

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena, accede parcialmente. Caso Privación injusta de la libertad interpuesta a madre cabeza de familia hallándose en estado de embarazo a su vez produciéndose el parto dentro de su privación de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Condena: Caso mujer embarazada objeto de privación injusta de la libertad

En síntesis, en los eventos en que se demuestra que la privación de la libertad fue injusta, se está ante un daño imputable al Estado, que debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, independientemente de la causa por la que haya cesado o precluido la investigación, o se haya absuelto a quien había sido detenido; ello con base en la evolución jurisprudencial de esta Corporación que se reseñó en el acápite 4 de esta providencia, sobre la responsabilidad del Estado con ocasión de daños causados por la administración de justicia. (...) Conforme a los anteriores hechos probados, se encuentra acreditado el daño que invocan los demandantes, esto es, la privación injusta de la libertad de la señora Imelda Becerra Arango, y de acuerdo con las consideraciones anteriormente expuestas, hechas con base en el desarrollo jurisprudencial de la materia, ese daño le es atribuible a la Fiscalía General de la Nación.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso mujer embarazada objeto de privación injusta de la libertad / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Perjuicio de carácter extrapatrimonial. Reconocimiento / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Reconocimiento. Afectación a buen nombre persona que sufre operativo de allanamiento y captura e imposición de medida preventiva de aseguramiento. Caso mujer embarazada objeto de privación injusta de la libertad / MEDIDA DE ALLANAMIENTO DE DOMICILIO Y CAPTURA - Afectación al buen nombre por transmisión oral de la ocurrencia del hecho

En el sub judice no existe prueba de que el conocimiento que la comunidad tuvo de la medida de aseguramiento que había sido impuesta a señora (...), lo obtuvo por los artículos de prensa; lo cierto es que los testimonios transcritos concuerdan en decir que la comunidad a la que pertenecía la víctima de la privación y su hija, tuvieron conocimiento de la misma y como consecuencia de ello, la percepción que este conglomerado humano tenía de ella se vio afectada. Si bien es cierto, tradicionalmente se estudia la afectación al buen nombre ponderado frente al derecho a la información; no siempre se requiere de que haya noticias en medios de comunicación para que la comunidad inmediata de un individuo tenga conocimiento de que sobre el mismo se ha practicado una medida de aseguramiento. Cuando ocurren operativos de allanamiento y diligencias de captura, como sucedió en el sub judice, ello es suficiente para que por la sola transmisión oral de la ocurrencia del hecho dentro de quienes forman el círculo inmediato social y familiar del detenido se enteren; y esto, per se es suficiente para dañar el buen nombre del persona; como en efecto ocurrió en el caso de la señora (...) como se desprende de las declaraciones concordantes que se transcribieron.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso mujer embarazada objeto de privación injusta de la libertad / PERJUICIOS INMATERIALES POR

VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Perjuicio de carácter extrapatrimonial. Reconocimiento / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Reconocimiento. Afectación al derecho a tener una familiar de persona que sufre operativo de allanamiento y captura e imposición de medida preventiva de aseguramiento. Caso mujer embarazada objeto de privación injusta de la libertad / DERECHO A LA FAMILIA - Deber de reparar perjuicios o daños. Privación injusta de la libertad de mujer madre cabeza de familia, aplicación del principio de control de convencionalidad

Subraya la Sala que no se trata en el sub iudice, de hacer una aplicación mecánica de la protección al derecho de tener una familia, según la cual cada vez que se priva injustamente de la libertad a una mujer madre sus hijos de manera abstracta se ven afectados en su protección al derecho de tener una familia. En este caso es evidente que ese derecho se vio concretamente vulnerado cuando como consecuencia de la detención de la señora (...), la menor (...) perdió a quien orientaba su crecimiento y las pruebas dan cuenta que incluso una vez su madre recuperó la libertad, se presentan desavenencias entre [la progenitora] (...) y su hija, pues ésta última pretende desconocer su autoridad, so pretexto que la perdió por haber sido detenida acusada de un delito. (...) Puesto que en el expediente se encuentra demostrado que el delito del que se le acusó no fue cometido por la citada señora, es evidente que el Estado no garantizó integralmente a esta menor su derecho a tener una familia, cuando la privó injustamente de su acompañamiento en cuando esta niña contaba con 9 años de edad, situación que se prolongó por el periodo de detención que se prolongó por 19 meses. (...) Recapitulando, se tiene que la víctima directa de la privación, vio afectado su derecho constitucional al buen nombre; al menor (...) se le vulneró su derecho convencional a desarrollar su niñez en un ámbito adecuado; y a la menor (...) no se le garantizaron sus derechos a no ser discriminado; ni a tener su familia integralmente compuesta, cuando se le privó de la compañía de su madre, y en su psiquis aún inmadura se le sembró duda sobre la legalidad de los comportamientos de su progenitora.

FUENTE FORMAL: CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS DE 1989 - ARTICULO 27 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44 / LEY 12 DE 1991 / LEY 65 DE 1993 - ARTICULO 153

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso mujer embarazada objeto de privación injusta de la libertad / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Perjuicio de carácter extrapatrimonial. Reconocimiento / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Reconocimiento. Afectación a bienes convencional y constitucionalmente amparados de menores para su desarrollo / MENOR DE EDAD - Afectación a bienes o derechos a niños y niñas: Caso menor que crece sin madre porque ella cumple medida de privación de la libertad / MENOR DE EDAD - Afectación a bienes o derechos a niños y niñas: Caso menor que vive en establecimiento carcelario junto con su madre, porque ella cumple medida de privación de la libertad / MENOR DE EDAD - Estadía en centro carcelario o penitenciario. Constitucionalidad de la norma

Observa la Sala que no solamente se afectaron bienes convencional y constitucionalmente amparados a la víctima directa de la privación injusta, sino que sus menores hijos (...) también resultaron lesionados en este tipo de bienes. En efecto, documentos y declaraciones que obran dentro del expediente dan cuenta que el menor (...) como consecuencia de la privación injusta a la que fue sometida su madre, vio restringido derechos que le son reconocidos convencional y constitucionalmente, tales como el de que el Estado le debe reconocer el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental y social. (...) Ahora bien, estima la Sala conveniente en este momento revisar el régimen penitenciario (sic) (sic) y carcelario de la época en que ocurrieron los hechos, concretamente en cuanto atañe a la posibilidad de que los menores de edad puedan tener estadías en un establecimiento carcelario cuando sus madres se encuentran privadas de la libertad, y también las consideraciones que la Corte Constitucional hizo sobre las normas que regulan esta hipótesis. La ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario vigente para la época en que la señora (...) fue detenida, en su artículo 153 establecía: "Art.153.- Permanencia de menores en establecimientos de reclusión. La dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario permitirá la permanencia en los establecimientos de reclusión a los hijos de las internas, hasta la edad de tres años". El servicio social penitenciario y carcelario prestará atención a los menores que se encuentren en los centros de reclusión. Las reclusiones tendrán guardería". (...) La Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de esta norma en la sentencia C- 157 de 2002, en esta providencia se avaló le exequibilidad de la misma. La Corte partió de reconocer que la estadía de un menor en un centro penitenciario puede afectar su desarrollo; pero al mismo tiempo admitió que negarle al menor el contacto físico con su madre en los primeros años de vida también puede lesionarlo. Se advierte también en la providencia que por cuanto la Constitución no resuelve el tema expresamente, el mismo ha sido dejado a la discrecionalidad del legislador (...) Con base en la consideraciones hechas por el máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, la Sala observa que la posibilidad de que las madres detenidas tengan a su hijo a su lado en establecimiento carcelario, pese a no ser el lugar más adecuado para un infante; ponderada con el riesgo de que el menor crezca en la ausencia absoluta de su progenitora, el legislador ha optado por una salida intermedia, siempre respetando la autonomía privada de la madre. Sin embargo, estas consideraciones hechas por el Máximo Tribunal Constitucional conservan validez mientras la privación no tiene la condición de injusta, pues en esos eventos es la madre la que da lugar a que su hijo tenga que escoger entre dos situaciones precarias, crecer si su compañía, o tener dicho acompañamiento pero en un ambiente que no es el más apto para su desarrollo; por el contrario, cuando un menor debe transcurrir parte de su infancia en un centro penitenciario, como consecuencia de que su progenitora fue privada injustamente de la libertad, infringe (sic) (sic) igualmente un daño antijurídico al menor, pues ciertamente, cuando la madre se ve compelida a llevar a su hijo a un centro de reclusión en la que se encuentran por un hecho que no cometió, tal como ocurrió en sub judice, el Estado está desconociendo la obligación convencional que adquirió al suscribir la convención sobre los derechos del niño. En efecto, en el artículo 27 de dicha convención, que fue aprobada, el 2 de noviembre de 1983, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por Colombia, mediante la ley 12 de 1991; se dispone que el Estado le garantizará "un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social". Pues bien, en el sub judice, sin razón jurídica que lo justificara, el Estado Colombiano compelió al menor (...) a estar en circunstancias que no eran las más aptas para su desarrollo, vulnerando así una garantía convencional que lo protegía. **NOTA**

DE RELATORIA: Sobre este tema ver la decisión de la Corte Constitucional, sentencia C 157 de 2002.

FUENTE FORMAL: CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS DE 1989 - ARTICULO 27 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44 / LEY 12 DE 1991 / LEY 65 DE 1993 - ARTICULO 153

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso mujer embarazada objeto de privación injusta de la libertad / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Perjuicio de carácter extrapatrimonial. Reconocimiento / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Reconocimiento. Afectación a bienes convencional y constitucionalmente amparados de menores por motivos de discriminación / MENOR DE EDAD - Afectación a bienes o derechos a niños y niñas: Caso menor que sufre señalamientos y discriminación como consecuencia de la imposición de privación de la libertad contra su mamá / MENOR DE EDAD - Afectación a bienes o derechos a niños y niñas: Caso niña, menor, que sufre señalamientos y discriminación por privación de la libertad de su mamá que resultó injusta, expulsión o despido de colegio / MENOR DE EDAD - Protección convencional y constitucional para la no discriminación

Estas declaraciones evidencian a la Sala que la privación injusta de libertad de la que fue objeto la señora (...) trajo como consecuencia discriminación y señalamientos a su menor hija; alguno de los testigos llega a afirmar que la menor fue despedida del Colegio. Así las cosas, la Sala, haciendo acopio de las reglas sobre las pruebas de los hechos discriminatorios establecidas por la Corte Constitucional, tiene por acreditado con estos testimonios que la menor resultó discriminada en su entorno social, como consecuencia de unas actividades ilícitas que el Estado endilgaba a su madre, y este mismo Estado nada hizo para garantizar su derecho de no discriminación. Este argumento cobra mayor peso, si se tiene en cuenta que el Tribunal Nacional absolvió a la madre de esta menor, después de dos años de detención preventiva, por considerar que ella no había cometido el hecho; pues no solamente le es reprochable al Estado no haber garantizado que la menor no fuese discriminada, sino que fue el Estado mismo quien propició las circunstancias para que la menor sufriera este vejamen.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso mujer embarazada objeto de privación injusta de la libertad / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de ceremonia de presentación de excusas públicas. Control de convencionalidad, principio de indemnidad

La realización, dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, por parte de la Fiscalía General de la Nación —de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por la vulneración al buen nombre como consecuencia de la privación injusta de la señora (...) por la vulneración del derecho convencional a tener un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico a [su hijo menor de edad] (...); y por la vulneración a los derechos convencionales y constitucionales a no ser discriminada y a tener una familia a [su hija menor de edad] (...).

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso mujer embarazada objeto de privación injusta de la libertad, control de convencionalidad y principio de indemnidad / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de evaluación psiquiátrica y psicológica a menor de edad por afectación emocional ante su estadía en establecimiento carcelario / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de evaluación psiquiátrica y psicológica a menor de edad por afectación emocional ante el señalamiento y discriminación de que fue objeto: Expulsión o despido de colegio

Ordenar que se elabore un diagnóstico de las secuelas psicológicas que pudo haber dejado en cada uno de los menores, la privación de la libertad de su madre. En el caso [del menor] (...), que se determine, si el tiempo que transcurrió en prisión afectó su desarrollo emocional y en caso cierto, por cuenta de la Fiscalía General de la Nación asumir el tratamiento para mitigar los efectos de tal afectación. Adicionalmente, en el caso de la menor (...), se ordenará que se elabore un diagnóstico psicológico psiquiátrico a fin de precisar si la discriminación de la que fue objeto a causa de la privación injusta de la libertad que sufrió su madre, afectó su desarrollo emocional; así como si también la afectó, frente a la imagen como modelo que tenía su madre, a consecuencia de haberla visto acusada de la comisión de un delito; en caso cierto ordenar que con cargo al presupuesto de la Fiscalía General de la Nación se brinde a esta menor el tratamiento psicológico necesario para superar los traumas que estas circunstancias le hayan ocasionado.

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente. Demostración probatoria a cargo de la parte actora, carga de la prueba / DAÑO EMERGENTE - Reconoce gastos de honorarios

En el escrito de demanda se solicitó que se accediera a la indemnización de perjuicio materiales (sic) (sic) a título de daño emergente, consistente en el pago que debió asumir la señora (...) al abogado que la representó para su defensa en el proceso penal. (...) En una apreciación racional de la prueba, la Sala observa que en el primero de estos documentos, el del 1 de febrero de 1997, se consignó que se recibían por parte del profesional la suma de \$5.000.000, y también se dejó constancia que restaba un saldo de \$20.000.000. De lo anterior, se colige que el total de los honorarios pactados era de \$25.000.000. Concordante con lo anterior, en el recibo del 1 de mayo de 1997, se afirma que se abona a honorarios, la suma de \$10.000.000. En el recibo del 1º de julio del mismo año, en el que se dice haber recibido \$10.000.000 de pesos, se manifiesta que se reciben por concepto de "pago saldo de honorarios", es decir, con este último pago se cancelaban la totalidad de los honorarios pendientes; por lo anterior, y pese a que existe otro recibo del 30 de junio de 1997, por 30 Millones de pesos, la Sala no le otorgará valor alguno, pues no guarda relación con el saldo que había quedado desde el primer pago. (...) Así las cosas, la Sala reconocerá la suma de 25 millones de pesos, como daño emergente por este concepto, toda vez que el otro recibo no guarda coherencia alguna con los otros documentos aportados.

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente: Niega reconocimiento de gastos por servicios médicos para atención de parto, no guarda relación con el hecho dañoso: Privación injusta de la libertad

Destaca la Sala de Subsección que los gastos en los que incurrió la hoy demandante, "ante el Hospital Universitario del Valle, a raíz de la atención médica del parto, durante la permanencia en el centro carcelario", no le son atribuibles a la

entidad demandada, pues los mismos no se derivan del daño antijurídico irrogado a la hoy actora; toda vez que, independientemente de la situación en la que se encontraba la señora Imelda Becerra Arango, esto es, privada de su libertad, en todo caso habría tenido la necesidad de acudir a los respectivos servicios médico – hospitalarios, con el fin de llevar a buen término su embarazo.

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente: Niega reconocimiento de perjuicios por imposibilidad de cobro de título valor: cheque, por falta de demostración probatoria

Pues bien, para acreditar que efectivamente el motivo por el cual los títulos valores dejaron de cobrarse fue su retención, ha debido probarse dentro del expediente la fecha en que los mismos fueron recibidos por [la señora] (...); sólo así, la Sala estaría en condiciones de saber si antes de la captura de la señora y la retención de los títulos, no habían vencido los términos para presentarlos para su pago y en consecuencia determinar la operancia de la eventual caducidad o prescripción de la acción cambiaria. Por lo tanto, forzoso es concluir que la demandante en este aspecto no cumplió con la carga de probar el daño y el consecuente perjuicio que pretende que le sea reconocido.

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente: Reconoce perjuicios por imposibilidad de cobro de título valor letras de cambio / DAÑO EMERGENTE - Prescripción de acción cambiaria: letras de cambio, dentro de periodo de privación injusta de la libertad

Como una letra a la vista debe presentarse dentro del año siguiente a su fecha y esto último se ignora, es consecuencia obligada que también se desconoce si operó la prescripción de la acción cambiaria directa y por ende si la retención de esos instrumentos le causó un daño y un consecuencial perjuicio. (...) En cuanto atañe con la letra de cambio girada por la suma de \$150.000, se observa que ésta fue creada el 19 de diciembre de 1994. Conforme a los términos del artículo 692, ya transcrito, el año para presentarla para su pago se vencía el 19 de diciembre de 1995 y para esa fecha el título ya había sido retenido, por lo cual, el importe de esta letra de cambio si se reconocerá como perjuicio acreditado, en la modalidad daño emergente.

