es que la Fiscalía contaba con el mérito suficiente para proferir tal decisión inicial, para lo cual procedió a transcribir apartes de una decisión que habría sido proferida por el Consejo de Estado cuyo contenido invoca como apoyo de su defensa (fls. 61 a 73 c 1).

4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

4.1.- La parte demandada reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda (fl. 105 c 1).

4.2.- La parte actora sostuvo que la conducta de la víctima fue atípica y, por tal razón, se precluyó la investigación, situación que, a su turno, se erige como causa para exigir del Estado su responsabilidad patrimonial por razón de la privación injusta de la libertad a la cual fue sometida la demandante, según lo previsto en el artículo 414 del antiguo C. de P. P.

Agregó que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 90 superior, el Estado debe responder por ese hecho, a propósito de lo cual transcribió una decisión dictada por el Consejo de Estado en tal sentido.

Finalmente, la parte actora se refirió a la procedencia de los perjuicios solicitados en la demanda (fls. 106 a 117 c 1).

4.3.- El Ministerio Público solicitó denegar las pretensiones de la demanda, dado que consideró que la absolución de la demandante no se produjo porque su conducta hubiere sido atípica ni porque se hubiere demostrado su inocencia, de modo que no se presentaba alguno de los eventos previstos en el ya derogado artículo 414 del anterior Estatuto Procesal Penal (fls. 119 a 125 c 1).

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia proferida el 30 de junio de 2000 (fls. 127 a 137 c ppal), denegó las pretensiones de la demanda, toda vez que consideró que no existió falla alguna en el servicio, pues encontró por el contrario que las actuaciones judiciales se ajustaron a la Ley, sin existir, igualmente, un error jurisdiccional dentro de la etapa investigativa.

Al respecto señaló que

“En resumen y en el caso que ahora nos ocupa, fácil resulta deducir que la detención preventiva del actor (sic) se generó por medio de una providencia judicial dictada por funcionario competente y dentro de un proceso judicial, de conformidad con las pruebas legalmente producidas tanto de conformidad con los ordenamientos contenidos en los Arts. 388 del C. de P. Penal y 66 de la Ley Estatutaria de la Justicia, porque

efectivamente hubo de sobra prueba para dictar la medida de aseguramiento comentada y en el actuar del funcionario investigador no hubo ninguna clase de error judicial. Hubo ciertamente una detención preventiva, pero el simple hecho de no haberse dictado en su contra resolución acusatoria o proferido sentencia de condena, no puede inferirse que su detención fue indebida, porque la verdad sea dicha, la responsabilidad estatal no se configura con las meras conjeturas que una parte hace en el sentido de que la detención fue ilegal, pero todavía sí se está como aquí sucede frente a una investigación seria”.

6.- La apelación.

Inconforme con la referida sentencia de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación, con el propósito de lograr su revocatoria y, por ende, conseguir el acceso a las súplicas de la demanda (fls. 159 a 171 c ppal).

Con esa finalidad, la parte impugnante sostuvo que el Tribunal *a quo* realizó un análisis subjetivo frente a la medida de aseguramiento proferida en contra de la demandante como si se tratara de un juez de tercera instancia, llamado a calificar la conducta asumida por el Operador Judicial en materia penal.

Señaló que dentro del fallo cuestionado debió efectuarse un análisis objetivo del asunto, tal como lo impone el artículo 90 Constitucional y lo ha determinado la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a aquellos eventos contemplados en el artículo 414 del anterior C. de P. P., en los cuales no se exige la existencia de una falla en el servicio, de modo que dentro de la decisión que precluyó la investigación no tiene incidencia alguna la determinación acerca de si en la medida de aseguramiento se incurrió, o no, en un error judicial.

Sostuvo que la decisión dictada a favor de la demandante encontró sustento en la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, por cuanto existía una duda razonable acerca de la responsabilidad penal de la actora, la cual debía resolverse a su favor, cuestión que impone la responsabilidad del Estado ante la privación injusta de la libertad de la señora Aura Melania Isacaz Colimba y, por ende, la revocatoria del fallo impugnado.

7.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Los sujetos procesales guardaron silencio en esta etapa procesal (fl. 180 c ppal).

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

La Corporación es competente para conocer del recurso de apelación, toda vez que de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia y el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008, de las acciones de reparación directa relacionados con el ejercicio de la Administración de Justicia conocen en primera instancia los Tribunales Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado¹.

2. Responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación respecto de las condenas que se profieran en contra de la Nación por sus actuaciones.

Para la fecha de presentación de la demanda, la representación judicial de la Nación, en los casos en los cuales se discutía la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia, estaba a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, entidad que fue debidamente notificada y representada dentro del presente asunto.

No obstante lo anterior, la Sala en reiterada jurisprudencia ha señalado que si bien es cierto la Fiscalía General de la Nación pertenece a la Rama Judicial, también lo es que esta entidad goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución Política.

Así pues, debido a tal autonomía, las condenas que se profieran en contra de la Nación por las actuaciones realizadas por la Fiscalía, deberán ser cumplidas o pagadas con el presupuesto de ésta, tal como lo ha determinado esta Corporación².

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 9 de septiembre de 2008, expediente No. 2008 00009.

² Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia de 5 de junio de 2001, exp: C-736, actor: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, M. P. Ligia López Díaz, reiterada por la Sección Tercera de la Corporación, en sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 15.769; recientemente reiterada, a su vez, por esta Subsección en sentencia de abril 27 de 2011, exp. 20.749. M.P, Gladys Agudelo Ordóñez.

Dado que en el *sub lite* la Nación estuvo debidamente representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, resulta procedente dirimir la controversia planteada y en caso de que se llegare a dictar alguna condena dentro de este proveído, ésta será asumida por la Fiscalía General de la Nación, con cargo a su presupuesto.

3.- Responsabilidad de la parte demandada.

Previo a analizar los supuestos de responsabilidad aplicables al caso concreto, resulta necesario precisar que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por razón de la privación injusta de la libertad a la cual fue sometida la señora Aura Melania Isacaz Colimba, desde el 23 de junio de 1995 al 27 de septiembre de ese mismo año, con lo cual se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala ocurrieron en vigencia del artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, esto es antes de la expedición de la Ley 270 de 1996.