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente: Niega reconocimiento de perjuicios por imposibilidad de cobro de título valor cheque endosado a la víctima por caducidad de acción cambiaria / DAÑO EMERGENTE - Prescripción de acción cambiaria: cheque, dentro de periodo de privación injusta de la libertad

Al rompe se advierte que respecto de estos dos títulos valores operó la caducidad de la acción cambiaria desde antes de que el título valor fuera retenido, toda vez que los 6 meses que la endosataria tenía para ejercer dicha acción comenzaban a correr a partir del 20 de octubre de 1994, respecto de uno de ellos, y el 15 de diciembre del mismo año, en relación con el otro. Como la captura de la señora (...) y la retención de estos títulos valores se produjo el 23 de septiembre de 1995, es evidente que cuando los mismos fueron tomados por la Fiscalía General de la Nación, la acción cambiaria que de ellos se derivaba ya había caducado. En consecuencia, no está acreditado el perjuicio material alegado respecto de estos cheques.

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente: Niega reconocimiento de perjuicios por imposibilidad de cobro de título valor cheque, ya que la

víctima no era legítima tenedora / DAÑO EMERGENTE - Cobro título valor cheque, legítimo tenedor. Privación injusta de la libertad

Títulos valores en los que no aparece el nombre de la señora (...). El expediente da cuenta de seis cheques en esta circunstancia, (...) Pese a que algunos de ellos, los que tienen sellos de canje y devolución, evidencian que la acción cambiaria se encontraba prescrita; existe un motivo común a todos, y de mayor trascendencia, que le impide a la Sala reconocer que el importe de estos títulos valores sea tenido como perjuicio material, por la supuesta imposibilidad que tuvo la señora (...) de cobrarlos. En efecto, el análisis de estos cheques muestra que la referida señora no era la legítima tenedora de los mismos, como se demuestra a continuación. (...) Atendiendo a lo dispuesto por esta norma, se tiene que pese a que algunos de los títulos valores cuentan con la firma del beneficiario, lo que prima facie podría significar un endoso en blanco, ello no es suficiente para tener por surtido dicho endoso, pues forzosamente (sic) (sic) deberían llevar el nombre del tenedora, esto es, de la señora (...). Como ninguno de los títulos registra el nombre de la señora, forzoso es concluir que ella no es tenedora legítima de estos títulos, y por ende, no se encuentra acreditado el perjuicio que pretende se le reconozca por la supuesta imposibilidad de cobrar estos títulos valores como consecuencia de su retención por parte de la Fiscalía General de la Nación, pues no siendo tenedora legítima, no estaba en condiciones de pretender su pago.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 654

PERJUICIOS MORALES - Reconoce. Caso mujer embarazada objeto de privación injusta de la libertad: actualización de la condena, aplicación de criterio jurisprudencial de unificación / PERJUICIOS MORALES - Reconoce a cincuenta, 50, smlmv a hermanos de la víctima / PERJUICIOS MORALES Reconoce a cien, 100, smlmv

Atendiendo a que esta providencia resuelve sendos recursos de apelación interpuestos por las dos partes, y por ende la Sala no se encuentra limitada a lo alegado en los recursos, se procede a modificar la indemnización de los perjuicios morales impuesta por el fallo de primera instancia, para ajustarla a los parámetros previstos en la reciente sentencia de unificación sobre la materia. (...) Aplicando los parámetros dispuestos en la providencia recién transcrita al caso concreto, se tiene que en el sub iudice, la señora (...) fue privada durante 19 meses y 20 días, comprendidos entre el 23 de septiembre de 1995 y el 13 de mayo de 1997, en consecuencia se reconocerán por concepto de perjuicios morales los siguientes montos: [a víctima directa, hijo, padre y madre reconoce 100 smlmv; a hermano y hermana reconoce 50 smlmv]. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto ver la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 36149, expedida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Caso mujer embarazada objeto de privación injusta de la libertad / LUCRO CESANTE - Reconoce, fórmula actuarial, actualización de condena / LUCRO CESANTE - Ingreso base de liquidación conforme a declaración de renta / LUCRO CESANTE - Liquidación sobre salario mínimo legal mensual vigente. Aplicación de tablas del SENA, presunción tiempo promedio que tarda una persona que recupera la libertad en volver a conseguir empleo

Recapitulando, se tiene que [la señora] (...), por concepto de lucro cesante durante el año 1995 dejó de percibir, \$7.229.594,25; y en 1996 dejó de percibir la suma de \$17.003.756,98; y durante el lapso de 1997 en que estuvo detenida, más

los 8,75 meses que esta Corporación reconoce como el tiempo promedio que una persona privada de la libertad tarda en reincorporarse a las actividades productivas, dejó de percibir \$8.859.812,5. En concordancia con lo anterior, por concepto de lucro cesante se reconocerá la suma de \$33.093.163,73.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015).

Radicación número: 76001-23-25-000-1999-01062-01(29181)

Actor: IMELDA BECERRA ARANGO Y OTROS

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2003 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca. Mediante la que se dispuso:

*“1.- **DECLARAR** probada la excepción de “Indebida representación” propuesta por el Ministerio de Justicia y del Derecho.*

Como consecuencia de esta declaración, se absuelve al Ministerio de Justicia y del Derecho de todos los cargos formulados en la demanda.

2.- Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, se absuelve a la Nación – Rama Judicial – de todos los cargos formulados en la demanda.

3.- DECLARASE ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE a la NACION (sic) – FISCALIA GENERAL DE LA NACION, de los perjuicios sufridos por los señores IMELDA BECERRA ARANGO, SAMUEL BECERRA ARANGO y MANUELA RENGIFO BECERRA; GERMAN BECERRA BECERRA, MARIA ELBA ARANGO DE BECERRA, ALICIA BECERRA ARANGO Y MIGUEL ANTONIO BECERRA ARANGO.

*3.- Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENASE a la NACION (sic) – FISCALIA GENERAL DE LA NACION – a pagar por concepto de perjuicios morales subjetivos a los señores IMELDA BECERRA ARANGO o a quien sus derechos represente, el equivalente a OCHENTA (80) salarios mínimos legales mensuales; Para (sic) los menores Samuel Becerra Arango y***

Manuela Rengifo Becerra; Germán Becerra Becerra y María Elba Arango de Becerra, o a quienes sus derechos representes el equivalente a **CINCUENTA (50)** salarios mínimos legales mensuales. Para los señores Alicia Becerra Arango y Manuel Antonio Becerra Arango, o a quienes sus derechos representen el equivalente a **TREINTA (30)** salarios mínimos legales mensuales.

4.- **CONDENASE igualmente a la NACION – (sic) FISCALIA GENERAL DE LA NACION – a pagar a la señora IMELDA BECERRA ARANGO por concepto de perjuicios materiales la suma de NOVENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS SETETA (sic) Y SEIS PESOS CON 88/199 CTVS.M/CTE. (\$93.261.576.88 M/cte.)**

5.- Esta condena se cumplirá en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

6.- Expídase a las partes, copias para el cumplimiento de los aquí resuelto.

7.- No se accede a las demás pretensiones de la demanda.”

ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Presentación de la demanda

El 13 de mayo de 1999 la señora Imelda Becerra Arango, actuando en nombre propio y el representación de sus menores hijos, Samuel Becerra Arango y Manuela Rengifo Becerra; y los señores Germán Becerra Becerra, María Elba Arango de Becerra, Alicia Becerra Arango y Miguel Antonio Becerra Arango, actuando en nombre propio y mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., presentaron demanda mediante la cual solicitaron que se profirieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“Declárese a la **NACION COLOMBIANA** (MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA) y a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, representada por el Fiscal General de la Nación, **SOLIDARIAMENTE** responsables de los perjuicios morales y materiales causados a cada uno de los demandantes enunciados en este escrito introductorio, como consecuencia de la privación legal e injusta de la libertad a que fue sometida la Señora **IMELDA BECERRA ARANGO**, mediante auto de detención preventiva, proferido por la Fiscalía Regional de Cali (sic) Valle el 2 de Octubre (sic) de 1995.*

Como consecuencia de la anterior declaración, háganse las siguientes o similares condenas:

1º. POR PERJUICIOS MORALES

Se solicita la suma que reemplace lo que costaban un mil gramos de oro, el 1º de Enero (sic) de 1981 y que según certificación del Banco de la República, era de \$976.950.00, atendiendo (sic) la Variación del Índice (sic) Nacional de Precios al Consumidor y que para esta fecha de presentación de la demanda, serían \$26.669.920.00; es decir, 2.021 gramos de oro.

La anterior solicitud obedece a que mientras el valor del gramo oro ha subido apenas 1.351%, la Variación del Costo de Vida, entre el 1º de Enero (sic) de 1981 y la de la presentación de esta demanda, (sic) es de 2.629.92%, porcentajes de aumento muy distintos, que desde luego miden la desvalorización de la moneda.

En síntesis, los 1.000 gramos de oro para el 1º de Enero (sic) de 1981 (\$976.950), que ahora cuestan \$13.800.000.00 aproximadamente, debieran (sic) valer \$30.000.000.00, aproximadamente, lo que traduce que de continuar indemnizando indistintamente con el equivalente en pesos de un mil gramos de oro, constituye desconocimiento de la indemnización integral, toda vez que en la práctica sólo (sic) serían 494 gramos de oro fino.

Se toma como fecha la de fines del año 1980 y principios de 1981, porque fue en aquélla oportunidad cuando nuestra Máxima Corporación actualizó por primera vez, los \$20.000 de la normatividad penal, para convertirlos en gramos de oro, operación matemática que reclamamos hoy en 1999.

Concretando la petición, se debe indemnizar a cada uno de los demandantes, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, con el equivalente en pesos a 2.021 gramos de oro – actualizados por supuesto -, o la suma que reemplace los \$976.950.00 de 1981, para la fecha de esta sentencia, atendiendo claro está – se repite – (sic) la Variación Porcentual del Índice (sic) Nacional de Precios al Consumidor, entre la fecha en que se actualizó por primera vez por el H. Consejo de Estado y cuando se produzca el fallo definitivo.

2º. POR PERJUICIOS MATERIALES.

Se debe a la Señora IMELDA BECERRA ARANGO, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, indemnización por los daños que se determinan a continuación:

a) Daño Emergente. Por lo siguientes rubros:

- Lo que han costado los **servicios de los profesionales del Derecho** contratados para lograr la defensa de los intereses de la señora IMELDA BECERRA ARANGO, durante el curso del procesos penal adelantado en su contra y que se acreditan en cuatro (4) folios así:
 - Recibo de caja sin número, fechado del 30 de junio de 1997 y suscrito por el Dr. ROBERTO A. BELTRAN TORRES, por la suma de **\$30.000.000.00** por honorarios.
 - Recibo de caja sin número, fechado del 1º de junio de 1997 y suscrito por el Dr. ROBERTO A. BELTRAN TORRES, por la suma de **\$10.000.000.00** por honorarios.
 - Recibo de caja sin número, fechado del 1º de Febrero (sic) de 1997 y suscrito por el Dr. ROBERTO A BELTRAN TORRES, por la suma de **\$5.000.000.00** por honorarios.

Las anteriores sumas deberán ser **ACTUALIZADAS** para efectos de la liquidación, utilizando la fórmula que reiteradamente viene aplicando el Honorable Consejo de Estado y que se concreta en:

$$VP = \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

De donde:

VP

Valor presente.

Indice (sic) Final

Indice (sic) de Precios al Consumidor a la fecha del Incidente regulador.

Indice (sic) Inicial Índice (sic) de precios al Consumidor a la fecha de causación del perjuicio.
S Suma que se busca actualizar.

- Lo que han costado los **servicios sicoterapéuticos** a que se ha venido sometiendo la señora IMELDA BECERRA ARANGO, a cargo de la Dra. MYRIAM PRIETO B., psicóloga, durante el espacio de dos (2) años, contados a partir de la época en que le fuera concedida la libertad, estimándolos en la suma de **\$3.840.000.00**, cantidad que lógicamente deberá ser ACTUALIZADA.
- Lo que han costado **los servicios médicos** sufragados por la señora IMELDA BECERRA ARANGO ante el Hospital Universitario del Valle, a raíz de la atención médica del parto, durante la permanencia en el centro carcelario, de su cuenta y riesgo, los que se concretan en dos (2) folios que se anexan así:
 - Factura de venta No. 5173616 por la suma de **\$1.743.518.00**.
 - Factura No. 5173574 por valor de **\$1.594.560.00**.

Las anteriores sumas deberán ser **ACTUALIZADAS** para efectos de la liquidación, utilizando la fórmula que reiteradamente viene aplicando el Honorable Consejo de Estado, la cual ya fue transcrita en el presente libelo.

b). Daño emergente futuro:

Por lo que cuesten los servicios de un médico (sic) sicólogo, que adelante el proceso psicoterapéutico que requiere la Señora IMELDA BECERRA ARANGO, a raíz de la crisis depresiva que padece después de su privación injusta. Naturalmente que este rubro, deberá ser ACTUALIZADO, para efectos de su liquidación, utilizando la fórmula tantas veces citada de nuestro Colegio Mayor.

c). Lucro Cesante: Por lo que ha dejado de percibir la señora IMELDA BECERRA ARANGO, por capital e intereses, debido a su actividad de comerciante, respecto a los títulos valores que se anexan y relacionan a continuación, por causa del decomiso de que fueron objeto, el 23 de septiembre de 1995, además de la entrega tardía de los mismos por su privación de la libertad:

- Cheque No. F8307738 de Diciembre (sic) 2 de 1993 del Banco Cafetero por valor de **\$300.000.00**.
- Cheque No. D6229860 de Julio (sic) 12 de 1994 del Banco de Occidente por la suma de **\$2.400.000.00**.
- Cheque No. 9170739 de Bancoquia por valor de **\$4.160.000.00**
- Cheque No. E5199177 del Banco Ganadero por la suma de **\$1.000.000.00**
- Cheque No. 9167191 de Bancoquia por la suma de **\$10.000.000.00**
- Cheque No. 1275129 del Banco de Colombia por la suma de **\$10.000.000.00**
- Cheque No. D5941191 del Banco Ganadero por la suma de **\$1.000.000.00**
- Cheque No. E4365498 del Banco Ganadero por la suma de **\$5.000.000.00**
- Cheque No. F1047212 del Banco Ganadero por la suma de **\$7.000.000.00**
- Cheque No. D3775674 del Banco Ganadero por la suma de **\$3.500.000.00**
- Cheque No. F0134128 del Banco Cafetero por valor de **\$1.000.000.00**
- Cheque No. F8303071 del Banco Cafetero por la suma de **\$7.000.000.00**
- Cheque No. F8296872 del Banco Cafetero por la suma de **\$6.000.000.00**
- Letra de cambio por valor de **\$30.000.000.00** endosada por el señor CESAR TULLIO DAZA sin fecha.
- Letra de cambio por valor de **\$1.000.000.00** endosada por la señora BLANCA D. SALAZAR, sin fecha.

- Letra de cambio por la suma de **\$150.000.00** endosada por la señora OLGA CABALLERO M, (sic) sin fecha.
- Letra de cambio por la suma de **\$6.894.515.00** endosada por ROY PEREZ RODRIGUEZ, sin fecha.

Las anteriores sumas igualmente devengarán intereses de ley y deberán ser ACTUALIZADAS a la fecha de la sentencia.

3º. POR INTERESES. Se debe a cada uno de los demandantes, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses que se generen a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

De conformidad con el art. 1653 del C.C. todo pago se imputará primero a intereses.

Se pagarán intereses comerciales y transcurridos seis (6) meses los de mora.

4º. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA. LA NACIÓN COLOMBIANA Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, darán cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.”

1.2. Fundamento fáctico

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda, la Sala los sintetiza así:

El 23 de septiembre de 1995 la señora Imelda Becerra Arango fue capturada por miembros del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, durante la diligencia de allanamiento a su residencia, en cumplimiento de la orden impartida por la Fiscalía General de la Nación; sindicada del delito de secuestro extorsivo del señor José Manuel Ocampo Londoño, en calidad de determinadora.

La hoy actora fue vinculada al proceso mediante indagatoria, y le fue resuelta su situación jurídica, decretando en su contra medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación.

Una vez agotada la etapa probatoria, se profirió resolución de acusación en contra de la señora Imelda Becerra Arango por el mencionado delito. Dicha providencia fue objeto de recurso de apelación interpuesto por el entonces apoderado de la señora Becerra Arango. Finalmente, de acuerdo con la demanda, el Tribunal Nacional resolvió decretar el cese del procedimiento a favor de la señora Imelda Becerra Arango, y en consecuencia ordenó su libertad inmediata.

¹ Fls. 71 – 80 del C.1.

2. Actuación procesal en primera instancia

2.1. Admisión de la demanda

El 9 de junio de 1999 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda y ordenó tramitarla conforme a ley². El auto admisorio fue notificado a las entidades demandadas, así: a la Fiscalía General de la Nación el 24 de noviembre de 1999³, y a la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el 25 de noviembre siguiente⁴; se notificó al Ministerio Público, el 25 de junio del 1999⁵.

2.2. Escrito de contestación a la demanda

2.2.1. La Nación – Rama Judicial.

El 21 de diciembre de 1999, el apoderado de la Nación – Rama Judicial, presentó su escrito de contestación a la demanda⁶; en el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, a su juicio, no se presentó en el caso concreto error judicial ni privación injusta de la libertad; sobre el primero sostuvo que las providencias dictadas en el curso del proceso se encontraban debidamente sustentadas, y sobre la privación injusta alegada en la demanda, manifestó que debía ser soportada por la señora Imelda Becerra Arango toda vez que en su contra obraban serios indicios de responsabilidad penal.

Afirmó que la actuación de los funcionarios de dicha entidad estuvo acorde con los respectivos deberes legales, y que se garantizaron los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa. Por lo anterior solicitó negar las pretensiones de la demanda. Finalmente, propuso la excepción genérica o innominada.

2.2.2. Fiscalía General de la Nación.

En escrito allegado el 4 de febrero del 2000, la apoderada de la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda⁷, en el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Comenzó por hacer referencia a los requisitos legales y jurisprudenciales establecidos para la imposición de la detención preventiva, como medida de aseguramiento; y para la procedencia de responsabilidad estatal derivada de ésta.

² Fls. 127 – 128 del C1.

³ Fl. 135 del C.1.

⁴ Fl. 136 del C.1.

⁵ Fl. 129 reverso del C.1.

⁶ Fls. 145 – 155 del C.1.

⁷ Fls. 165 – 172 del C.1.

Sostuvo que de acuerdo con dichos lineamientos, las decisiones proferidas se dieron dentro del marco legal y con fundamento en las pruebas aportadas al proceso; adicionalmente, expresó que no se presentó un comportamiento deficiente, ilegal o manifiestamente errado.

2.3. Adición de la demanda.

El 7 de febrero del 2000⁸, el apoderado sustituto de la parte actora presentó escrito que denominó “CORREGIR ó (sic) ACLARAR LA DEMANDA”, que consistió, entre otras, en la modificación del capítulo “DECLARACIONES Y CONDENAS”, el cual quedó de la siguiente manera:

“2º DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES. Se debe a la Señora IMELDA BECERRA ARANGO, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, indemnización por los daños que se determinan a continuación:

a). DAÑO EMERGENTE: Por lo (sic) rubros determinados en el capítulo I, numeral 2º, literales a) y b) de escrito de demanda (ver hojas 5 a 8), pero adicionado en lo siguiente:

b). Daño emergente por la pérdida del capital representado en los diferentes títulos valores que fueron determinados en las hojas Nos. (sic) 8, 9 y 10 del libelo, documentos que fueron incautados y mantenidos como parte del expediente penal y devueltos tardíamente, cuando las correspondientes acciones ya habían caducado y además, porque al estar detenida quien ejercía como profesión o ocupación la de “RENTISTA DE CAPITAL”, se le impidió recuperar tales documentos, capital que se aproxima a los \$100.000.000.00

c). LUCRO CESANTE:

C.1.) (sic) Ya determinado en el capítulo I, numeral 2º., literal c) y concretado en lo que ha dejado de percibir la señora IMELDA BECERRA ARANGO, por intereses del capital, toda vez que su actividad era la (sic) rentista de capital y que no pudo seguir ejerciendo debido a su detención, toda vez que desde aquel lugar de privación de la libertad, no podía ejercer sus actividades, ni tener contacto con sus deudores, ni recibir el pago oportuno, amén que aquéllos no respetaron los compromisos adquiridos.

c.2.) (sic) Por la reducción de su capacidad laboral y por haber tenido que dejar de lado, la de RENTISTA DE CAPITAL, indemnización que surge de los siguientes factores:

- ❖ Porque como resultado de la detención injusta y al volver a su entorno social, la persona merma sus condiciones físicas, mentales y por consiguiente laborales, toda vez que la detención genera un cuadro depresivo que debe ser manejado por los expertos, pero que no le permite recuperarse integralmente y mucho menos con un caso de tanta trascendencia como este.
- ❖ Por la pérdida de la autoestima, máxime cuando se le ha señalado como SECUESTRADOR.
- ❖ Por la incidencia social, no sólo (sic) derivada del conocimiento que tuvo todo el entorno social, sino específicamente quienes manejaban transacciones comerciales con IMELDA BECERRA, agravado por la publicación que salió en el diario “OCCIDENTE” de amplia circulación.

⁸ Fls. 174 – 185 del C1.

- ❖ *Por la pérdida de su actividad comercial como RENTISTA DE CAPITAL, pues ha tenido que dedicarse a otro tipo de actividades, que no sólo (sic) generan menos ingresos, sino mayores dificultades.*

3º. POR DAÑOS Y PERJUICIOS FISIOLÓGICOS: *Se debe a la Señora IMELDA BECERRA ARANGO, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, el equivalente en pesos a **CUATRO MIL GRAMOS DE ORO FINO (4.000 gr.)**, por la disminución del goce de vivir, indemnización no sólo (sic) aplicable a los daños en la persona, sino a todo lo que se pueda predicar de ésta, pues no puede olvidarse que quien ha ingresado en (sic) una cárcel, queda estigmatizado para toda su vida, máxime si ha sido sindicado de un delito tan atroz y abominable como lo es el SECUESTRO, hecho punible que ha generado en nuestra sociedad todo un repudio general que hace tener a quien ha sido sujeto pasivo de la justicia por esta razón, como sumamente peligroso y como un desadaptado.*

Desde el punto de vista personal, la persona se siente señalada, perseguida, separada de todo el entorno por cuanto no tiene crédito social, no hay seguridad en el manejo de su vida personal, de su familia, y siquiátricamente no goza de muchos placeres como los espacios públicos, reuniones sociales, confiabilidad, entre otras cosas, porque quienes lo rodean no aceptan ni su amistad, ni su compañía, ni las explicaciones de su inocencia, simplemente estuvo detenido por el más execrable de los delitos contra la libertad y la absolución social.

Además de cargar con ese pesado lastre, lleva otro adicional como lo es el de haber nacido su hijo SAMUEL en predios del centro de reclusión, situación que entre otras cosas, se sabe que afecta a la criatura por nacer y de allí que con la excepción que ahora ocurre y por razón de este hecho punible, se excarcele a las futuras madres.”

Mediante auto del 9 de marzo de 2000, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la que denominó “*corrección de la demanda*”, y ordenó tramitarla conforme a la ley⁹. El auto que admitió la “*corrección de la demanda*” fue notificado a las entidades demandadas, así: a la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho el 25 de enero de 2001¹⁰; a la Fiscalía General de la Nación, por medio del Director Seccional Administrativo y Financiero de la dicha entidad el 30 de mayo siguiente¹¹; y el 31 de mayo del mismo año a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial¹². Al Ministerio Público el 30 de mayo del 2000¹³.

En escrito presentado el 13 de febrero del 2001, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho contestó la demanda¹⁴, propuso la excepción que denominó “*excepción de indebida representación por pasiva*”, la que fundamentó en el inciso 3º del artículo 149 del Código Contencioso Administrativo y sus correspondientes modificaciones, por medio del cual se estableció que la representación de la Nación – Rama Judicial recae en cabeza

⁹ Fls. 186 – 187 del C.1.

¹⁰ Fl. 214 del C.1.

¹¹ Fl. 210 del C.1.

¹² Fl. 209 del C.1.

¹³ Fl. 188 anverso del C.1.

¹⁴ Fls. 220 – 233 del C.1.

del Director Ejecutivo de Administración Judicial; además transcribió apartes de alguna jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema.

2.4. Periodo probatorio

Por medio del auto de 24 de agosto del 2001, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca abrió el periodo probatorio y decretó las pruebas pedidas por las partes¹⁵.

2.5. Alegatos de conclusión

El 18 de septiembre del 2002, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca corrió traslado a las partes para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión; y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo¹⁶.

2.5.1. Alegatos de la parte demandante.

El 5 de noviembre del 2002, la apoderada de la parte actora presentó escrito de alegatos de conclusión¹⁷, en el cual comenzó por realizar una síntesis de lo que se demanda, de los escritos de contestación al libelo y de las pruebas que obran en el proceso; en segundo lugar, hizo referencia al régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, éste es a juicio de la apoderada de la parte actora, el de responsabilidad objetiva, toda vez que para exonerar de responsabilidad penal a la hoy demandante, se estableció que el hecho imputado no existió; para el efecto, transcribió unos apartes de alguna jurisprudencia de esta Corporación al respecto. Adicionalmente, alegó un error por parte del Juez de primera instancia al momento de realizar la valoración probatoria, al no atender las reglas de la sana crítica; y sostuvo que el hecho de fundamentar la acusación en la denuncia de un testigo de oídas, agrava la situación pues aunque es admitido como medio probatorio, debe ser *“estudiado con demasiada cautela y cuidado”*, por lo cual transcribió un aparte de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema en mención.

Por último, hizo referencia a los daños solicitados en la demanda para los actores, y a los criterios, que a juicio de la apoderada, debían tenerse en cuenta al momento de fijar la indemnización solicitada, en primer lugar, se refirió a los daños de carácter inmaterial, y como fundamento de éstos, transcribió ciertos apartes de la jurisprudencia dictada por esta Corporación al respecto; e hizo lo propio frente a los daños de carácter material.

2.5.2. Alegatos de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho.

¹⁵ Fl. 237 – 241 del C.I.

¹⁶ Fl. 243 del C.I.

¹⁷ Fls. 244 – 299 del C. 1.

El 31 de octubre de 2002 la apoderada de la Nación – Ministerio de Justicia presentó su escrito de alegatos de conclusión¹⁸, en el cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda.

2.5.3. Alegatos de la Nación – Rama Judicial.

La apoderada de la entidad demandada – Nación – Rama Judicial – describió el traslado para alegar de conclusión¹⁹, mediante escrito presentado el 1º de noviembre de 2002, en el cual reiteró lo dicho en la contestación a la demanda, solicitó declarar probadas las excepciones propuestas y negar las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente. Afirmó que la actuación durante todo el proceso fue ajustada a derecho, más aún cuando existían indicios graves de responsabilidad de la hoy actora; y anotó:

“Por lo anterior, es preciso recordar que la responsabilidad del Estado, no radica en el hecho de que a los acusados se les haya precluido la investigación, sino en que haya existido verdaderamente falla en la justicia, por negligencia en la prestación del servicio, por funcionamiento anormal o irregular de ésta, pero, como se observa (sic) por el contrario, la administración de justicia fue eficiente, pronta y cumplida, pues luego de realizar la investigación minuciosa, no le dió (sic) la certeza que se requiere de conformidad con lo establecido en el art. 247 del C.P.P.”

Y continuó:

“En cuanto a lo manifestado anteriormente es conducente resaltar que el Artículo (sic) 90 de la Constitución Nacional consagra una responsabilidad, no necesariamente basada en la irregularidad, ilegalidad o antijuridicidad de la conducta del agente o de la Administración, sino en la antijuridicidad del daño, en el sentido de que el sujeto que sufre el daño no tenga el deber jurídico de soportarlo.

Con lo anterior se desvirtúa (sic) las afirmaciones realizadas por el actor, debido a que la Entidad que represento obró de manera prudente, sin que se pueda calificar en sus actuaciones como omisiva, imprudente, negligente o injusta que dé (sic) lugar a comprometer su responsabilidad [...].”

2.5.4. Fiscalía General de la Nación.

Por su parte, la apoderada de esta entidad presentó escrito el 5 de noviembre del mismo año²⁰, en el cual solicitó:

¹⁸ Fls. 302 – 305 del C.1.

¹⁹ Fls. 308 – 311 del C.1.

²⁰ Fl. 300 del C.1.

“[...] que se tengan en cuenta como alegatos de bien probado los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda, los cuales conducen a desvirtuar las pretensiones del actor.”

El Ministerio Público guardará silencio.

3. Sentencia de primera instancia

El día 19 de septiembre del 2003, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia de primera instancia²¹, mediante la cual resolvió absolver a la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, toda vez que encontró probada la excepción de *“indebida representación”* propuesta por dicha entidad; y resolvió lo mismo frente a la Nación – Rama Judicial, al respecto se lee:

“Con relación a la falta de legitimación por pasiva alegada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, es un hecho cierto que de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 inciso 3º del C.C.A. modificado por las Leyes 270 de 1996 (art. 99 numeral 8º), y 446 de 1998 (artículo 49), es el Director Ejecutivo de Administración Judicial quien representa a la Nación – Rama Judicial, y no este Ministerio. Todo de conformidad con el artículo 99-8 de la ya citada Ley 270 de 1996.

Sin embargo, y como la Fiscalía General de la Nación puede comparecer directamente al proceso, por tener autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249 inciso 3 de la C.P., 28 de la ya mencionada Ley 270 de 1996, y 149 inciso 2 del C.C.A., se absolverá a estas dos entidades de todos los cargos formulados en la demanda.”

El Tribunal para efectos de atribuir responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, analizó la razón esgrimida por el juez penal en la sentencia mediante la cual se ordenó cesar el procedimiento a favor de la hoy actora, es decir, por la inexistencia del hecho; así, de las conclusiones del *a quo*, la Sala destaca:

“Para la Sala las razones aducidas por el Funcionario del conocimiento para proferir cesación de todo procedimiento, a favor de la sindicada, son suficientes para dar por establecido que la privación de la libertad, a la que fue sometida la demandante, fue injusta, razón por la cual la demanda está llamada a prosperar.”

4. Recurso de apelación

4.1. De la parte actora.

²¹ Fl. 656 – 670 del C. Ppal.

En escrito presentado el 18 de agosto del 2004, la apoderada la parte actora, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia²².

El recurso fue concedido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en providencia del 27 de agosto del mismo año²³. En proveído del 4 de febrero de 2005 esta Corporación concedió el término de 3 días para sustentar el recurso interpuesto²⁴.

El 16 de febrero siguiente la apoderada de la parte actora sustentó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia²⁵, para lo cual expuso como *“motivos del recurso”* tres aspectos relativos al reconocimiento y tasación de los perjuicios realizada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. El primero de ellos, que denominó *“daños y perjuicios a la vida de relación”*, el cual sustentó en la afectación a la capacidad para relacionarse de la víctima directa, en la circunstancia de haber sobrellevado su embarazo y haber dado a luz a su hijo dentro del centro de reclusión, y en *“que quien ha ingresado en (sic) una cárcel queda estigmatizado para toda la vida”*. Sostuvo la apoderada de los recurrentes que al ser sindicada la señora Becerra Arango de haber cometido el delito de secuestro, el cual produce repudio generalizado, es vista como alguien *“desadaptado o de alta peligrosidad”*.

En segundo lugar, atacó la negativa del Tribunal de reconocer indemnización por perjuicios materiales relativos al pago de honorarios de abogados y gastos médicos, debido a la supuesta falta de autenticidad de los documentos aportados, para lo cual solicitó la aplicación del numeral 2 del artículo 10 de la Ley 446 de 1998, que a juicio de la apoderada, permite concluir que no existe obligación de ratificar el contenido y firmas de los documentos aportados. Y sobre el mismo punto, concluyó:

“[...] los documentos acompañados con la demanda y que dan fe del valor de los honorarios profesionales cancelados a los abogados y a los médicos tratantes, debieron ser reputados auténticos, sirviendo como fundamento del pago de tales rubros.”