No obstante lo anterior, el presente asunto no será resuelto con fundamento en el hoy derogado artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, comoquiera que la connotación de injusta que adquiere la privación de la libertad de que fue objeto la demandante no deriva de alguno de los tres supuestos previstos en dicha disposición como tampoco de la aplicación del principio *in dubio pro reo* –como lo sostuvo la parte actora en su impugnación– tal como se expondrá más adelante; sin embargo, se hará referencia a la reciente jurisprudencia relacionada con la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, toda vez que con base en ella hay lugar a resolver el presente litigio.

La Sala, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas dispuesta como medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, no ha sostenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y de aplicar el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal³ –que en

³ El tenor literal del precepto en cuestión es el siguiente: “*Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave*”.

principio sería la norma con fundamento en la cual habría que resolver el presente asunto, comoquiera que los hechos sucedieron antes de la vigencia de la Ley 270 de 1996—. En efecto, la jurisprudencia se ha desarrollado en cuatro distintas direcciones, como en anteriores oportunidades se ha puesto de presente⁴.

En una primera etapa la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene toda autoridad judicial de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso y sin que resultare relevante el estudio de la conducta del juez o magistrado a efecto de establecer si la misma estuvo caracterizada por la culpa o el dolo⁵. Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva se tenía como una carga que todas las personas tenían el deber de soportar⁶.

Más adelante, en una segunda dirección, se indicó que la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención con el fin de obtener la indemnización de los correspondientes perjuicios –carga consistente en la necesidad de probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad– fue reducida solamente a aquellos casos diferentes de los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal⁷, pues en relación con los tres eventos señalados en esa norma se estimó que la ley había calificado de antemano que se estaba en presencia de una detención injusta⁸, lo cual se equiparaba a un tipo de responsabilidad objetiva, en la medida en que no era necesario acreditar la existencia de una falla del servicio⁹.

⁴ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. No. 15.463.

⁵ Sentencia del 30 de junio de 1994, exp. 9734.

⁶ Sentencia del 25 de julio de 1994, exp. 8.666.

⁷ Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

⁸ Sentencia del 17 de noviembre de 1995, exp. 10.056.

⁹ Sentencia del 12 de diciembre de 1996, exp. 10.229.

En tercer término, tras reiterar el carácter injusto atribuido por la ley a aquellos casos enmarcados dentro de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, la Sala añadió la precisión de acuerdo con la cual el fundamento del compromiso para la responsabilidad del Estado en estos tres supuestos no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo¹⁰, reiterando que ello es así independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa¹¹.

Finalmente y en un cuarto momento, la Sala amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio *in dubio pro reo*, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de aseguramiento¹²–.

Y es que, de acuerdo con la posición mayoritaria asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, aún cuando la absolución o exoneración de responsabilidad del imputado que ha estado privado de la libertad no se produzca en aplicación de alguno de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del antes referido Decreto-Ley 2700 de 1991, sino como consecuencia de la operatividad del citado principio *in dubio pro reo*, éste no puede proveer de justo título a la privación de la libertad a la cual fue sometida por el Estado la persona penalmente

¹⁰ Sentencia de 4 de abril de 2002, exp. 13.606.

¹¹ Sentencia del 27 de septiembre de 2000, exp. 11.601; sentencia del 25 de enero de 2001, exp. 11.413.

¹² Sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463.

procesada, comoquiera que aquel nunca pudo desvirtuar que se trataba de una persona inocente –presunción constitucional de inocencia cuya intangibilidad determina la antijuridicidad del daño desde la perspectiva de la víctima, quien no está en el deber jurídico de soportarlo, dado que se trata de una víctima inocente–, más allá de que resultaría manifiestamente desproporcionado exigir de un particular que soportase inerme y sin derecho a tipo alguno de compensación – como si se tratase de una carga pública que todos los coasociados debieran asumir en condiciones de igualdad–, el verse privado de la libertad en aras de salvaguardar la eficacia de una eventual sentencia condenatoria si, una vez instruido el proceso penal y excluida de manera definitiva la responsabilidad del sindicato precautelativamente privado de la libertad, el propio Estado no logra desvirtuar la presunción constitucional de inocencia que siempre amparó a la víctima directa de tal detención, en cuanto la condena cuyo cumplimiento buscaba garantizarse a través de la medida de aseguramiento nunca se produce, todo lo cual determina que ante tal tipo de casos los afectados no deban *“acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la declaración de responsabilidad: actuación del Estado, daños irrogados y nexo de causalidad entre aquella y éstos”*¹³.

Estas últimas tesis han estado fundadas en la primacía de los derechos fundamentales, en la consecuente obligación estatal de garantizar el amparo efectivo de los mismos y la inviolabilidad de los derechos de los ciudadanos entre los cuales se cuenta, con alto grado de importancia, el derecho a la libertad. En relación con estos aspectos, la Sala, en sentencia proferida el 4 de diciembre de 2006 –exp. 13.168–, precisó:

“Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona —junto con todo lo que a ella es inherente— ocupa

¹³ Sentencia del 4 de diciembre de 2.006, exp. 13.168, reiterada en sentencia de octubre 8 de 2007, exp. 16.057 En esta última providencia se efectúa una vasta referencia al Derecho Comparado, la cual ilustra que la prohijada por la Sala, en estos casos, es la postura ampliamente acogida tanto por la legislación como por la doctrina y la jurisprudencia en países cuya tradición jurídica ha tenido notable influencia en la cultura jurídica, también reiterada en sentencia proferida el 25 de febrero de 2009, exp. 25.508.

un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas ...

Y es que si bien es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano la prevalencia del interés general constituye uno de los principios fundantes del Estado —a voces del artículo 1º in fine de la Constitución Política—, no lo es menos que el artículo 2º de la propia Carta eleva a la categoría de fin esencial de la organización estatal la protección de todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades. Ello implica que la procura o la materialización del interés general, no puede llevarse a cabo avasallando inopinada e irrestrictamente las libertades individuales, pues en la medida en que la salvaguarda de éstas forma parte, igualmente, del contenido teleológico esencial con el que la Norma Fundamental programa y limita la actividad de los distintos órganos del Estado, esa protección de los derechos y libertades también acaba por convertirse en parte del interés general ...