Por último, solicitó el reconocimiento de la indemnización de los perjuicios materiales *“por el no pago de varios títulos valores decomisados”*, pues el *a quo* no encontró probado el decomiso de los títulos valores reclamados, afirmación que, a juicio de la apoderada de los recurrentes, es errónea pues en el expediente obra la totalidad del proceso penal; finalmente, afirmó la apoderada que:

²² Fls. 243 del C. Ppal.

²³ Fl. 244 del C. Ppal.

²⁴ Fl. 686 del C.Ppal.

²⁵ Fls. 687 – 704 del C. Ppal.

“Se resiste a pensar este (sic) apoderado (sic) que el expediente haya subido al despacho del Magistrado director del proceso incompleto, pues dos (2) referencias arrojan esa duda: la primera, la carencia de pruebas de la que se duele el fallador hasta el punto de recurrir única y exclusivamente a la sentencia del Tribunal Nacional y ésta que hace referencia a los daños y perjuicios materiales.”

4.2. De la Fiscalía General de la Nación.

En escrito presentado el 10 de septiembre de 2004²⁶ la apoderada de la Fiscalía General de la Nación solicitó la “*corrección*” del auto del 27 de agosto del mismo año, por medio del cual se concedió el recurso interpuesto por la parte actora, toda vez que dicha entidad también presentó recurso de apelación, que “*por error involuntario fue recibido en la sección primera*”, y anexó copia del recibido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Así, en mediante auto No. 957, notificado por estado del 15 de octubre de 2004²⁷, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resolvió:

“1.- ADICIONAR EL AUTO DE FECHA 27 DE AGOSTO DE 2.004, QUE CONCEDIO EL RECURSO DE APELACION A LA PARTE ACTORA DENTRO DEL PRESENTE PROCESO Y CONFORME CON LO SEÑALADO EN LOS CONSIDERANDOS DE ESTA PROVIDENCIA, CONCEDE EL RECURSO DE APELACION EN EL EFECTO SUSPENSIVO PARA ANTE EL H. CONSEJO DE ESTADO A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION. [...]”

En proveído del 4 de febrero de 2005 esta Corporación concedió el término de 3 días para sustentar el recurso interpuesto²⁸; así, el 18 de febrero siguiente la apoderada de la Fiscalía General de la Nación presentó escrito sustentando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, en el cual solicitó que se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, comenzó por afirmar la apoderada que la “*preclusión de la investigación*” a favor de la señora Imelda Becerra Arango, no se sustentó en alguna de las causales del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, como lo afirmó el Tribunal, por lo que no es de recibo que el *a quo* de alcance interpretativo a dicha resolución, pues “*no le es dable al juzgador administrativo entrometerse en un debate penal, ni juzgar las actuaciones de quienes condujeron dicho procedimiento*”; además, a juicio de la apoderada, en ausencia de las causales establecidas en el artículo ya mencionado, no es posible condenar al Estado bajo el régimen de responsabilidad objetiva, como sustento de esta afirmación, la apoderada de la entidad transcribió unos apartes de la jurisprudencia de esta Corporación. Por último, concluyó la apoderada de la entidad demandada que:

²⁶ Fl. 677 del C. Ppal.

²⁷ Fl. 681 – 682 del C. Ppal.

²⁸ Fl. 686 del C.Ppal.

“Lo anterior conlleva a desvirtuar el fundamento que tuvo el Tribunal Contencioso para condenar, por cuanto el mismo partió de un supuesto de responsabilidad objetiva que no se dio en LA PRECLUSION DEL SINDICADO (sic).

En este orden de ideas, no habiendo incurrido la Fiscalía en procedimiento ilegal alguno y no pudiendo exigírsele actuación distinta, es obvio colegir, que el sindicado en el caso concreto, tenía el deber jurídico de soportar la acción de la justicia y por ende, el daño o perjuicio que pudo sufrir por haber estado privado de su libertad, no tiene el carácter de antijurídico, como tampoco se debió a una “injusta detención” como lo pretende hacer valer el demandante.”

5. Trámite de la segunda instancia

El 27 de mayo de 2005, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió los recursos de apelación referidos²⁹.

En memorial presentado el 9 de junio de 2005³⁰, la apoderada de la parte actora, solicitó a esta Corporación fijar fecha y hora para realizar audiencia de conciliación; en atención a dicha solicitud, en proveído del 22 de julio siguiente³¹, se fijó el 1º de septiembre del mismo año para llevar a cabo la audiencia de conciliación. Llegado el día señalado, se declaró fracasada la conciliación, debido a la no asistencia de las partes³². La apoderada de la entidad condenada allegó a esta Corporación, el 31 de agosto de 2005, escrito en el que solicitó fijar nueva fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de conciliación, toda vez que el caso no había sido evaluado por el Comité de Conciliación de la entidad³³. Así, en providencia del 25 de noviembre del mismo año, se fijó nueva fecha y hora para realizar la audiencia³⁴. Finalmente, en escrito allegado el 30 de enero de 2006, la apoderada de la Fiscalía General de la Nación manifestó que el Comité de Conciliación de dicha entidad resolvió no presentar fórmula de conciliación³⁵.

A su vez, mediante auto de 3 de marzo del mismo año, se corrió traslado a las partes por el término de 10 días y al Ministerio Público, para que presentaran sus alegatos de conclusión y rindiera concepto, respectivamente³⁶.

El 29 de marzo siguiente, la apoderada de la Fiscalía General de la Nación presentó su escrito de alegatos de conclusión³⁷, en el cual solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, afirmando que la detención preventiva impuesta a la hoy demandante

²⁹ Fl. 712 del C. Ppal.

³⁰ Fl. 713 del C.Ppal.

³¹ Fl. 715 del C. Ppal.

³² Fl. 716 del C. Ppal.

³³ Fl. 717 del C.Ppal.

³⁴ Fl. 719 del C. Ppal.

³⁵ Fl. 720 del C. Ppal.

³⁶ Fl. 739 del C. Ppal.

³⁷ Fls. 740 – 745 del C. Ppal.

no fue injusta y no se causó un daño que deba ser reparado por la entidad demandada. Para lo anterior, solicitó la no aplicación del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, pues a juicio de la apoderada de la entidad demandada, éste es inconstitucional toda vez que dicho Decreto fue dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades otorgadas mediante el artículo 5º transitorio de la Constitución Política, esto es, para *“expedir normas que organicen la Fiscalía General de la Nación y las normas de procedimiento penal”*, por lo que al establecer supuestos de responsabilidad del Estado, por medio del artículo mencionado, el *“legislador extraordinario”* se excedió en el ejercicio de sus funciones. Para dar sustento a la excepción alegada, la apoderada transcribió apartes de alguna jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema.

Por último, afirmó:

“El lapso que una persona permanezca privada de su libertad a raíz de la sustanciación de un proceso penal, en el que dicha persona es finalmente absuelta, no debe dar lugar a responsabilidad del Estado, o sea no puede generar derecho a resarcimiento a favor de quien sea absuelto, es ella una de las cargas que se deben soportar, en el marco de un Estado de Derecho, sobre todo si esa privación de la libertad obedeció a pruebas contundentes de compromiso de la responsabilidad de quien estuvo sujeto a la misma.”

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

El proceso fue reasignado al despacho del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, mediante acta individual de resignación el día 23 de septiembre de 2010.

En providencia del 26 de noviembre de 2012, se fijó como fecha y hora para llevar a cabo audiencia de conciliación el 7 de febrero del 2013 a las 3:15 p.m.³⁸. El 30 de enero del 2013 el Ministerio Público emitió concepto sobre la viabilidad de la conciliación³⁹, en el cual consideró procedente un acuerdo en esta instancia.

Llegado el día de la audiencia, la apoderada de los recurrentes allegó escrito a la Secretaría de esta Corporación, en el que manifestó que no les asiste ánimo conciliatorio⁴⁰. Por su parte, la apoderada de la Fiscalía General de la Nación allegó el mismo día escrito mediante el cual afirmó que el Comité de Conciliación de esa entidad decidió proponer fórmula de arreglo por el 70% del valor de la condena impuesta en primera instancia⁴¹.

³⁸ Fl. 751 del C. Ppal.

³⁹ Fls. 755 – 782 del C. Ppal.

⁴⁰ Fl. 784 del C. Ppal.

⁴¹ Fl. 785 del C. Ppal.

El proceso entró al Despacho para elaborar proyecto de sentencia el 11 de febrero del 2013⁴².

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 19 de septiembre del 2003, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. Competencia

La Sala 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 Contenciosa de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la Administración de Justicia conocen en primera instancia los Tribunales Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado⁴³.

A efectos de tomar la decisión que corresponda, la Sala examinará primero su competencia para conocer de los recursos de apelación interpuestos y admitidos; en segundo lugar, hará referencia a aspectos procesales previos, con relación a la prueba trasladada y la valoración de artículos de prensa; luego determinará los problemas jurídicos que se derivan de los recursos; en cuarto lugar, analizará el régimen de responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por la administración de justicia y los presupuestos para la configuración de responsabilidad extracontractual del Estado; acto seguido, se hará una relación de los hechos probados en el expediente; finalmente, analizará cada uno de los problemas jurídicos planteados en relación con las pruebas que obran en el proceso, cuando la discusión sea de los elementos fácticos; o elaborará los racionios conceptuales, cuando el asunto sea de puro derecho.

2. Aspectos procesales previos.

2.1. Prueba trasladada.

⁴² Fl. 803 del C. Ppal.

⁴³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 2008-00009. En este sentido véase también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 9 de diciembre de 2010. C.P.: Ruth Stella Correa. Exp. 39085, y Auto de 21 de octubre de 2009. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 36913.

Prueba trasladada del proceso penal. En las presentes diligencias obra copia auténtica del proceso penal que se inició contra el señor Orlando Ortega Domínguez, procesado por el delito de homicidio en quien se hacía llamar Luís Enrique Gómez Riveros. Estos documentos fueron solicitados por la parte demandante en su escrito de demanda, decretada por parte del Tribunal en auto de 15 de febrero de 2002 (Fls. 113 a 115 C.1), y allegada por la Secretaría Administrativa de la Unidad delegada de la Fiscalía Seccional el 30 de enero de 2003 (Fls. 1 a 72 C.2).

De acuerdo con las pautas establecidas por la propia Subsección en anteriores providencias⁴⁴, y de conformidad con el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, la eficacia probatoria del material contenido en los medios de convicción de un proceso cualquiera cuyo traslado sea solicitado a la jurisdicción contenciosa administrativa, depende del cumplimiento de una serie de requisitos contemplados por el legislador, a saber: i) que las pruebas hayan sido válidamente practicadas en el proceso original; ii) que las piezas procesales se trasladen en copia auténtica; y iii) que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra la cual se aducen o con audiencia de ella.

En los eventos de prueba trasladada, cuando no ha sido practicada a petición de la parte contra la cual se aduce o sin su audiencia en el proceso primitivo, podrá ser valorada siempre que en el contencioso administrativo haya existido la oportunidad procesal para la contraparte de controvertirla, de acuerdo con lo dispuesto para la tacha de falsedad en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, esto es, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que ordena tenerla como prueba, o al día siguiente a aquél en que haya sido aportada en audiencia o diligencia⁴⁵; salvo que las partes hayan tenido a su disposición las piezas documentales trasladadas durante el trámite del proceso y no las hubiesen controvertido, caso en el cual podrán ser estimadas por el juzgador por razones de lealtad procesal⁴⁶.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 20 de mayo de 2012, expediente: 20334 y 24070 de 22 de octubre de 2012.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de noviembre de 1998, expediente: 12124: “*Si se trata de documentos públicos o privados debidamente autenticados, que han sido aportados en otro proceso y cuya copia auténtica se traslada al proceso contencioso administrativo, para su validez en éste último, es suficiente con que el juez mediante auto que lo deje a disposición de las partes por el término de tres días (sic), para que las partes tengan la oportunidad de pronunciarse frente al mismo, en caso de que lo consideren necesario, es decir, otorga la posibilidad de que se surta el trámite de tacha por falsedad. Vencido ese término, sin que las partes hayan hecho manifestación alguna, el documento adquiere plena validez como prueba dentro del proceso y el juez administrativo entrará a otorgarle el valor que de su autenticidad y contenido se derive, calificación que hará en la sentencia*”

⁴⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de octubre de 2012, expediente: 24070: i) en “*punto a la posibilidad de trasladar las pruebas, cualesquiera que sean, practicadas en otro proceso, la misma se encuentra autorizada por el artículo 185 del Estatuto Procesal Civil, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: - Que hayan sido válidamente practicadas. - Que se trasladen en copia auténtica. - Que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella* (Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607); ii) *la prueba trasladada del proceso penal ordinario a petición únicamente de la parte demandante no puede ser valorada* (Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14951); iii) *la ratificación de la prueba*

Por otro lado, puede ocurrir que dentro de los procesos trasladados obren declaraciones de testigos y que éstos no hayan sido ratificados como lo establece el artículo 229 del C.P.C., en sede contenciosa administrativa. En estos eventos, en principio no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer⁴⁷.

No obstante, la Subsección considera necesario remitirse a la reciente jurisprudencia la Corte Constitucional que señaló la posibilidad de que el Juez valore aquellas declaraciones aun cuando no hayan sido ratificadas dentro del proceso que se pretenden hacer valer, lo anterior, en atención a que hacer lo contrario, traería como consecuencia un defecto fáctico por exceso ritual manifiesto. Para sustentar su posición el Tribunal Constitucional manifestó lo siguiente:

“(…) La Sala evidencia la ocurrencia de una falencia por parte del juez ordinario al obviar las alternativas que le ofrecía el ordenamiento jurídico, y que han sido delineadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral-, para subsanar la falta de ratificación de los testimonios extra juicio que el mismo funcionario adujo como necesaria. Tal omisión del juez ordinario, constituye un defecto que encuadra dentro de la categoría de la causal procedimental por exceso ritual manifiesto, que como consecuencia conllevó la omisión en la valoración de las pruebas aportadas por la parte demandante, con lo cual, se incurrió concomitantemente en un defecto fáctico. La Sala es consciente de la relevancia de la independencia en la actividad judicial, en especial en temas relativos a la valoración probatoria, no obstante, ello no es excusa para tomar decisiones superficiales ante la evidencia de hechos que necesariamente versan sobre la garantía de derechos sustanciales como el que en su momento reclamaba el señor, y que posteriormente se transfirió a su esposa, la ahora accionante, quien además (...)”⁴⁸.

En el mismo sentido, y de manera general el Tribunal Supremo Constitucional ha enfatizado recientemente en sentencia de unificación⁴⁹, lo siguiente:

trasladada se suple con la admisión de su valoración; (Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088); iv) se puede valorar como indicio la prueba trasladada del proceso penal. En ese sentido, en la jurisprudencia se sostiene que las “pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer; (Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573).

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573. *“(…) las pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer”.*

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia T – 363 del 26 de junio de 2013. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU – 768 del 16 de octubre de 2014. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.

“El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frio funcionario que aplica inflexiblemente la ley”⁵⁰, convirtiéndose en el funcionario – sin vendas – que se proyecta mas (sic) allá de las formas jurídicas para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales⁵¹. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material...

Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial y con ello la realización de una justicia material”.

En efecto, es preciso destacar que la sentencia referida constituye un punto culmen del desarrollo jurisprudencial de esa Alta Corporación respecto del carácter marcadamente sustantivo, material y efectivo del derecho al acceso a la administración de justicia y el debido proceso (artículos 29 y 228 constitucionales) los cuales, más allá de las formas procedimentales, requieren un acento interpretativo con fundamento en la constitucionalización del derecho y la efectividad de los derechos fundamentales de quienes están trabados en un litigio.

La sentencia **SU-768 de 2014** va más allá y deja en claro que el deber primario y fundamental de todos los funcionarios judiciales es el de guardar estricta fidelidad al texto y espíritu de la Constitución por encima de las disposiciones legales y/o reglamentarias; que es preciso comprometerse con la vigencia de los derechos fundamentales y el principio democrático para satisfacer los requerimientos que una sociedad como la nuestra exige, lo cual demanda de la judicatura un rol proactivo y volcado hacia la búsqueda de la verdad y de la aplicación y primacía del derecho sustancial sobre el forma⁵².

Conforme a lo anterior, y específicamente para los testimonios practicados dentro del proceso penal trasladado, serán valorados por la Subsección, junto con todo el acervo probatorio allegado al plenario, para así resolver el presente caso y siempre bajo la égida de la protección de los derechos fundamentales de las partes del proceso.

2.2. Valor probatorio de los recortes de prensa.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia T – 264 de 2009.

⁵¹ Ver. Sentencia Corte Constitucional C- 159 de 2007.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto de 11 de noviembre de 2014, expediente: 20507.

Asimismo, observa la Sala que al proceso se allegó copia auténtica del artículo titulado “Cayó la “Dama del Fierro””⁵³, publicado el 28 de septiembre de 1995 en el Nuevo Diario Occidente de la ciudad de Cali; la cual fue aportada al proceso mediante oficio N° CE77FRG del 7 de febrero de 2002, suscrito por el Director General del Nuevo Diario Occidente S.A.⁵⁴, en respuesta al oficio N° GSG-1999-1062/4921⁵⁵, enviado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Al respecto, debe anotarse, que estos recortes solo tienen valor probatorio para efectos de considerar que esa fue la noticia que se publicó, pero en manera alguna permite acreditar la ocurrencia de los hechos que allí se exponen⁵⁶.

No obstante, si bien las informaciones de prensa no pueden ser valoradas probatoriamente para dar fe de los hechos, si exigen del juez no apartarse de la realidad o contexto que estas reflejan. Es necesario, pues, profundizar sobre el valor probatorio que podían o no tener las informaciones de prensa, ya que el precedente de la Sala se orienta a no reconocer dicho valor. En ese sentido,

“Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba⁴: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 CP.C).

Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso”⁵⁷.

Pese a lo anterior, la Sala en su precedente viene considerando que,

⁵³ Fl. 96 del C.2.

⁵⁴ Fl. 95 del C.2., en el cual se lee: “De acuerdo a su solicitud formulada en su oficio GSG-1999-1062/4921, estamos adjuntando copia simple de la página (sic) A8 (Sucesos) de nuestro periódico publicado el día 28 de septiembre de 1995 en el cual se lee en dicha página (sic) “En operativo del DAS cayó la Dama del Fierro”. Lamentablemente no podemos enviarle el ejemplar completo ya que es política del periódico guardar un ejemplar diario y mensualmente encuadernados. [...]”

⁵⁵ Fl. 22 del C.2.

⁵⁶ En relación con el valor probatorio de las publicaciones en periódicos la Sala, en sentencia de 10 de junio de 2009. exp. 18.108. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Y sobre el valor probatorio de los artículos de prensa, ver sentencia de 15 de junio de 2000, exp. 13.338.

⁵⁷ Sentencias de 27 de junio de 1996, Exp. 9255; de 18 de septiembre de 1997, Exp.10230; de 25 de enero de 2001, Exp. 3122; de 16 de enero de 2001, Exp. ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, Exp.16587.

"[...] las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho (art. 228 C P,C), pues por el contrario, éste tiene el derecho a reservarse sus fuentes. Los artículos de prensa pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido. Debe recordarse que el documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como un testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial"⁵⁸.

A lo que se agrega,

"En cuanto a los recortes de prensa, la Sala ha manifestado en anteriores oportunidades, que las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio -artículo 228 del C.P.C.-, por lo que sólo pueden ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido"⁵⁹.

Y si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su inconducencia, o su inutilidad, ya que en su precedente la Sala considera que,

"Le asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario 'El Tiempo' y de la revista 'Cambio' no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso. Asunto distinto será el mérito o eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos. Así, se revocará la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso"⁶⁰.

Para llegarse a concluir, según el mismo precedente, que la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente. En ese sentido, se ha pronunciado la Sala manifestando,

"En otras providencias ha señalado que la información periodística solo en el evento de que existan otras pruebas puede tomarse como un indicio simplemente contingente y no necesario"⁶¹.

Sin duda, era necesario dilucidar qué valor probatorio le otorgó la Sala a la información de prensa allegada al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la

⁵⁸ Sentencia de 10 de noviembre de 2000, Exp. 18298.

⁵⁹ Sentencias de 15 de junio de 2000, Exp.13338; de 25 de enero de 2001, Exp. 11413; de 10 de noviembre de 2000, Exp. 18298; de 19 de agosto de 2009, Exp. 16363.

⁶⁰ Auto de 20 de mayo de 2003, Exp. Pl-059.

⁶¹ Sentencia de 30 de mayo de 2002, Exp. 1251-00.

necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos, pues cuando estos contengan una denuncia pública o un indicio contingente que permita considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas, ello deberá ser valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio.

No obstante, si bien las informaciones de prensa no pueden ser valoradas probatoriamente para dar fe de los hechos, si exigen del juez no apartarse de la realidad o contexto que estas reflejan. Es necesario, pues, profundizar sobre el valor probatorio que podían o no tener las informaciones de prensa, ya que el precedente de la Sala se orienta a no reconocer dicho valor.

3. Objeto de los recursos de apelación.

La interposición de sendos recursos de apelación por las dos partes, releva a la Sala de resolver con las limitaciones previstas en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil⁶².

3.1. Problemas jurídicos derivados del recurso interpuesto por el apoderado de la Fiscalía General de la Nación.

- ¿Es procedente exonerar de responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación por los daños ocasionados a la señora Imelda Becerra Arango, aduciendo que los motivos por los cuales se resolvió precluir la investigación que se adelantaba contra ella, como lo afirmó el apoderado de la entidad demandada, no se encuentran contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal?

3.2. Problemas jurídicos derivados de la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de los actores.

- ¿Es procedente el reconocimiento del perjuicio denominado daño a la vida de relación, en los eventos de privación injusta de la libertad, a la víctima directa y a sus menores hijos; cuando, de una parte, la primera debió sobrellevar un embarazo y dar a luz durante el tiempo que estuvo detenida; y de otra, uno de los hijos tuvo que transcurrir su primer año de vida en un

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21060.

centro carcelario, y el otro fue privado de la compañía de su madre durante el periodo de reclusión?

- ¿Es jurídicamente viable el reconocimiento de perjuicios materiales, y su correspondiente indemnización, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante; por conceptos de honorarios de abogados y gastos médicos, y por lo dejado de percibir al haberse decomisado unos títulos valores, respectivamente; cuando el daño alegado es la privación injusta?

4. La responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por la Administración de Justicia.

Antes de cualquiera otra consideración resulta necesario precisar que este caso se debe analizar a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, el cual garantizó la reparación a favor de la persona que hubiere sufrido un daño antijurídico por la acción u omisión de las autoridades públicas, en ejercicio o con ocasión de sus funciones judiciales o jurisdiccionales, así como las disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, toda vez que en esta oportunidad se discute la existencia de una responsabilidad por hechos ocurridos en vigencia de ésta y de conformidad con lo previsto en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, al ejercer el control de constitucionalidad del artículo 66 de la ley 270 de 1996, la Corte Constitucional⁶³ indicó que el fundamento del mismo se encontraba en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, entre otros; pero precisó que el término “*injustamente*”, que calificaba la ley a la privación de la libertad, debía entenderse referido a una actuación totalmente desproporcionada, grosera y violatoria de los procedimientos legales, evento en el cual se podría deducir que la privación de la libertad no sería apropiada, razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.

Para el Consejo de Estado el pronunciamiento de la Corte Constitucional permitió que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad también quedara comprendida dentro del supuesto del error jurisdiccional, previsto en el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, razón por la cual la Sección Tercera de la Corporación precisó que el análisis de los eventos en los cuales se demandara por los daños ocasionados por la Administración de Justicia, abarcaría todos los daños

⁶³ Corte Constitucional. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. MP Vladimiro Naranjo Mesa.

antijurídicos imputables al Estado, causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas, así como la responsabilidad objetiva prevista en las hipótesis consagradas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991. Así se explicó en sentencia del 2 de mayo de 2007:

“Respecto del mismo artículo, la Sala ha considerado que su interpretación no se agota en la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por detención injusta, cuando ésta sea ilegal o arbitraria. En jurisprudencia reciente, se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, contempladas en el derogado artículo 414 del decreto 2700 de 1991, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones de la libertad en las cuales se haya arribado a cualquiera de los tres supuestos a los que hacía referencia la citada disposición. Es decir, que después de la entrada en vigencia de la ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta “porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible”, se configura un evento de detención injusta”⁶⁴.

Ahora, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁶⁵, contentivo del anterior Código de Procedimiento Penal, imponía la obligación al Estado de indemnizar en los eventos de privación injusta de la libertad, siempre que se configuraran las causales allí descritas: (i) que el hecho no existió; o (ii) que el sindicado no lo cometió; o (iii) que la conducta no constituyera hecho punible.

Al interpretar dicha norma, la Sala adoptó diversas posiciones:

Inicialmente, la Sección Tercera consideró en reiteradas providencias⁶⁶, que debía aplicarse la teoría “subjetiva o restrictiva”, según la cual, la responsabilidad del Estado estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, a la demostración del error jurisdiccional. Sostenía, además, que la investigación de un delito, ante la presencia de indicios graves y serios contra el sindicado, era una carga que todas las personas debían soportar por igual, sin que su absolución fuera suficiente para considerar indebida la detención.

⁶⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007. Exp: 15.463. CP Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido: Sentencias del 23 de abril de 2008. Exp. 17.534 CP Enrique Gil Botero y 25 de febrero de 2009. Exp: 25.508. CP Mauricio Fajardo Gómez.

⁶⁵ Publicado en el Diario Oficial 40.190 el 30 de noviembre de 1991.

⁶⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 1 de octubre de 1992. Exp: 7058. CP. Daniel Suárez Hernández; 2 de octubre de 1996. Exp: 10.923. CP. Daniel Suárez Hernández.

Luego, en otras oportunidades⁶⁷, la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado en estos casos era “*objetiva o amplia*”, es decir, que no se requería la existencia de una falla del servicio, y que se configuraba cuando la persona privada de la libertad era absuelta por providencia judicial, sin que hubiera lugar a valorar la conducta de la autoridad que ordenó la detención.

Cabe precisar que, en aplicación de esta segunda tesis, la Sala acogió varios criterios:

En varias providencias⁶⁸ se afirmó que la responsabilidad del Estado era objetiva y se configuraba cuando se demostraba que la absolución del sindicado obedecía a que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible. Se dijo además, que en aquellos casos en que no se lograba demostrar que la absolución tuviera como fundamento alguno de los mencionados supuestos, la responsabilidad ya no era objetiva y el demandante debía acreditar el error jurisdiccional, derivado del carácter injusto e injustificado de la detención y, por lo tanto, se debía entrar a estudiar la conducta del juez para deducir la existencia de una falla del servicio.

Y en providencia del 18 de septiembre de 1997⁶⁹, la Sala amplió la responsabilidad objetiva en estos casos. Se dijo que el daño se configura no solo ante la ocurrencia de los 3 supuestos previstos en el artículo 414 del C. de P. P., sino también cuando la absolución del sindicado se producía por la aplicación del principio del “*in dubio pro reo*”, pues en los casos de duda sobre la responsabilidad penal de un sindicado, que conlleven a su absolución, debía entenderse que la privación de la libertad era injusta, en aplicación de los principios de buena fe y de presunción de inocencia y que esa situación constituía uno de los elementos de la responsabilidad como es el daño.

Luego la Sala precisó en sentencia del 20 de febrero de 2008⁷⁰, que el daño también se configura cuando la persona privada de la libertad, era absuelta por razones diferentes a las causales previstas en el artículo 414 del C. de P. P. o al *in dubio pro reo*. En esa oportunidad, se declaró la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona

⁶⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 30 de junio de 1994. Exp: 9734. CP. Daniel Suárez Hernández; 27 de septiembre de 2001. Exp: 11.601. CP. Alier Hernández Enríquez; 4 de abril de 2002. Exp: 13.606. CP. María Elena Giraldo Gómez; 27 de noviembre de 2003. Exp: 14.530. CP. María Elena Giraldo Gómez.

⁶⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 15 de septiembre de 1994. Exp: 9391. CP. Julio César Uribe Acosta; 17 de noviembre de 1995. Exp: 10.056. CP. Carlos Betancur Jaramillo; 7 de diciembre de 2004. Exp: 14.676. CP. Alier Hernández Enríquez.

⁶⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de septiembre de 1997. Exp: 11.754. CP. Daniel Suárez Hernández; reiterada en providencias del 4 de diciembre de 2006. Exp: 13.168. CP. Mauricio Fajardo Gómez; 5 de diciembre de 2007. Exp: 16.629. CP. Ramiro Saavedra Becerra; 20 de febrero de 2008. Exp: 15.980. CP. Ramiro Saavedra Becerra; 25 de febrero de 2009. Exp: 16.995. CP. Ramiro Saavedra Becerra.

⁷⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2008. Exp: 15.980. CP. Ramiro Saavedra Becerra.

que fue absuelta porque se configuró la causal de justificación de estado de necesidad.

En síntesis, en los eventos en que se demuestra que la privación de la libertad fue injusta, se está ante un daño imputable al Estado, que debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, así las razones de absolución o de preclusión de la investigación no obedezcan a ninguna de las causales previstas en el artículo 414 del antiguo C. de P. P. como causales de responsabilidad objetiva, o al *in dubio pro reo*.

Lo anterior cobra mayor sustento si se tiene en cuenta que los sindicatos y los acusados, a quienes se les priva de su libertad, no tienen la condición de condenados, y en muchos eventos la detención encuentra sustento en meras sospechas, circunstancia que trastorna no solamente a los detenidos, sino a su núcleo familiar. Por lo tanto, es dable concluir que la reparación del daño – privación injusta de la libertad – es un derecho que tienen las personas que son detenidas y que finalmente son absueltas, por cualquier causa, siendo los casos en que opera el principio del *indubio pro reo*, aquellos en que se evidencia la inoperancia de los entes a cargo de llevar a cabo la respectiva investigación.

No obstante todo lo anterior, cabe precisar que las pretensiones pueden no prosperar cuando se encuentre que la causa exclusiva del daño lo fue el hecho de la víctima⁷¹, puesto que la imputación no se configura cuando se demuestra que el daño provino de una causa extraña⁷², máxime cuando el artículo 414 del C. de P.P., señala que la indemnización a favor de quien estuvo privado injustamente de la libertad, está condicionada a que el detenido no hubiere dado lugar a ésta por dolo ó por culpa grave.

Se tiene por tanto que, de conformidad con lo previsto en la ley, la persona que es privada de la libertad debe asumir los efectos nocivos de esta circunstancia cuando se demuestre que la misma provino de sus propios actos. Es este un desarrollo normativo del principio según el cual a nadie le es dable alegar su culpa en beneficio propio. Así lo entendió la Sala en sentencia del 9 de junio de 2005, cuando afirmó:

“Aunque no se desconoce que la potestad punitiva está en manos del Estado y no de los particulares, lo cual era aún más claro en el momento en que se adelantó la investigación, lo cierto es que no le es dable a los particulares contribuir a generar “errores” para luego aprovecharse de ellos y obtener un lucro económico. En estas condiciones, se considera que el daño que sufrieron los demandantes al haber sido privados de la libertad como

⁷¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 19 de agosto de 2004. Exp: 15.578. CP. Ramiro Saavedra Becerra; 10 de agosto de 2005. Exp: 15.127. CP. María Elena Giraldo Gómez; 1 de marzo de 2006. Exp: 16.587. CP. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 25 de julio de 2002. Exp: 13.744. CP. María Elena Giraldo Gómez.

consecuencia de la medida de aseguramiento dictada en un proceso penal adelantado por una conducta "erradamente" tipificada es atribuible a ellos y por lo tanto, se rompe así el nexo causal entre dicho daño y la actuación estatal"⁷³.

En sentencia del 13 de mayo de 2009, la Sala reiteró la anterior postura, al considerar que la privación de la libertad de la que fue objeto un agente de policía no era imputable al Estado, en consideración a que la conducta de la propia víctima fue determinante y exclusiva en la adopción de la medida que ordenó la detención. En esa oportunidad se explicó:

"No obstante lo anterior, la Sala advierte que en este caso se configura la causa excluyente de imputación, cual es el hecho exclusivo y determinante de la víctima, el agente de policía José Reinaldo Giraldo Henao, quien adoptó un comportamiento imprudente y negligente que produjo de forma exclusiva la privación de su libertad.

En efecto, el señor Giraldo Henao dio lugar a su propia detención, si se tiene en cuenta que (i) No legalizó la retención, como lo evidencia el propio juez que lo absolvió (fols. 26 a 57 y 60 c. 1); y (ii) faltó a la verdad sobre los hechos investigados, tal como se observa de las providencias penales.