De ahí que los derechos fundamentales se configurasen como límites al poder¹⁴ y que, actualmente, se sostenga sin dubitación que el papel principal del Estado frente a los coasociados se contrae al reconocimiento de los derechos y libertades que les son inherentes y a ofrecer la protección requerida para su preservación y respeto¹⁵. No en vano ya desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1798¹⁶, en su artículo 2º, con toda rotundidad, se dejó consignado:

«Artículo 2. El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión»

Después de la vida, el derecho a la libertad constituye fundamento y presupuesto indispensable para que sea posible el ejercicio de los demás derechos y garantías de los que es titular el individuo. No es gratuito que, en el catálogo de derechos fundamentales contenido en el Capítulo 1 del Título II de la Constitución Política, inmediatamente después de consagrar el derecho a la vida —artículos 11 y 12— se plasme el derecho a la libertad. La garantía de la libertad es, a no dudarlo, el principal rasgo distintivo entre las formas de Estado absolutistas, totalitarias y el Estado de Derecho.

¹⁴ Sobre el punto, véase DE ASIS ROIG, Agustín, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Debate, Madrid, 1992; RODRIGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín, *La razón de los derechos*, Tecnos, Madrid, 1995.

¹⁵ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Introducción, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2003, p. 375.

¹⁶ Se toma la cita de la transcripción que del texto de la Declaración efectúa FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales...*, cit., p. 139.

Todo lo expuesto impone, ineludiblemente, la máxima cautela antes de calificar cualquier limitación a la libertad, como una mera carga pública que los individuos deben soportar por el hecho de vivir en comunidad”.

Así las cosas, se tiene que el ordenamiento jurídico colombiano, orientado por la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, no puede escatimar esfuerzos en aras de garantizar la protección de tales derechos, por tanto no se puede entender que los administrados estén obligados a soportar como una carga pública la privación de la libertad y que, en consecuencia, estén obligados a aceptar como un beneficio o una suerte que posteriormente la medida sea revocada. No, en los eventos en que ello ocurra y se configuren las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. C., o incluso cuando se absuelva al detenido por *in dubio pro reo* –sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima– el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues esa es una carga que ningún ciudadano está obligado a soportar por el sólo hecho de vivir en sociedad.

La Sala ha considerado necesario presentar estas reflexiones respecto del régimen de responsabilidad aplicable en aquellos casos en los cuales se configuren las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. C. –esto es, que el hecho no existió, no era constitutivo de delito, o el acusado no lo había cometido–, o incluso cuando se absuelva al detenido por *in dubio pro reo*, las cuales fueron reiteradas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 15 de abril de 2010, exp. 18.284, dado que si bien, como se dijo, al caso concreto no le resulta aplicable alguno de esos supuestos, lo cierto es que el mismo será resuelto bajo esa misma línea de pensamiento –estructurada en un régimen objetivo de responsabilidad–, acogida por la jurisprudencia de la Sala y reiterada por esta Subsección, tal como lo refleja el siguiente pronunciamiento¹⁷:

“En la actualidad, la Sala ha acogido el criterio objetivo, con fundamento en que, en los eventos señalados en la segunda parte del artículo 414 del Decreto 2.700 de 1.991, la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico, por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, calificar la conducta o las providencias

¹⁷ Sentencia de abril 27 de 2011, exp. 20.749. M.P. Gladys Agudelo Ordóñez.

de las autoridades encargadas de administrar justicia. (Destaca la Sala).

Desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental (artículo 28 C.P.) que sólo admite limitación ‘en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley’, y como certeramente lo anota la doctrina:

‘No basta, sin embargo, cualquier norma: es preciso que la norma jurídica que determina los supuestos en que procede la privación de libertad sea una ley. Esta exigencia tiene un fundamento evidente: desde el momento en que la libertad individual es asumida por la sociedad como un principio básico de la organización de su convivencia social, es solo la propia sociedad la que puede determinar los casos que dan lugar a la quiebra de ese principio básico, y esa expresión de la voluntad general de la sociedad tiene lugar a través de la ley. Constitucionalmente, esta exigencia se plasma en otra: la de que sean los representantes del pueblo, libremente elegidos, los que determinen las causas de privación de libertad.

‘La determinación previa de las causas de privación de libertad tiene, además, otra razón material, la de otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos, esto es, que los ciudadanos sepan de antemano qué conductas pueden suponer la privación de un bien básico como la libertad. Se trata, con ello, de desterrar la arbitrariedad que caracterizaba al Antiguo Régimen...’¹⁸

Por lo demás, aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce –sin discriminación alguna– la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos los de libertad como ámbitos de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 eiusdem).¹⁹

¹⁸ GARCÍA MORILLO, Joaquín. Los derechos de libertad (I) la libertad personal, en LÓPEZ GUERRA, Luis et al. Derecho Constitucional, Volumen I, 6ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Pág. 258.

¹⁹ El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia STC 341 de 1993 (BOE 295 de 10 de diciembre) que resolvió unos recursos de inconstitucionalidad contra la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus fundamentos 4, 5 y 6 hizo uno de los más interesantes estudios sobre la libertad personal como derecho fundamental y su relación con la detención preventiva: “debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley– privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación”. Igualmente el mismo Tribunal en Sentencia de 29 de diciembre de 1997 (RTC 156, F.D. 4) indicó: “...por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de penas privativas de la libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional,

Sobre el derecho de libertad, el artículo 28 de la Constitución Política de 1.991 señala que:

'Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

'La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

'En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles'.

Ese mismo derecho está regulado en otras normas jurídicas, así:

- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado mediante la Ley 74 de 1.968 se expresa que "Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta..."

- En la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por la Ley 16 de 1.972 se dice que: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas".

De lo anterior se infiere que la libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo las condiciones de orden constitucional o legal, tema respecto del cual la Corte Constitucional ha señalado:

"(...) esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona 'se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable' y que quien sea sindicado tiene derecho 'a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas'.²⁰

subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines" (STC 128/1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la STC 62/1996).

²⁰ Sentencia C - 397 de 1997, de 10 de julio de 1997.

La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues según el inciso 4º del artículo 29 de la Carta Política: "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable", y por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado²¹.

Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible, y si además prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

Se precisa igualmente que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

Se concluye, entonces, que en aplicación del artículo 414 del Decreto 2.700 de 1991, la responsabilidad patrimonial del Estado procede cuando se cumplen los siguientes supuestos: i) que una persona sea detenida preventivamente por decisión de autoridad judicial competente; ii) que sea exonerada mediante sentencia absolutoria definitiva o mediante su equivalente; iii) que la decisión absolutoria se haya proferido como consecuencia de que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió o que el hecho que realizó no era punible; iv) que el sindicado y los demás demandantes en el juicio de responsabilidad hayan padecido daños.