*(...). La privación de la libertad del señor Álvarez Rodríguez por parte los Agentes de Policía, ilegal o justificada, los compellía a registrar la captura, a ponerlo a disposición de las autoridades competentes y a garantizar su seguridad. Por lo tanto, el hecho de que el Agente Giraldo hubiera participado en la retención y omitido lo previsto en la ley para estos casos, fue determinante y exclusiva en la adopción de la medida que ordenó la privación de su libertad. Ese comportamiento fue irregular, como lo fue el haber mentado durante la investigación"*⁷⁴.

En esa misma ocasión la Sala también precisó que, en los eventos en que se determine que la conducta de la víctima no fue exclusiva, pero sí incidió en la producción del daño, porque existe concurrencia de causas, no operará la exoneración del Estado, pero sí la reducción en la apreciación del daño, en los términos del artículo 2357 del Código Civil.

Cabe precisar finalmente que el elemento sustancial para afirmar la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra en la detención preventiva, ya que a partir de ella se debe acreditar si se produjo, o no, un daño antijurídico que tendrá que indagarse si es imputable a la Administración de Justicia⁷⁵.

⁷³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 9 de junio de 2005. Exp: 14.740. CP. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de mayo de 2009. Exp: 17.188. CP. Ramiro Saavedra Becerra.

⁷⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Exp: 22.679.

2. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”⁷⁶ de la responsabilidad del Estado⁷⁷ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados⁷⁸ y de su patrimonio⁷⁹, sin distinguir su condición, situación e interés⁸⁰. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”⁸¹. Así también lo sostiene otro sector de la doctrina:

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad”⁸²; los daños cubiertos por la

⁷⁶ En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. MP Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁷ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Postura que fue seguida posteriormente, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001. MP Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁸ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, pág. 49.

⁷⁹ “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. MP Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁰ La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 2006. Exp: AG 2001-0213. CP Ruth Stella Correa Palacio. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. “Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa double fonction de garantie et de peine privée”. Paris, 1947.

⁸¹ RIVERO, Jean. “Derecho administrativo”. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, pág. 293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français”, en Revue de Droit Public, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en JurisClasseur Publique, 1954. T.I, V.178.

⁸² “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. “La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema”. 1ª ed.

*responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público*⁸³.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución Política, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁸⁴ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁸⁵ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁸⁶.

En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional. Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, a este respecto en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene:

“La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que

Madrid, Civitas, 2001, pág. 120.

⁸³ MIR PUIGPELAT, Oriol. “La responsabilidad patrimonial...” Op. cit. págs. 120 y 121.

⁸⁴ “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada - en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional. Sentencia C-864 de 2004. MP Jaime Araújo Rentería. Puede verse también: Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2003. MP Álvaro Tafur Gálvis.

⁸⁵ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de octubre de 1999. Exps: 10948-11643. CP Alier E. Hernández Enríquez. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia del 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, Sentencias C-619 de 2002. MP Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil; C-918 de 2002. MP Eduardo Montealegre Lynett.

⁸⁶ “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. “Teoría general del derecho administrativo”. México, Edinal, 1975. Págs. 212 y 213.

*fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen*⁸⁷.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁸⁸, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe cargarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁸⁹. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁹⁰.

En este orden de ideas, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”⁹¹. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuándo un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”⁹².

Esto, sin duda, es un aporte, que se encuentra descrito por Larenz cuando afirma la necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que

⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸⁸ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (*imputatio*) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (*causa libera*) de una acción, que entonces se llama acto (*factum*) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (*imputatio iudiciaria*), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (*imputatio diiudicatoria*)”. KANT, I. “La metafísica de las costumbres”. Madrid, Alianza, 1989. Pág. 35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2003. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸⁹ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2003. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹⁰ “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], págs. 6 y 7.

⁹¹ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. “Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad”. Madrid, 1990. Págs. 77 y ss.

⁹² MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”. Op., cit., pág. 7.

éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar⁹³. Con lo anterior, se logra superar definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no⁹⁴. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños⁹⁵”.

Esta tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación -desde la perspectiva de la imputación objetiva- a la posición de garante de la administración, donde la exigencia del principio de proporcionalidad⁹⁶ es necesario para considerar si había lugar a la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico y así motivar el juicio de imputación.

“... hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del Estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante

⁹³ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, op., cit. Pág. 7.

⁹⁴ JAKOBS, G. “La imputación objetiva en el derecho penal”. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp: 14.170. CP Ramiro Saavedra Becerra.

⁹⁵ MIR PUIGPELAT, Oriol. “La responsabilidad patrimonial...” Op. cit. Pág. 171.

⁹⁶ “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización... En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., pág. 62.

institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.

Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos⁹⁷⁹⁸.

16. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante⁹⁹.

Dicha formulación no supone, y en esto es enfática la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal¹⁰⁰, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a *“una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”*¹⁰¹.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que una vez demostrado el daño antijurídico, se analice la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. La atribución jurídica debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye una la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la

⁹⁷ Cfr. Günther Jakobs. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss.

⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-1184 de 2001. MP Eduardo Montealegre Lynett.

⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. MP Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁰⁰ *“La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”*. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. *“Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo”*. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

¹⁰¹ MIR PUIGPELAT, Oriol. *“La responsabilidad patrimonial...”*. Op. cit. Pág. 204.

responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos¹⁰², que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

En segundo lugar, si no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

Bajo la anterior óptica la Sala estudiará el asunto, previo análisis del material probatorio.

3. Lo probado en el expediente.

Con fundamento en el acervo probatorio que obra en el expediente, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

- a. La calidad de hijos de Samuel Becerra Arango y Manuela Rengifo Becerra, de la señora Imelda Becerra Arango, se encuentra acreditada mediante los siguientes documentos aportados con la demanda:

¹⁰² Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino *conditio per quam* de la administración”. MERKL, Adolfo. “Teoría general del derecho administrativo”. México, Edinal, 1975. Pág. 211.

- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Manuela Rengifo Becerra N° 9812964, expedida el 6 de julio de 1997 en la Notaría Segunda de Buga, Valle¹⁰³.
 - Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Samuel Becerra Arango N° 22726420, el 28 de mayo de 1997 por la Notaría Séptima de Cali¹⁰⁴.
- b.** La condición de padres de los señores German Becerra Becerra y la señora María Elba Arango de Becerra, de la víctima directa, se encuentra acreditada con la copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de la señora Imelda Becerra Arango suscrita por la Notaría Primera de Buga, Valle el 16 de julio de 1997¹⁰⁵.
- c.** Miguel Antonio Becerra Arango e Imelda Becerra Arango, acreditaron su condición de hermanos de la víctima con los siguientes documentos:
- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de la señora Alicia Becerra Arango N° 17374529, expedida el 16 de julio de 1997 en la Notaría Segunda de Buga, Valle¹⁰⁶.
 - Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento del señor Miguel Antonio Becerra Arango, expedida por la Notaría Segunda de Buga, Valle, el 16 de julio de 1997¹⁰⁷.
- d.** Obra en el expediente como prueba trasladada la copia del proceso penal adelantado en contra de la señora Imelda Becerra Arango por la Fiscalía Especializada de Cali, Valle; copia que fue aportada al proceso mediante oficio 264 del 10 de junio de 2003, suscrito por la Coordinadora Administrativa de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Regional Cali -¹⁰⁸, en respuesta al oficio N° GSG-1999-1062/5017 suscrito por el Secretario del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca¹⁰⁹.
- Orden de captura en contra de la señora Imelda Becerra Arango, suscrita por la Fiscalía Regional de Cali, Valle, el 27 de abril de 1994¹¹⁰.

¹⁰³ Fl. 7 del C.1.

¹⁰⁴ Fl. 8 del C.1.

¹⁰⁵ Fl. 11 del C.1.

¹⁰⁶ Fl. 12 del C.1

¹⁰⁷ Fl. 13 del C.1.

¹⁰⁸ Fl. 2 del C. 2C.

¹⁰⁹ Fl. 1 del C.3.

¹¹⁰ Fl. 114 del C. 2B.

- Orden de captura expedida por la Dirección Nacional de Fiscalías de Santiago de Cali, el 3 de mayo de 1994, en contra de la señora Imelda Becerra Arango¹¹¹.
- Orden de trabajo N° 078 del 31 de octubre de 1994¹¹², de la Dirección Regional del Cuerpo Técnico de Investigación, en la cual se lee:

“OBJETO DE LA ORDEN

*Capturar a la señora **IMELDA BECERRA ARANGO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.860.529 de Buga Valle, sindicada del delito de Extorsión según Proceso No. 6937.”*

- Solicitud de allanamiento realizada por Jefe del Grupo de Seguridad de Departamento Administrativo de Seguridad – Seccional Valle del Cauca –, a la Fiscalía 122 Periférica ante el D.A.S.¹¹³
- Resolución interlocutoria No. 065 del 3 de agosto de 1995¹¹⁴, proferida por la Fiscalía Seccional 122 de Cali, mediante la cual se ordena el allanamiento a la residencia de la señora Imelda Becerra Arango.
- Acta de diligencia de allanamiento y registro realizada el 23 de septiembre de 1995¹¹⁵, en la cual consta la captura de la señora Imelda Becerra Arango, al respecto se lee:

*“[...] se procedió a informar a los moradores sobre el objeto de la diligencia, como es la captura de la señora **IMELDA BECERRA ARANGO**, a quien se le informa dicha solicitud y se le exhibe el siguiente documentos “ORDEN DE CAPTURA #437 [...] hecho lo anterior se le hacen saber los derechos del capturado contemplados en el art. 377 del C.P.Penal [...]”*

- Acta de derechos del capturado, suscrita el 23 de septiembre de 1995 por el Fiscal 114 U.R.I. Centro y la señora Imelda Becerra Arango¹¹⁶.
- Dictamen médico – legal rendido el 23 de septiembre de 1995 por el Médico Judicial Miguel Carvajal¹¹⁷, realizado a la señora Imelda Becerra Arango.
- Oficio No. 396 del 25 de septiembre de 1995¹¹⁸, suscrito por el Fiscal 114 U.R.I., en cual se relacionan los elementos decomisados en la diligencia de allanamiento realizada el 23 de septiembre del mismo año.
- Resolución del 2 de octubre de 1995, proferida por el Fiscal Regional Delgado de Cali, Valle, la cual resuelve la situación jurídica de la señora

¹¹¹ Fl. 168 del C.2B.

¹¹² Fls. 322 – 324 del C. 2B.

¹¹³ FL. 16 – 17 del C.2A.

¹¹⁴ Fl. 20 – 21 del C. 2 A.

¹¹⁵ Fls. 22 – 23 del C. 2 A.

¹¹⁶ Fl. 26 del C. 2 A.

¹¹⁷ Fl. 30 del C. 2 A.

¹¹⁸ Fls. 33 – 34 del C. 2 A.

Imelda Becerra Arango y ordena proferir medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su contra¹¹⁹.

- Formato diligenciado de “Datos para medida de aseguramiento” de la señora Imelda Becerra Arango, el 3 de octubre de 1995¹²⁰.
- Oficio N° 201 del 13 de octubre de 1995 en el cual consta el registro de la atención médica prestada a la señora Becerra Arango, suscrito por el médico judicial LABICI – Cali¹²¹.
- Oficio 255 del 20 de octubre de 1995, en el cual consta que la señora Becerra Arango fue trasladada de la Cárcel “El buen pastor” al Hospital Universitario del Valle” y por lo tanto se solicitan las medidas de seguridad correspondientes¹²².
- Resolución interlocutoria N° 92 del 24 de octubre de 1995¹²³, proferida por la Fiscalía Delegada ante Juez Regional, en la cual se decretó la detención hospitalaria de la señora Imelda Becerra Arango, en la “*Sección Pensionados del Hospital Univesitario del Valle*”.
- Providencia del 31 de octubre de 1995¹²⁴, suscrita por la Fiscalía Delegada ante Juez Regional, mediante la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la providencia del 2 de octubre del mismo año, en la que se resolvió la situación jurídica de la señora Becerra Arango; providencia aquella que resolvió no reponer el auto impugnado.
- Acta de la diligencia de indagatoria rendida por la señora Imelda Becerra Arango, el 8 de noviembre de 1995, ante el Fiscal Regional Delegado¹²⁵.
- Oficio N° 4544 del 20 de noviembre de 1995¹²⁶, en el cual consta el registro de la atención médica prestada a la señora Becerra Arango, suscrito por el médico judicial LABICI – Cali, en el que se lee:

“La paciente debe permanecer en un nivel III de atención para evitar inicio de un trabajo de parto pretérmino. Embarazo de 30 semanas por fecha de ultima (sic) menstruación. Embarzo de alto riesgo. Embarazo de alto valor social.”

- Resumen de la historia clínica de la señora Imelda Becerra Arango¹²⁷.

¹¹⁹ Fls. 78 – 81 del C. 2 A.

¹²⁰ Fl. 89 del C. 2 A.

¹²¹ Fl. 197 del C. 2 A.

¹²² Fl. 204 del C. 2 A.

¹²³ Fls. 221 – 225 del C. 2 A.

¹²⁴ Fls. 231 -236 del C. 2 A.

¹²⁵ Fls. 25 – 27 del C. 2C.

¹²⁶ Fls. 99 – 100 del C. 2C.

¹²⁷ Fls. 104 – 111 del C. 2C.

- Proveído del 18 de diciembre de 1995 proferido por la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Regionales, mediante la cual se niega la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.¹²⁸
- Oficio N° 5005 del 12 de diciembre de 1995¹²⁹, en el cual consta el registro de la atención médica prestada a la señora Becerra Arango, suscrito por el médico judicial LABICI – Cali, en el cual se lee:

“Por la actividad uterina que la paciente viene presentando periódicamente se evidencia que se esta (sic) produciendo una apertura lenta del cuello uterino, la cual se encuentra en un centímetro actualmente, recordemos que la apertura total del cuello uterino es de diez centímetros y que la longitud del cuello es de cero, lo que se denomina en medicina como dilatación y borramiento respectivamente, lo cual indica como va preparándose el útero para la expulsión del feto.

Por lo expuesto, en este informe y los anteriores, considero que la paciente no debe moverse de un centro hospitalario de tercer nivel, hasta lograr que el feto este (sic) maduro y pueda nacer sin riesgo para su vida o estado de salud.”

- Auto del 4 de enero de 1996 proferido por la Fiscalía Delagada ante los Jueces Regionales¹³⁰, en el cual negó la reposición interpuesta contra el proveído del 18 de diciembre de 1995 proferido por la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Regionales, mediante la cual se niega la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.
- Resolución interlocutoria N° 46 del 17 de mayo de 1996, proferida por la Dirección Regional de Fiscalías, mediante la cual se profiere resolución de acusación en contra de la señora Imelda Becerra Arango¹³¹.
- Resolución interlocutoria N° 75 del 9 de julio de 1996¹³², la cual resolvió no reponer la resolución interlocutoria N° 46 del 17 de mayo de 1996, proferida por la Dirección Regional de Fiscalías, mediante la cual se profiere resolución de acusación en contra de la señora Imelda Becerra Arango.
- Auto del 25 de noviembre de 1996 proferido por el Juzgado Regional de Santiago de Cali¹³³, por medio del cual se niega el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria contra la resolución interlocutoria N° 46 del 17 de mayo de 1996, proferida por la Dirección Regional de Fiscalías,

¹²⁸ Fls. 123 – 127 del C. 2C.

¹²⁹ Fls. 136 – 137 del C. 2C.

¹³⁰ Fls. 147 – 149 del C. 2C.

¹³¹ Fls. 275 – 298 del C. 2 C.

¹³² Fls. 320 – 327 del C. 2C.

¹³³ Fls. 468 – 471 del C. 2C.

mediante la cual se profiere resolución de acusación en contra de la señora Imelda Becerra Arango.

- Providencia del 13 de mayo de 1997 proferida por el Tribunal Nacional¹³⁴, mediante la cual resolvió:

“PRIMERO: CESAR PROCEDIMIENTO en (sic) favor de **IMELDA BECERRA ARANGO**, por los hechos que da cuenta el presente investigativo, y por las causas consiguadas en la motivación.

SEGUNDO: Ordenar la libertad inmediata e incondicional de **IMELDA BECERRA ARANGO**. [...]”