Según el mismo artículo, la indemnización no es procedente cuando el daño proviene de la culpa grave o del dolo de la propia víctima.

*Así las cosas, cuando se produce la exoneración del sindicado, por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, entre otros, la privación de la libertad resulta siempre injusta, **como quiera que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar**". (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).*

3.- El material probatorio que obra en el expediente.

²¹ Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2.001 de la Corte Constitucional.

Aunque en el expediente sólo reposan los medios probatorios que a continuación se describirán, lo cierto es que con fundamento en ellos se puede extraer la información necesaria para resolver el presente litigio, a saber:

- Copia autenticada de la providencia dictada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional el día 31 de julio de 1998, mediante la cual se resolvió el grado jurisdiccional de consulta frente a la Resolución proferida el 18 de noviembre de 1996, la cual precluyó la investigación penal adelantada en contra de la hoy demandante Aura Melania Isacaz Colimba, en el sentido de confirmar la decisión consultada.

Dentro de dicha decisión se indicó:

“La situación jurídica de los sindicatos [Aura Melania Isacaz Colimba y su cónyuge] se resolvió mediante providencia del 17 de Julio del año próximo pasado, declarándoles detención preventiva como presuntos responsables de violar el art. 33 de la Ley 30 de 1.986, por la conducta de conservar droga que conduce dependencia.

Decisión que apelada por el defensor fue revocada respecto de Aura Melania Isacaz Colimba, a través de providencia interlocutoria que en Septiembre 26/96 (sic) profirió un Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional.

Jorge Eduardo Solarte Yarpaz [esposo de la sindicada] solicitó trámite de que trata el art. 37 del C. de P. P., y en diligencia de sentencia anticipada aceptó los cargos formulados por trasgresión a los arts. 33 inciso primero y 38 ordinal 3° de la Ley 30 de 1.986, y fue condenado por un Juez regional de Cali, a la pena principal de 64 meses de prisión y multa de 13.32 salarios mínimos legales.

La investigación contra Aura Melania Isacaz Colimba se declaró clausurada mediante providencia del 23 de Marzo de 1.996 (...).

“

Si bien es cierto en el diligenciamiento obra prueba necesaria para establecer en forma clara y concisa el elemento objetivo y material de la conducta delictuosa objeto de estudio, no es menos cierto que para endilgar la responsabilidad a la inculpada Aura Melania Isacaz Colimba en tal hecho delictual, el recaudo probatorio allegado en este estado procesal no es suficiente, ni de la entidad exigida en la norma en cita [artículo 441 del anterior C. de P. P.].

“

No existiendo en su contra prueba distinta a la de haber recibido la suma de veinte mil pesos por guardar el alijo, no se le puede imputar a la sindicada algún tipo de responsabilidad penal, como tampoco se puede afirmar que estén acreditados los presupuestos previstos en el art. 36 del Cód. de Proc. Penal, para decretar preclusión bajo esos parámetros; por ende en esas circunstancias y como quiera que a la luz de lo establecido en el art. 329 del Cód. de Proc. Penal, el término de la instrucción se encuentra mas que vencido, ante las dos únicas alternativas que nos

quedan conforme a lo reglado por el art. 439 ibídem, al no reunirse los requisitos sustanciales del art. 441 de la obra en comento para proferir Resolución de Acusación, se debe optar por la Preclusión de la Investigación ante la insuficiencia de pruebas para acusar”. (fls. 21 a 27 c 1).

- Certificación emitida el 16 de abril de 1999 por la Subdirectora de la Reclusión de Mujeres de San Juan de Pasto – INPEC (fl. 28 c 1), en la cual se indicó:

*“Que la señora Aura Melania Isacaz Colimba ... estuvo detenida en este Establecimiento Carcelario **desde el 23 de junio de 1995**, sindicada por el delito de Violación a la Ley 30/86 a órdenes de la Fiscalía Regional de Cali, proceso No. 10279 y **salió en libertad el 27 de septiembre de 1995** por la revocación de la medida de la detención preventiva en providencia del 26 de septiembre de 1995, proferida por un Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional de Santa Fé de Bogotá”. (Se destaca).*

Aunque al proceso no se aportaron las decisiones por medio de las cuales se dispuso *i)* la detención preventiva de la demandante; *ii)* la que revocó tal restricción a la libertad y *iii)* aquella por medio de la cual se precluyó la investigación a favor de la señora Aura Melania Isacaz Colimba, lo cierto es que de conformidad con los medios de convicción antes descritos –únicas pruebas aportadas al expediente– consistentes en la decisión que resolvió el grado jurisdiccional de consulta frente a la resolución que precluyó la investigación y la certificación emitida por el INPEC, se puede establecer que la demandante fue privada de su derecho a la libertad por la supuesta violación a la Ley 30 de 1986, hecho que se produjo a partir del 23 de junio de 1995 hasta el 27 de septiembre de ese mismo año, tal como se indicó en la demanda.

Ahora bien, también está demostrado que la razón que llevó a la Fiscalía General de la Nación a precluir la investigación penal a favor del aquí demandante no obedeció a alguno de los supuestos previstos en el entonces vigente artículo 414 del C. de P. C. –porque el hecho no hubiere existido, porque el hecho no hubiere sido constitutivo de delito, o porque el acusado no lo hubiere cometido– y tampoco devino, como lo sostuvo la parte apelante, de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, comoquiera que la decisión adoptada no fue producto de un cotejo probatorio en uno u otro sentido –a favor o en contra de la sindicada– que genere duda acerca de su responsabilidad penal y que la misma fuese resuelta a favor de aquélla, sino que se apoyó, simplemente, en el vencimiento del plazo

legal para proferir resolución de acusación o de preclusión, última alternativa que se acogió debido a la escasez de pruebas que le permitieren a la Fiscalía inclinarse por la primera opción decisoria.

Así las cosas, la Sala estima que le asiste responsabilidad patrimonial a la parte demandada bajo un título de imputación o un régimen de responsabilidad cuyo fundamento reside en el artículo 90 de la Constitución Política, comoquiera que al actor se le causó un daño antijurídico, el cual le resulta jurídicamente imputable a la Nación, únicos presupuestos a los cuales hace referencia el canon constitucional en mención para que opere tal responsabilidad.