De los argumentos expuestos por el Tribunal Nacional, la Sala resalta:

“Así las cosas, y con fundamento en las probanzas que reposan en autos, fácilmente se infiere que no hubo privación de la libertad de locomoción de MANUEL OCAMPO LONDOÑO, y mucho menos exigencia alguna por su liberación, distinta al cumplimiento de la obligación por él contraída por las vías legales, luego puede decirse con propiedad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, que está plenamente comprobado que el hecho no ha existido tal como lo evidencian las pruebas que vigorizan la afirmación en tal sentido en esta fase procesal, lo que motiva la cesación de todo procedimiento por estos hechos en (sic) favor de IMELDA BECERRA ARANGO y la ordenación de su inmediata libertad, siempre y cuando no sea requerida por otra autoridad judicial [...]”

- Escrito radicado por la señora Imelda Becerra Arango el 21 de agosto de 1997, dirigida al Juez Regional de Cali, mediante el cual solicitó la cancelación de las ordenes de captura en su contra¹³⁵.
- Copias de los oficios N° 9191 enviados por la Secretaria de la Coordinación de Jueces Regionales¹³⁶, al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS; a la Policía Judicial – Cuerpo Técnico de Investigación; y al Director de Policía Nacional. En los cuales se lee:

*“Sírvasse **CANCELAR ORDEN DE CAPTURA** que le figure por cuenta de este PROCESO a la señora **IMELDA BECERRA ARANGO** [...]”*

- Acta de entrega de documentos del 23 de julio de 1998, suscrita por la señora Imelda Becerra Arango y el agente Harbey Gómez Gordillo¹³⁷.

¹³⁴ Fls. 642 – 653 y 664 – 676 del C. 2C.

¹³⁵ Fls. 693 – 694 del C. 2C

¹³⁶ 699 – 703 del C. 2C.

¹³⁷ Fls. 854 – 855 del C. 2C.

- d. Obran en el expediente los siguientes recibos de caja expedidos por el abogado Roberto A. Beltrán Torres, los cuales fueron aportados con la demanda:
- Recibo de fecha 30 de junio de 1997¹³⁸, por un valor de \$30.000.000, por concepto de *“pago honorarios proceso ante justicia regional – radicaciones 8961 fiscalía regional y 2150A de los jueces regionales de Cali”*.
 - Recibo de fecha 1º de julio de 1997¹³⁹, por valor de \$10.000.000, por concepto de *“pago saldo honorarios proceso penal 2150 [ilegible] jueces penales regionales [ilegible]”*.
 - Recibo de caja del fecha 1º de mayo de 1997¹⁴⁰, por valor de \$10.000.000 por concepto de *“abono a honorarios proceso penal 2150 A de los jueces regionales Cali”*.
 - Recibo de caja de fecha 1º de febrero de 1997¹⁴¹, por valor de \$5.000.000, por concepto de *“abono a honorarios proceso penal Rad. 2150 A jueces regionales Cali”*.
- e. Copias de declaraciones de renta presentadas por la señora Imelda Becerra Arango, radicadas el 9 de octubre de 1997¹⁴², aportadas al proceso con la demanda.
- f. Copia de la historia clínica de la señora Imelda Becerra Arango del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”; la cual fue aportada con la demanda¹⁴³.
- g. Facturas de venta N° 5173616 y 5173574, por valor de \$1.743.518 y \$1.594.560, respectivamente, del Hospital Universitario del Valle¹⁴⁴.
- h. Certificado expedido por la psicóloga Myriam Prieto B.¹⁴⁵, en donde consta:
“Que la señora IMELDA BECERRA identificada con cédula de ciudadanía No. 38.860.529 de Buga con 39 años de edad y madre de dos hijos ha venido asistiendo a un proceso psicoterapéutico desde Mayo (sic) de 1997.
- Con base en la impresión diagnóstica se puede predecir que la señora Becerra ha sufrido una crisis depresiva exógena con manifestaciones de insomnio y crisis frecuentes de llantos lo cual ha afectado la estabilidad emocional. [...]”*
- i. Obran en el expediente 17 títulos valores¹⁴⁶, los cuales fueron aportados con la demanda; que se relacionan a continuación:

Títulos valores cuya beneficiaria es la señora Imelda Becerra Arango:

¹³⁸ Fl. 16 del C.1.

¹³⁹ Fl. 17 del C.1.

¹⁴⁰ Fl. 18 del C.1.

¹⁴¹ Fl. 19 del C.1.

¹⁴² Fls. 20 – 22 del C.1.

¹⁴³ Fls. 23 – 58 del C.1.

¹⁴⁴ Fl. 59 del C.1.

¹⁴⁵ Fl. 66 del C.1.

¹⁴⁶ Fls. 60 – 65 del C. 1.

- Cheque No. 9170739 de Bancoquia por valor de **\$4.160.000.00**, cuya beneficiaria es la señora Imelda Becerra Arango, sin fecha de creación del título.
- Cheque No. 9167191 de Bancoquia por la suma de **\$10.000.000.00**, cuya beneficiaria es la señora Imelda Becerra Arango, sin fecha de creación del título, ni firma o sello alguna en su respaldo.
- Cheque No. 1275129 del Banco de Colombia por la suma de **\$10.000.000.00**, cuya beneficiaria es la señora Imelda Becerra Arango, sin fecha de creación del título.
- Cheque No. E4365498 del Banco Ganadero por la suma de **\$5.000.000.00**, cuya beneficiaria es la señora Imelda Becerra Arango, sin fecha de creación del título y sin sello alguno en su respaldo.
- Cheque No. D3775674 del Banco Ganadero por la suma de **\$3.500.000.00**, cuya beneficiaria es la señora Imelda Becerra Arango, sin fecha de creación del título y sin sello o firma alguna al respaldo del mismo.
- Letra de cambio por valor de **\$30.000.000.00** pagadera a la orden de Imelda Becerra Arango y suscrita en el respaldo del título por el señor CESAR TULLIO DAZA, quien se obliga a pagar su importe, sin fecha de creación del título, ni fecha en que se debía pagar el dinero.
- Letra de cambio por valor de **\$1.000.000.00** en la que la señora BLANCA D. SALAZAR, se obliga a pagar a Imelda Becerra la suma descrita, el título aparece aceptado mediante una firma ilegible, sin fecha de creación del título, ni fecha en que debía pagarse el dinero.
- Letra de cambio por la suma de **\$150.000.00**, en la que la señora OLGA CABALLERO M., se obliga a pagar la suma descrita, a la orden de Imelda Becerra Arango, el título aparece suscrito por la obligada el 19 de diciembre de 1994 en la cara frontal del título y en el anverso del mismo; pero carece de la fecha en que se debía pagar su importe.
- Letra de cambio por la suma de **\$6.894.515.00** en la que ROY PEREA RODRIGUEZ se obliga a pagar la suma descrita a Imelda Becerra; el título aparece suscrito por el obligado en la cara frontal del título y en el anverso del mismo. Esta letra de cambio carece de fecha de creación del título ni de pago de su importe.

Títulos valores endosados a la señora Imelda Becerra Arango:

- Cheque No. D5941191 del Banco Ganadero por la suma de **\$1.000.000.00**, el cual se encuentra a nombre de la señora Ana María Arango; suscrito el 14 de diciembre de 1994, a su respaldo se encuentra endosado a la señora Becerra Arango y se encuentra un sello de canje del Banco Comercial Antioqueño de Tulúa del 15 de diciembre de 1994, con nota de devolución por la causal 2.
- Cheque No. F1047212 del Banco Ganadero por la suma de **\$7.000.000.00**, el cual fue suscrito el 25 de julio de 1994, aparece un sello de canje del 20 de octubre de 1994, con nota de devolución por

cuenta saldada y con nota de protesto por fondos insuficientes del 1º de diciembre de 1994. Endosado a la señora Imelda Becerra Arango.

Títulos valores sin relación alguna con la víctima directa de la privación de la libertad:

- Cheque No. F8307738 de diciembre 2 de 1993 del Banco Cafetero por valor de **\$300.000.00**, cuyo beneficiario es el señor Luis Fernando Arango, al respaldo del cheque aparece la firma del beneficiario y el sello de canje del Banco Ganadero de Cali, del día 3 de diciembre de 1993.
- Cheque No. D6229860 de julio 12 de 1994 del Banco de Occidente por la suma de **\$2.400.000.00**, cuyo beneficiario es el señor Sergio Cardona. Al respaldo de este cheque se encuentra un sello de canje, del Banco Cafetero de julio 25 de 1994 con nota de devolución por causal 02, y tiene adjunto igualmente un sello de protesto del día 27 de enero de 1995.
- Cheque No. E5199177 del Banco Ganadero por la suma de **\$1.000.000.00**, del cual es beneficiaria la señora María José Arango; sin fecha de creación del título, y sin sello o firma alguna en su respaldo.
- Cheque No. F0134128 del Banco Cafetero por valor de **\$1.000.000.00**, del cual es beneficiaria la señora Carmenza Holguín; suscrito el 30 de abril de 1995, sin firma o sellos al respaldo del mismo que vinculen este título valor con la señora Imelda Becerra Arango.
- Cheque No. F8303071 del Banco Cafetero por la suma de **\$7.000.000.00**, del cual es beneficiaria la señora María José Arango; suscrito el 26 de noviembre de 1993, en cuyo respaldo aparece la firma de la beneficiaria y sellos de canje del Banco Ganadero, Sucursal Farallones, Cali, del mismo día; con nota de devolución por la causal 2.
- Cheque No. F8296872 del Banco Cafetero por la suma de **\$6.000.000.00**, del cual es beneficiario el señor José Gabriel Castro; suscrito el 20 de octubre de 1993, al respaldo de este título se encuentran: la firma del girado y la firma del beneficiario, así como dos sellos de canje, uno del 20 de octubre de 1993 con nota de devolución y otro del 12 de noviembre del mismo año con nota de devolución.

j. Testimonio de la señora Yuli Yasmin Cuellar Ordoñez¹⁴⁷, rendido el 27 de noviembre de 2001, ante el Tribunal Administrativo del Valle de Cauca.

¹⁴⁷ Fls. 35 – 41 del C. 2.

- k. Obra la declaración rendida por la señora Carmen Viviana Cifuentes Vargas¹⁴⁸, el 3 de diciembre de 2001, ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.
- l. Obrar en el expediente 9 documentos enviados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN¹⁴⁹, mediante oficio N° 05133 del 28 de noviembre de 2001¹⁵⁰, en el cual se lee:
- “[...] En atención al oficio de la referencia, me permito CERTIFICAR la existencia en los archivos de esta administración de las declaraciones a nombre del contribuyente IMELDA BECERRA ARANGO cc. 38.860.529, por los años 1994-95 y 96.*
- Para lo cual se anexan tabulados nueve (9) folios, que prestan mérito probatorio, excepto en el caso que sean objetados por el investigado, por lo tanto son auténticos mientras no se demuestre lo contrario.”*
- m. Testimonio del señor Luis Fernando Arango Mejía¹⁵¹, rendido el 10 de diciembre de 2001.
- n. Obra en el expediente el testimonio de la señora Janeth Cifuentes Vargas,¹⁵² rendido el día 10 de diciembre de 2001.
- o. Obra en el expediente copia auténtica del artículo titulado “Cayó la “Dama del Fierro””¹⁵³, publicado el 28 de septiembre de 1995 en el Nuevo Diario Occidente de la ciudad de Cali; copia que fue aportada al proceso mediante oficio N° CE77FRG del 7 de febrero de 2002, suscrito por el Director General del Nuevo Diario Occidente S.A.¹⁵⁴, en respuesta al oficio N° GSG-1999-1062/4921¹⁵⁵, enviado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

4. Análisis del caso concreto.

Procede la Sala a resolver cada uno de los problemas jurídicos planteados.

¹⁴⁸ Fls. 48 – 52 del C.1.

¹⁴⁹ Fls. 56 – 65 del C. 2.

¹⁵⁰ Fl. 55 del C.2.

¹⁵¹ Fls. 67 – 72 del C. 2.

¹⁵² Fls. 72 – 78 del C.2.

¹⁵³ Fl. 96 del C.2.

¹⁵⁴ Fl. 95 del C.2., en el cual se lee: “De acuerdo a su solicitud formulada en su oficio GSG-1999-1062/4921, estamos adjuntando copia simple de la pagina (sic) A8 (Sucesos) de nuestro periódico publicado el día 28 de septiembre de 1995 en el cual se lee en dicha pagina (sic) “En operativo del DAS cayó la Dama del Fierro”. Lamentablemente no podemos enviarle el ejemplar completo ya que es política del periódico guardar un ejemplar diario y mensualmente encuadernados. [...]”

¹⁵⁵ Fl. 22 del C.2.

4.1. Problemas jurídicos derivados del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación.

- ¿Es procedente exonerar de responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación por los daños ocasionados a la señora Imelda Becerra Arango, aduciendo que los motivos por los cuales se resolvió precluir la investigación que se adelantaba contra ella, como lo afirmó el apoderado de la entidad demandada, no se encuentran contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal?

Advierte la Sala que en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Fiscalía General de la Nación, se alegó que la terminación del proceso penal adelantado en contra de la señora Imelda Becerra Arango se produjo por motivos distintos a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal; y con base en esto, adujo el apoderado que es el régimen de responsabilidad subjetiva el aplicable. Al respecto la Sala observa que de acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, en el caso concreto, la terminación del proceso penal sí se dio en virtud de uno de los motivos contemplados en el mencionado artículo.

En efecto, el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, consagra:

“ARTICULO 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.”

De las pruebas recaudadas en el proceso, se observa una situación diametralmente contraria a la afirmada por el apoderado de la Fiscalía General de la Nación, concretamente en providencia del 13 de mayo de 1997 proferida por el Tribunal Nacional¹⁵⁶, mediante la cual se resolvió cesar el procedimiento penal a favor de la señora Imelda Becerra Arango, se lee:

¹⁵⁶ Fls. 642 – 653 y 664 – 676 del C. 2C.

“[...] con fundamento en las probanzas que reposan en autos, fácilmente se infiere que no hubo privación de la libertad de locomoción de MANUEL OCAMPO LONDOÑO, y mucho menos exigencia alguna por su liberación, distinta al cumplimiento de la obligación por él contraída por las vías legales, luego puede decirse con propiedad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, que está plenamente comprobado que el hecho no ha existido tal como lo evidencian las pruebas que vigorizan la afirmación en tal sentido en esta fase procesal, lo que motiva la cesación de todo procedimiento por estos hechos en (sic) favor de IMELDA BECERRA ARANGO y la ordenación de su inmediata libertad, siempre y cuando no sea requerida por otra autoridad judicial [...]” (subrayado fuera del texto)

Así las cosas, la Sala determina que no es de recibo el argumento expuesto por el apoderado de la entidad demandada, en cuanto pretende la exoneración de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, aduciendo hechos que resultan contraevidentes con el acervo probatorio del expediente como se acaba de mostrar .

Pese a que lo anterior sería suficiente para desechar el cargo, esta Corporación, con el propósito de pronunciarse sobre todos argumentos planteados en el recurso, determina que tampoco le asiste razón al apoderado cuando afirma que los únicos eventos que están sujetos a responsabilidad objetiva son los previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, y que por fuera de los mismos el régimen de responsabilidad debe ser subjetivo.

Es preciso decir desde este momento, que resulta equivocado el planteamiento del recurrente, puesto que esta Corporación, al interpretar dicha norma – artículo 414 del C.de P. P.-, y pese a adoptar diversas posiciones al respecto, ha reiterado los argumentos expuestos en sentencia del 20 de febrero de 2008¹⁵⁷, esto es, que el daño también se configura cuando la persona privada de la libertad, es absuelta por razones diferentes a las causales previstas en el artículo 414 del C. de P. P. o al *in dubio pro reo*.

En síntesis, en los eventos en que se demuestra que la privación de la libertad fue injusta, se está ante un daño imputable al Estado, que debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, independientemente de la causa por la que haya cesado o precluido la investigación, o se haya absuelto a quien había sido detenido; ello con base en la evolución jurisprudencial de esta Corporación que se reseñó en el acápite 4 de esta providencia, sobre la responsabilidad del Estado con ocasión de daños

¹⁵⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2008. Exp: 15.980. CP. Ramiro Saavedra Becerra.

causados por la administración de justicia.

Conforme a los anteriores hechos probados, se encuentra acreditado el daño que invocan los demandantes, esto es, la privación injusta de la libertad de la señora Imelda Becerra Arango, y de acuerdo con las consideraciones anteriormente expuestas, hechas con base en el desarrollo jurisprudencial de la materia, ese daño le es atribuible a la Fiscalía General de la Nación.