A ese efecto, por tanto, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia hubiere sido ajustado o contrario a Derecho, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, como se expresó en varios de los pronunciamientos hasta ahora citados, será intrascendente –en todo sentido– que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño antijurídico a un individuo, ello en la medida en que la causación de ese daño, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se privó de la libertad y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el aludido artículo 90 constitucional²².

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas se impone concluir que la ahora demandante Aura Melania Isacaz Colimba no se hallaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó y que debe ser calificado como antijurídico, calificación que determina la consecuente obligación para la Administración de resarcir a dicha persona.

²² Las consideraciones que se han dejado expuestas fueron recientemente acogidas por la Subsección frente a un acaso similar, tal como lo refleja la sentencia proferida el pasado 12 de mayo de 2011, expediente 20.665.

4. El hecho de la víctima como causal excluyente de imputación.

La Sala no puede pasar por inadvertido el señalamiento hecho en la resolución que resolvió el grado jurisdiccional de consulta frente a la decisión que precluyó la investigación en el siguiente sentido: <<*existiendo en su contra [de la actora] prueba distinta a la de haber recibido la suma de veinte mil pesos por guardar el alijo*>>.

El anterior señalamiento, en principio, da lugar a analizar si la víctima con su conducta se habría expuesto al daño padecido, esto es a la privación de su libertad; ocurre, sin embargo, que al analizar el contenido de la decisión de segunda instancia en su integridad –única prueba aportada al proceso que arroja información acerca de la investigación penal adelantada y, por ende, única prueba tendiente a acreditar la causal eximente de responsabilidad que ahora se estudia–, no es posible determinar, con claridad meridiana, si la actuación de la señora Aura Melania Isacaz Colimba habría sido, o no, la causa determinante del daño; contrario a ello, lo expuesto en dicha providencia permitiría establecer que su actuación no habría estado prevalida de una actuación dolosa o incluso ilegal para efectos de endilgarle a ella el daño que le fue irrogado.

En efecto, aunque la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional sostuvo la consideración antes expuesta en el sentido de que existiría <<*en su contra prueba distinta a la de haber recibido la suma de veinte mil pesos por guardar el alijo*>>, también debe tenerse en cuenta que enseguida de tal apreciación se indicó que no por esa razón <<*se le puede imputar a la sindicada algún tipo de responsabilidad penal*>>, ello teniendo en cuenta lo expuesto de manera previa en el proveído, en los siguientes términos:

“En diligencia de allanamiento y registro efectuada en la residencia del matrimonio Solarte Isacaz, la inculpada manifestó que el paquete que había recibido momentos antes fue por encargo hecho por dos personajes (Hombre y mujer) que le retribuyeron con la suma de veinte mil pesos y que el permanganato de potasio lo compró en una droguería para curar los hongos que tenían sus hijos en los pies y el carbonato de sodio para la limpieza de las ventanas; los policías ratifican lo de la suma recibida por la dama.”

En forma enfática el otro inculcado en sus diferentes intervenciones en el proceso afirma ser el único responsable en la comisión del hecho delictuoso investigado, ya que su señora esposa desconocía por

completo el acuerdo al que había llegado con otras personas para la conservación del estupefaciente, en razón que era la primera y única vez que se involucraba en estos hechos, pero lo que sí le pareció extraño fue que la droga no la hubieran dejado en inmediaciones del colegio Inem como había sido lo convenido, sino en su propia residencia.

La versión dada por la inculpada en sus descargos en el sentido de que una pareja le había entregado el paquete contenido de la droga, es corroborada por los testimonios de Rueda Burgos y Navarro Zamora pero además alega ella que desconocía el contenido del mismo.

Sus hijos, los declarantes atrás mencionados y los resultados de las misiones de trabajo arrojan luces para establecer que la señora Isacaz Colimba es una persona dedicada al hogar, que prepara patacones para la venta, confecciona ropa para niños y por ende lleva una vida sana, lo que refleja una personalidad de mujer abnegada y con deseos de salir adelante pero dentro de los parámetros de la legalidad”.

Como puede observarse, aunque la razón que llevó a precluir la investigación a favor de la demandante radicó en el hecho de que había expirado el término para dictar una resolución acusatoria o absolver y no existían elementos de juicio y probatorios suficientes para adoptar la primera opción decisoria, lo cierto es que el *ad quem* alcanzó a realizar un análisis subjetivo de la persona de la sindicada y también estudió parte de la posible responsabilidad penal que frente a la misma pudiere predicarse, para lo cual planteó aspectos que, a juicio de la Sala, alejan la presencia de una conducta irregular por parte de la accionante y, por consiguiente, permiten determinar que la propia víctima no se expuso al daño antijurídico que le fue causado.

A lo anterior se adiciona que, como se dijo, la única prueba que estaría llamada a acreditar la posible conducta de la víctima como causal eximente de responsabilidad consiste en la mencionada decisión de segunda instancia, la cual –por sí sola– resulta insuficiente para excluir la imputación del daño frente a la parte demandada, a la cual, es bueno reiterar, es a quien le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse configurada una causal de exoneración, como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva y determinante de la víctima²³, lo cual no se cumplió de su parte.

²³ Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, exp. 17.517, reiterada en sentencia de abril 15 de 2011, exp. 18.284.

Finalmente, la Sala precisa que dentro del presente asunto no operó la caducidad de la acción, por cuanto la decisión proferida en segunda instancia, mediante la cual se confirmó la preclusión de la investigación, fue proferida el 31 de julio de 1998 y la demanda fue presentada el 2 de junio de 1999 (fl. 1 c1)²⁴.

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y se declarará la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de la señora Aura Melania Isacaz Colimba.

4.- Indemnización de perjuicios.

4.1.- Perjuicios morales.

Se reconocerá a favor de la actora Aura Melania Isacaz Colimba, un monto equivalente a 50 S.M.L.M.V.

En relación con los demandantes Bernardo Isacaz y Fidelina Colimba de Isacaz, la Sala encuentra que para acreditar su parentesco con la señora Aura Melania Isacaz Colimba en condición de padres, se allegó copia de la copia de la partida

²⁴ En cuanto al fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción en procesos en los cuales se pretende la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de sus ciudadanos, la Sala ha sostenido:

“4. En el caso concreto, el Tribunal a quo rechazó la demanda instaurada por la actora al considerar que había operado el fenómeno de la caducidad. Explicó para adoptar esta decisión que el hecho generador del daño por el cual se imputa responsabilidad patrimonial a la demandada, tuvo lugar con la expedición de la providencia de 15 de febrero de 2001 mediante la cual se revocó la medida de aseguramiento que contra el Agente Jhon Fredy Arango Hurtado fue decretada el 18 de diciembre de 2000, y como la demanda se presentó el 26 de abril de 2007, para ese momento ya habían transcurrido los dos años para intentar la acción de reparación directa que consagra el artículo 136 No. 8 del Código Contencioso.

*La Sala encuentra que no le asiste razón al a-quo, por cuanto **sólo a partir del momento en que quedó en firme** la providencia que decretó la cesación de procedimiento comenzó a correr el término de dos años para intentar la acción.*

*En este sentido, como quiera que el hecho generador de los perjuicios alegados en la demanda se concretó con la decisión judicial adoptada el 26 de abril de 2005 proferido por la Fiscalía Penal Militar ante el tribunal Superior Militar, **fecha en la que se confirmó la providencia de 25 de noviembre de 2003** emitido por la Fiscalía 144 Militar ante Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá que decretó la cesación de procedimiento a favor de los procesados, y la demanda se presentó el 26 de abril de 2007, se concluye que el fenómeno de la caducidad no ha operado en este evento, y por tanto se procederá a revocar el auto apelado. (Se destaca).*

En este sentido, y como del estudio de la demanda se desprende que sí cumple con los requisitos formales previstos en la ley -artículo 137 Código Contencioso Administrativo para su admisión, se dispondrá en tal sentido”. Auto de mayo 21 de 2088, exp. 34.781. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

de bautismo de la señora Aura Melania Isacaz Colimba, expedida el 18 de mayo de 1944 (fl. 43 c 1).

Aunque ese documento, de acuerdo con lo normado en la Ley 92 de 1938 – vigente para la época en la cual se expidió– resulta idóneo para acreditar tal filiación²⁵, tal como lo ha expresado la Sala²⁶ <<... con la entrada en vigencia del Decreto 1260 de 1970²⁷ la única prueba válida para acreditar la filiación es el registro civil de nacimiento>>, lo cierto es que se encuentra desprovisto de autenticidad y, por consiguiente, carece de eficacia probatoria, habida cuenta que se trata de una reproducción obtenida de una copia simple del mismo (copia de la copia). Así ha discurrido la Sala al considerar que

“En efecto, a pesar de que los folios aportados cuentan con un sello de notaría, del que se podría pensar que se trata de una constancia de autenticación, en realidad, en el mismo se consigna que “En la Notaría Cuarenta de este círculo se cotejó la presente fotocopia que coincide con la copia que se ha tenido a la vista”, sin agregar, que se tratara de una copia autenticada.

*Teniendo en cuenta que la copia de un documento sólo adquiere el mismo valor probatorio de su original cuando cumple con los requisitos del artículo 254, esto es, cuando es autorizada por notario, director de oficina administrativa o de policía o secretario de oficina judicial previa orden del juez, “**donde se encuentre el original o una copia autenticada**”, o cuando sean autenticadas por notario “...**previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente...**”, o cuando sean compulsadas **del original o de copia autenticada** en el*

²⁵ **“ARTÍCULO 18.** A partir de la vigencia de la presente Ley, solo tendrán el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones que se verifiquen con posterioridad a ella, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los funcionarios de que trata la presente Ley”.

“ARTÍCULO 19. La falta de los respectivos documentos del estado civil podrá suplirse, en caso necesario, por otros documentos auténticos, o por las actas o partidas existentes en los libros parroquiales, extendidas por los respectivos Curas Párrocos, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil”.

²⁶ Sentencia de febrero 25 de 2009, exp. 25.508, exp. 14908, entre otras.

²⁷ La legislación anterior, esto es las Leyes 57 de 1887 y **92 de 1938, contemplan la posibilidad de que las personas católicas acreditaran el parentesco con las partidas de bautismo expedidas por la respectivas parroquias.** (Se destaca).

curso de una inspección judicial, se colige que, en el presente caso, la copia de la copia simple, no adquiere el mismo valor del original.

En consecuencia, la Sala se abstendrá de analizar el contenido de dicho documento, por carecer de autenticidad²⁸. (Negrillas del original).

No obstante lo anterior, la Sala encuentra que también se allegó copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de las demandantes Carmen del Rocío Isacaz y María Margarita Isacaz (hijas de la víctima), documentos en los cuales consta que sus abuelos maternos son los también demandantes Bernardo Isacaz y Fidelina Colimba de Isacaz (fls. 41 y 42 c 1), aspecto que permite demostrar que estos últimos sí son los padres de la señora Aura Melania Isacaz Colimba, de conformidad con lo previsto en el citado artículo 19 de la Ley 92 de 1938, a cuyo tenor:

***“ARTÍCULO 19.** La falta de los respectivos documentos del estado civil **podrá suplirse**, en caso necesario, **por otros documentos auténticos**, o por las actas o partidas existentes en los libros parroquiales, extendidas por los respectivos Curas Párrocos, **respecto de nacimientos**, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y en defecto de estas pruebas, **por la notoria posesión de ese estado civil**”.* (Se destaca).

También se allegaron al proceso tanto los certificados de los registros civiles de nacimiento (fls. 31 y 32 c 1) como las copias autenticadas de estos últimos (fls. 41 y 42 c 1) respecto de las señoras Carmen del Rocío Isacaz y María Margarita Isacaz, mediante los cuales se acredita que son hijas de la señora Aura Melania Isacaz Colimba.

En consecuencia, se les reconocerá a cada uno de los mencionados actores – padres e hijas de la víctima directa del daño–, la suma equivalente a 25 S.M.L.M.V., por perjuicios morales.

4.2.- Perjuicios materiales.

²⁸ Sentencia de 3 de mayo de 2007, exp. 16.209. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

A título de perjuicios materiales se reclamó el monto que habría dejado de percibir la señora Aura Melania Isacaz Colimba durante el tiempo en el cual fue privada de su libertad, petición que fue delimitada en los siguientes términos:

“El daño antijurídico, que afectó en su patrimonio económico a AURA MELANIA ISACAZ COLIMBA, se concreta en el lucro cesante dejado de percibir en su trabajo, por razón de su detención injusta, equivalente éste a la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$450.000), valor que corresponde a la suma total de los salarios mínimos del lapso de tiempo que duró su detención preventiva (...).” (fl. 11 c 1).

También se indicó en la demanda que para la época de los hechos, la accionante *“... trabajaba en forma independiente en la preparación y venta de patacones fritos y maní tostado, con lo cual derivaba su sustento y el de sus hijas...”* (fl. 4 c 1).

Pues bien, para acreditar el perjuicio material solicitado sólo se aportaron con la demanda dos declaraciones extraproceso (fls. 29 y 30 c 1), las cuales no podrán valorarse en este juicio, dado que no fueron ratificadas en este litigio por los mismos testigos, previo su respectivo juramento, tal como lo ha sostenido la Sección Tercera de la Corporación y reiterado esta Subsección en pronunciamiento reciente²⁹:

“Debe precisarse, en primer lugar, que dentro del presente juicio no serán valoradas las declaraciones extraproceso recepcionadas ante el notario 51 de Bogotá D.C., y aportadas con la demanda (fls. 16, 17 y 35 c 1), toda vez no fueron ratificadas en el proceso en el cual se pretende hacer valer, por el mismo testigo y previo el juramento de ley, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 229, 298, 299 del Código de Procedimiento Civil, salvo que esté destinada a servir de prueba sumaria en los casos en los que la ley autoriza la aducción de este medio probatorio, como sucede comúnmente en los procesos civiles como por ejemplo el de deslinde y amojonamiento y el de disolución, nulidad y liquidación de sociedades (artículos 461, 628 del C. de P. C), cuestión que, a su vez, impidió a la parte contraria participar en la práctica de la prueba y ello, a su turno, le impidió ejercer su derecho de contradicción y de defensa sin que hubiere efectuado manifestación alguna, expresa o tácita, a renunciar al ejercicio de tales derechos y/o a declararse conforme con lo recaudado de dichos elementos de convicción.

Por consiguiente, como esas declaraciones fueron tomadas por fuera del presente litigio, sin la audiencia de la Nación, no fueron objeto de ratificación en este juicio y dado que la ley no las permite en esta clase de procesos, resulta claro que no pueden valorarse”.

²⁹ Sentencia de 9 de febrero de 2011, exp. 19.615.

5. Perspectiva de género.

No obstante que la actividad productiva a la cual se dedicaba la víctima al momento de ser privada de su libertad no está plenamente establecida en el proceso, la Sala, con fundamento en el criterio que de manera reciente ha trazado en diferentes pronunciamientos con ocasión de la protección a la mujer y, por ende, orientados en una perspectiva de género, accederá a la pretensión hecha en la demanda, máxime si se tiene en cuenta que dentro de la providencia dictada por el *ad quem* en la investigación penal se destacó la labor productiva que dentro de esa actuación se acreditó por parte de la señora Aura Melania Isacaz Colimba³⁰; el mencionado criterio de protección al género femenino ha sido acogido por esta Subsección en varias de las sentencias proferidas recientemente, a saber:³¹:

“El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva [de derechos] entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.

En este orden de ideas, no sería compatible con estas finalidades de inspiración igualitaria dentro de un Estado social de derecho, que las medidas de apoyo especial a las mujeres cabeza de familia fueran dirigidas principalmente a permitir que “cumplan bien su rol doméstico dentro del hogar”, puesto que ello constituiría una reproducción del estereotipo que precisamente está asociado a las desigualdades sociales que el constituyente quiso corregir. El apoyo especial garantizado por la Constitución en estos casos es aquel que permite a la mujer desarrollar libre y plenamente sus opciones de vida sin que ser cabeza de familia se constituya en un obstáculo o una carga demasiado pesada para ello. Se trata de impedir, por ejemplo, que ser cabeza de familia le cierre opciones laborales a la mujer o que escoger una oportunidad de trabajo implique dejar de atender las responsabilidades que, tanto para los hombres como para las mujeres, significa ser cabeza de familia.

³⁰ En ese proveído se indicó: “Sus hijos, los declarantes atrás mencionados y los resultados de las misiones de trabajo arrojan luces para establecer que la señora Isacaz Colimba es una persona dedicada al hogar, que prepara patacones para la venta, confecciona ropa para niños y por ende lleva una vida sana, lo que refleja una personalidad de mujer abnegada y con deseos de salir adelante pero dentro de los parámetros de la legalidad”.

³¹ Sentencia de 17 de marzo de 2010, exp. 18.101, reiterada por la Subsección en sentencias de 24 de marzo de 2011, exp. 19.032; de 7 de abril de 2011, exp. 19.256.

Como se dijo, las medidas de protección que puede tomar el legislador y la administración en desarrollo del mandato constitucional (artículo 43, C.P.), abarcan las diferentes esferas de la vida de las mujeres cabeza de familia así como los diferentes ámbitos de desarrollo personal. Por ejemplo, la doble jornada laboral a la que buena parte de ellas están sometidas por tener que dedicarse en sus ratos libres al trabajo doméstico, les impide ocupar dichas horas en actividades que les permitan adquirir conocimientos, desarrollarse profesionalmente, aprender oficios, hacer deporte, recrearse, o simplemente disfrutar del ocio”

“

Así pues, el derecho de prisión domiciliaria para la mujer cabeza de familia se inscribe en el desarrollo de uno de los diferentes ámbitos de protección que supone el deber de apoyo especial del Estado, por mandato constitucional³².

“

Con fundamento en el anterior marco Constitucional, normativo y jurisprudencial acerca del principio de igualdad y no discriminación, la Sala aborda el análisis que corresponde a la importancia del trabajo doméstico realizado por la mujer, no sin antes hacer alusión a los pronunciamientos que, en ese sentido, ha expuesto el máximo tribunal constitucional colombiano, entre los cuales se destaca:

Así pues, la realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas, el monopolio del trabajo doméstico asumido con exclusividad y sin el apoyo indispensable, la escasa valoración social y el desconocimiento de las labores del ama de casa que no son consideradas trabajo, la inexistencia de tiempo libre ligada a una jornada laboral larga y el impacto negativo de estos factores sobre la salud física y mental de la mujer, constituyen elementos de juicio que explican por qué los papeles que la tradición ha asignado a cada uno de los sexos se erigen en el obstáculo de mayor peso que las mujeres encuentran en el camino hacia la igualdad sustancial y ayudan a comprender que a más de las diferencias biológicas inmutables entre los miembros de uno y otro sexo, en especial la relativa a la maternidad que es un proceso natural, existen otras de índole social que configuran discriminaciones basadas en el sexo; en conclusión, mujeres y hombres conforman grupos cuya condición es distinta, pues es un hecho incontrovertible que nuestra sociedad deslinda con claridad los papeles y funciones que cumplen unas y otros³³.

Consiente de todo lo anterior y del trascendental avance en materia de igualdad de género tanto en el ordenamiento jurídico interno como internacional, esta Sala, ya en anteriores pronunciamientos, ha tenido oportunidad de destacar el valor económico de las labores productivas del ama de casa, en un evento en el cual fue precisamente ella la víctima

³² Corte Constitucional, sentencia C- 184 de 4 de marzo de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinoza.

³³ Cfr. *Ibíd.*

directa del daño, al quedar totalmente incapacitada; en tal ocasión, se dijo³⁴:

Sin embargo, no podría desconocer que también se afirmó que la lesionada, siendo madre de cinco (5) hijos, se dedicaba a las labores propias de ama de casa, lo que constituye sin lugar a dudas un ingreso en especie en las finanzas del hogar.

El estado físico tan precario en que quedó la actora como consecuencia de la intervención de que fue objeto, traducido en la parálisis que según el peritazgo determinó una incapacidad del 100% de su actividad laboral, lleva consigo la consecuencia lógica de su indemnización, por cuanto el no poder atender los oficios domésticos de su casa por el resto de su vida, implica que debe contratar a una persona que los realice y no se puede negar que en el desarrollo normal de vida dichos oficios tienen que darse, puesto que la preparación de alimentos, cuidado de los vestidos, limpieza de la casa son básicos en el diario acontecer, razón por la cual, para la Sala, hay fundamento suficiente para reconocer dicho rubro, y lo hará sobre el quantum del salario mínimo legal, porque si bien es cierto que no es éste el que generalmente se paga a una empleada doméstica, ello radica en que se le proporciona alimentación y vivienda, que se consideran parte del salario en especie. Más aun cuando debe tenerse en cuenta que en el caso de autos queda sin indemnización la atención y cuidado prodigados al esposo e hijos de una parte, y de otra que la propia lesionada al no poder valerse por sí misma necesita de una persona que la ayude hasta en sus mínimas necesidades fisiológicas’.

En esos mismos términos esta Sala, en reciente oportunidad, se refirió al perjuicio material padecido por el cónyuge supérstite de un ama de casa; en aquella providencia se señaló:

‘... [e]l demandante Lino Antonio Amórtegui Guzmán, cónyuge de la occisa, solicitó la indemnización de perjuicios por este concepto, constituido según la demanda por los gastos en los que debía incurrir para el cuidado de sus hijos menores, al tener que contratar a una persona para tal fin ya que la señora Marieth era ama de casa y se dedicaba por completo a la atención de sus hijos; solicitó que el cálculo se hiciera con base en el salario mínimo y que la indemnización futura se calculara hasta el fin de la supervivencia probable.

“Sobre esta reclamación -que corresponde más exactamente a una modalidad de daño emergente consolidado y futuro, por cuanto se trata de gastos, sumas de dinero que han salido o saldrán del patrimonio del demandante-, resulta necesario observar que si bien la labor de ama de casa no es un trabajo remunerado, por cuanto la mujer normalmente lo desempeña como una actividad propia de su condición de madre y esposa y porque se trata de su hogar y de su familia, y por lo tanto actúa

³⁴ Sentencia del 24 de octubre de 1990. Expediente 5902. Actor: María Elena Ayala de Pulido. M.P.: Gustavo De Greiff Restrepo.

movida por sentimientos de afecto y responsabilidad, lo cierto es que cuando ella falta, esas labores en todo caso deben ser realizadas por otra persona, que generalmente no lo hará en forma gratuita sino que cobrará un salario, el cual corresponderá por lo menos al mínimo legal³⁵.

Dado que la parte demandante limitó el *quantum* indemnizatorio a la suma de \$ 450.000, equivalente "... a los salarios mínimos del lapso de tiempo que duró su *detención preventiva*", suma que resulta razonable y aproximada al valor real por lo que habría dejado de percibir, habida consideración que el salario mínimo legal vigente para el año de 1995 era de \$118.933 y la actora estuvo recluida en un centro penitenciario de la ciudad de San Juan de Pasto por un término algo superior a 3 meses –del 23 de junio de 1995 hasta el 27 de septiembre de ese año–, la Sala, con fundamento en el principio de congruencia, sólo actualizará dicha suma a valor presente.

$$Ra = Rh (\$450.000) \frac{\text{índice final – marzo/11 (107.12)}}{\text{índice inicial – junio/95 (29.76)}}$$

$$Ra = \$ 1'619.758.$$

6.- Condena en costas.

Comoquiera que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A :

PRIMERO: Revócase la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Nariño, el día 30 de junio de 2000 y, en consecuencia, se dispone:

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2006, Exp. 14.400, MP. Ramiro Saavedra Becerra. En ese mismo sentido ver, sentencia del 24 de abril del 2008, Exp. 16.011, MP. Ramiro Saavedra Becerra.

1. Declárase administrativamente responsable a la Nación – Fiscalía General, por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto la señora Aura Melania Isacaz Colimba.

2. Condénase a la Nación – Fiscalía General a pagar a la actora Aura Melania Isacaz Colimba, un monto equivalente a 50 S.M.L.M.V., a título de perjuicios morales.

3. Condénase a la Nación – Fiscalía General a pagar a cada uno de los demandantes Bernardo Isacaz, Fidelina Colimba de Isacaz, Carmen del Rocío Isacaz y María Margarita Isacaz, un monto equivalente a 50 S.M.L.M.V., a título de perjuicios morales.

4. Condénase a la Nación – Fiscalía General a pagar a la señora Aura Melania Isacaz Colimba, la suma de \$ 1'619.758, por perjuicios materiales (lucro cesante).

5. Sin condena en costas.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