Procede ahora la Sala a resolver los problemas jurídicos que se plantean en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

- ¿Es procedente el reconocimiento del perjuicio denominado perjuicio fisiológico, en los eventos de privación injusta de la libertad, a la víctima directa y a sus menores hijos; cuando la primera debió sobrellevar un embarazo y dar a luz durante el tiempo que estuvo detenida, y uno de los hijos tuvo que transcurrir su primer año de vida en un centro carcelario, y el otro fue privado de la compañía de su madre durante el periodo de reclusión?

Perjuicio Fisiológico:

Este perjuicio fue solicitado en la demanda en los siguientes términos:

“3º. POR DAÑOS Y PERJUICIOS FISIOLÓGICOS: Se debe a la Señora IMELDA BECERRA ARANGO, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, el equivalente en pesos a **CUATRO MIL GRAMOS DE ORO FINO (4.000 gr.), por la disminución del goce de vivir, indemnización no sólo (sic) aplicable a los daños en la persona, sino a todo lo que se pueda predicar de ésta, pues no puede olvidarse que quien ha ingresado en (sic) una cárcel, queda estigmatizado para toda su vida, máxime si ha sido sindicado de un delito tan atroz y abominable como lo es el SECUESTRO, hecho punible que ha generado en nuestra sociedad todo un repudio general que hace tener a quien ha sido sujeto pasivo de la justicia por esta razón, como sumamente peligroso y como un desadaptado.**

Desde el punto de vista personal, la persona se siente señalada, perseguida, separada de todo el entorno por cuanto no tiene crédito social, no hay seguridad en el manejo de su vida personal, de su familia, y siquiátricamente no goza de muchos placeres como los espacios públicos, reuniones sociales, confiabilidad, entre otras cosas, porque quienes lo rodean no aceptan ni su amistad, ni su compañía, ni las explicaciones de su inocencia, simplemente estuvo detenido por el más execrable de los delitos contra la libertad y la absolución social.

Además de cargar con ese pesado lastre, lleva otro adicional como lo es el de haber nacido su hijo SAMUEL en predios del centro de reclusión, situación que

entre otras cosas, se sabe que afecta a la criatura por nacer y de allí que con la excepción que ahora ocurre y por razón de este hecho punible, se excarcele a las futuras madres.”

Y en la apelación se denominó el mismo concepto, con el nombre de “perjuicio a la vida de relación”. Al margen de la doble nomenclatura que utilizó el recurrente para denominar este perjuicio, la Sala recuerda que conforme al desarrollo jurisprudencial reciente de esta Corporación, tendiente a eliminar la entropía existente en materia de perjuicios inmateriales, unificó en un solo concepto la multiplicidad de daños que se calificaban como “daño la vida de relación”, “alteración de las condiciones de existencia” y “perjuicio fisiológico”; en un único concepto objetivo: el de daño a la salud. En esta nueva perspectiva este tipo de perjuicio estará necesariamente atado a un daño corporal, definido así:

(...) “daño a la salud” -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica –ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49) para determinar una indemnización por este aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

(...) Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como ahora lo hace la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos que han sido reconocidos en diversas latitudes, como por ejemplo la alteración de las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a principios constitucionales de igualdad¹⁵⁸.

Esta posición fue reiterada recientemente en los siguientes términos:

*“se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, C.P. Enrique Gil Botero, se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada **daño a***

¹⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 14 de septiembre 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

En el *sub judice*, la parte actora invocó indistintamente, como un mismo concepto, el perjuicio fisiológico y el daño a la vida de relación, y lo hizo consistir en el descredito social derivado de haber sido señalada como autora de uno de los más repudiables delitos; en que se ve privada del goce de los espacios públicos y reuniones sociales; y en que ella tuvo que soportar el nacimiento de su hijo mientras estaba recluida.

Así las cosas, es evidente que el perjuicio, tal como fue justificado, no está atado a un daño corporal; por lo tanto, el daño invocado no se acomoda al concepto de daño a la salud que englobó todos los otros perjuicios inmateriales, entre ellos el anteriormente denominado “Perjuicio Fisiológico”. En consecuencia, es necesario concluir que no procede su reconocimiento.

No obstante lo anterior, la Sala observa que los hechos invocados bajo el rubro de “Perjuicio Fisiológico” y “daño a la vida de relación”; podrían constituir violaciones a bienes constitucionales o convencionales que conforme a los precedentes de esta Corporación, pueden ser reconocidos de oficio. Por ello, una vez se resuelva el último de los problemas jurídicos derivados del recurso interpuesto por la parte actora, se procederá a indagar si de los hechos probados pueden tenerse por afectados algunos bienes de este tipo.

- ¿Es jurídicamente viable el reconocimiento de perjuicios materiales, y su correspondiente indemnización, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante; por conceptos de honorarios de abogados y gastos médicos, y por lo dejado de percibir al haberse decomisado unos títulos valores, respectivamente; cuando el daño alegado es la privación injusta?

a. Perjuicios derivados del pago de honorarios de abogados en el proceso penal.

En el escrito de demanda se solicitó que se accediera a la indemnización de perjuicio materiales (sic) (sic) a título de daño emergente, consistente en el pago que debió asumir la señora IMELDA BECERRA ARANGO al abogado que la representó para su defensa en el proceso penal.

¹⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014, exp. 28832.

Al respecto obran las certificaciones expedidas por el abogado ROBERTO BELTRAN T. a saber:

- Recibo de caja de fecha 1º de febrero de 1997¹⁶⁰, por valor de \$5.000.000, por concepto de *“abono a honorarios proceso penal Rad. 2150 A jueces regionales Cali (SALDO A CARGO \$20.000.000)”*.
- Recibo de caja del fecha 1º de mayo de 1997¹⁶¹, por valor de \$10.000.000 por concepto de *“abono a honorarios proceso penal 2150 A de los jueces regionales Cali”*.
- Recibo de fecha 1º de julio de 1997¹⁶², por valor de \$10.000.000, por concepto de *“pago saldo honorarios proceso penal 2150 [ilegible] jueces penales regionales [ilegible]”*.
- Recibo de fecha 30 de junio de 1997¹⁶³, por un valor de \$30.000.000, por concepto de *“pago honorarios proceso ante justicia regional – radicaciones 8961 fiscalía regional y 2150A de los jueces regionales de Cali”*.

En una apreciación racional de la prueba, la Sala observa que en el el primero de estos documentos, el del 1 de febrero de 1997, se consignó que se recibían por parte del profesional la suma de \$5.000.000, y también se dejó constancia que restaba un saldo de \$20.000.000. De lo anterior, se colige que el total de los honorarios pactados era de \$25.000.000. Concordante con lo anterior, en el recibo del 1 de mayo de 1997, se afirma que se abona a honorarios, la suma de \$10.000.000.

En el recibo del 1º de julio del mismo año, en el que se dice haber recibido \$10.000.000 de pesos, se manifiesta que se reciben por concepto de “pago saldo de honorarios”, es decir, con este último pago se cancelaban la totalidad de los honorarios pendientes; por lo anterior, y pese a que existe otro recibo del 30 de junio de 1997, por 30 Millones de pesos, la Sala no le otorgará valor alguno, pues no guarda relación con el saldo que había quedado desde el primer pago.

Así las cosas, la Sala reconocerá la suma de 25 millones de pesos, como daño emergente por este concepto, toda vez que el otro recibo no guarda coherencia alguna con los otros documentos aportados.

En segundo lugar, sobre la pretensión denominada *“servicios médicos”*, la Sala destaca que por daño emergente debe entenderse el perjuicio o pérdida que se deriva del daño antijurídico, menoscabo que implica una merma en el patrimonio del perjudicado que efectivamente incurrió en gastos o pagos tendientes a atender

¹⁶⁰ Fl. 19 del C.1.

¹⁶¹ Fl. 18 del C.1.

¹⁶² Fl. 17 del C.1.

¹⁶³ Fl. 16 del C.1.

los resultados de la concreción del daño antijurídico, siendo esto lo que constituye el objeto indemnizable, que, a su vez, debe ser personal, directo y cierto¹⁶⁴.

Por lo anterior destaca la Sala de Subsección que los gastos en los que incurrió la hoy demandante, *“ante el Hospital Universitario del Valle, a raíz de la atención médica del parto, durante la permanencia en el centro carcelario”*, no le son atribuibles a la entidad demandada, pues los mismos no se derivan del daño antijurídico irrogado a la hoy actora; toda vez que, independientemente de la situación en la que se encontraba la señora Imelda Becerra Arango, esto es, privada de su libertad, en todo caso habría tenido la necesidad de acudir a los respectivos servicios médico – hospitalarios, con el fin de llevar a buen término su embarazo.

b. Perjuicios materiales derivados de la imposibilidad de cobrar el importe de títulos valores.

Resta por examinar si hay lugar a decretar perjuicios materiales por los títulos valores cuyo importe, según lo afirmado en la demanda, dejó de percibirse como consecuencia de la retención de los mismos durante el tiempo en que la señora BECERRA ARANGO se encontraba privada de la libertad.

Obran el expediente 17 títulos valores, respecto de los cuales se acreditó que fueron decomisados en el momento de la captura de la señora IMELDA BECERRA ARANGO (23 de septiembre 1995), igualmente se encuentra acreditado que los mismos le fueron devueltos por la Secretaría Común de los Jueces Regionales el 23 de julio de 1998¹⁶⁵.

La Sala para examinar los títulos valores referidos, los clasifica en tres grupos: a). Títulos valores en los que la señora IMELDA BECERRA ARANGO aparece como beneficiaria, b). títulos valores que le fueron endosados a IMELDA BECERRA ARANGO, y c). títulos valores de cuyo contenido no se deduce derecho alguno de la capturada IMEDLDA BECERRA ARANGO.

¹⁶⁴ Sentencia del 19 de octubre de 2011, Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente 76001-23-24-000-1995-21007-01. Actor: Tulia López de Pisso.

¹⁶⁵ Fls. 854-855 C.2C

Para efecto de determinar si procede el reconocimiento de los perjuicios solicitados en la demanda y en el recurso de apelación, se analizarán independientemente cada uno de estos grupos de títulos valores.

a. Títulos valores en los que IMELDA BECERRA ARANGO, aparece como beneficiaria.

- Cheque No. 9170739 de Bancoquia por valor de **\$4.160.000.00**, cuya beneficiaria es la señora Imelda Becerra Arango, sin fecha de creación del título, ni firma o sello alguna en su respaldo.
- Cheque No. 9167191 de Bancoquia por la suma de **\$10.000.000.00**, cuya beneficiaria es la señora Imelda Becerra Arango, sin fecha de creación del título, ni firma o sello alguna en su respaldo.
- Cheque No. 1275129 del Banco de Colombia por la suma de **\$10.000.000.00**, cuya beneficiaria es la señora Imelda Becerra Arango, sin fecha de creación del título, ni firma o sello alguno en su respaldo.
- Cheque No. E4365498 del Banco Ganadero por la suma de **\$5.000.000.00**, cuya beneficiaria es la señora Imelda Becerra Arango, sin fecha de creación del título, ni firma o sin sello alguno en su respaldo.
- Cheque No. D3775674 del Banco Ganadero por la suma de **\$3.500.000.00**, cuya beneficiaria es la señora Imelda Becerra Arango, sin fecha de creación del título y sin sello o firma alguna al respaldo del mismo.
- Letra de cambio por valor de **\$30.000.000.00** pagadera a la orden de Imelda Becerra Arango y suscrita en el respaldo del título por el señor CESAR TULLIO DAZA, quien se obliga a pagar su importe, sin fecha de creación del título, ni fecha en que se debía pagar el dinero.
- Letra de cambio por valor de **\$1.000.000.00** en la que la señora BLANCA D. SALAZAR, se obliga a pagar a Imelda Becerra la suma descrita; el título aparece aceptado mediante una firma ilegible, sin fecha de creación del título, ni fecha en que debía pagarse el dinero.
- Letra de cambio por la suma de **\$150.000.00**, en la que la señora OLGA CABALLERO M., se obliga a pagar la suma descrita, a la orden de Imelda Becerra Arango, el título aparece suscrito por la obligada el 19 de diciembre de 1994 en la cara frontal del título y en el anverso del mismo; pero carece de la fecha en que se debía pagar su importe.
- Letra de cambio por la suma de **\$6.894.515.00** en la que ROY PEREA RODRIGUEZ se obliga a pagar la suma descrita a Imelda Becerra; el título aparece suscrito por el obligado en la cara frontal del título y en el anverso del mismo. Esta letra de cambio carece de fecha de creación del título y de la fecha en que debía pagarse su importe.

En cuanto a los cheques que se acaban de relacionar, la Sala observa que en vista de que ninguno de ellos tiene fecha de creación era necesario acreditar en qué fecha habían sido entregados a la señora IMELDA BECERRA ARANGO, fecha indispensable para precisar si había operado la caducidad o la prescripción de la acción cambiaria.

En efecto, el Artículo 729 del Código de Comercio, a propósito de la caducidad de la acción cambiaria de los cheques establece que:

“La acción cambiaria contra el librado y sus avalistas caduca por no haber sido presentado y protestado el cheque en tiempo, si durante todo el plazo de presentación el librado tuvo fondos suficientes en poder del librado y, por causa no imputable al librador, el cheque dejó de pagarse.

La acción cambiaria contra los demás signatarios caduca por la simple falta de presentación o protesto oportunos”

Por su parte el artículo 730 de la misma codificación prescribe:

“ Las acciones cambiarias derivadas del cheque prescriben: las del último tenedor, en seis meses, contados desde la presentación; las de los endosantes y avalistas en el mismo término, contado desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque”

A su turno el artículo 718 del mismo código establece los términos para presentar los cheques para su pago así:

*“...1. Dentro de los quince días a partir de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición;
2. Dentro de un mes, si fueren pagaderos en el mismo país de su expedición, peron en lugar distinto al de ésta...”*

De otra parte, el artículo 721 de la misma codificación dispone de una regla para el pago de los cheques presentados fuera de tiempo, así:

“Aun cuando el cheque no hubiere sido presentado en tiempo, el librado deberá pagarlo si tiene fondos suficientes de librador o hacer la oferta de pago parcial, siempre que se presente dentro de los seis meses que sigan a su fecha”.

Pues bien, para acreditar que efectivamente el motivo por el cual los títulos valores dejaron de cobrarse fue su retención, ha debido probarse dentro del expediente la fecha en que los mismos fueron recibidos por IMELDA BECERRA ARANGO; sólo así, la Sala estaría en condiciones de saber si antes de la captura de la señora y la retención de los títulos, no habían vencido los terminos para presentarlos para su pago y en consecuencia determinar la operancia de la eventual caducidad o prescripción de la acción cambiaria. Por lo tanto, forzoso es concluir que la demandante en este aspecto no cumplió con la carga de probar el daño y el consecuente perjuicio que pretende que le sea reconocido.

Ahora bien, en cuanto a las letras de cambio, dos de las cuales también carecen de fecha de creación y de fecha en que debía realizarse el pago; deben examinarse otras normas que regulan este particular titulo valor.

El artículo 671 del Código de Comercio establece que además de los requisitos comunes a todo título valor, esto es, la mención del derecho que en él se incorpora y la firma del creador; la letra de cambio debe contener:

- “1. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;*
- 2. El nombre del girado;*
- 3. La forma del vencimiento, y*
- 4. La indicación de ser pagadera a la orden o al portador”.*

Conforme a la norma que se acaba de transcribir, *prima facie* podría decirse que las letras de cambio reseñadas carecen de un requisito: la forma de vencimiento. Sin embargo, el artículo 672 del código de comercio prescribe entre las diversas formas de vencimiento de este tipo de titulos valores, el vencimiento a la vista, lo que permitiría decir que cuando una letra de cambio carece de fecha de vencimiento, como ocurre con las aquí se analizan, puede interpretarse que el mismo es a la vista, esto es, que debe ser pagado cuando se presenta para su cobro.

En efecto, el código de comercio en su artículo 692, sobre el término sobre la presentación de las letras de cambio a la vista dispone:

“La presentación para el pago de la letra a la vista, deberá hacerse dentro del año que siga a la fecha del título. Cualquiera de los obligados podrá reducir ese plazo, si lo consigna así en la letra.”

Debe tenerse presente que existen dos tipos de acciones cambiarias: de una parte, la acción directa, que, en términos del artículo 781 del Código de Comercio, es aquella que se “ejercita contra el aceptante de una orden o el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas; y de otra parte la acción cambiaria de regreso, que se dirige contra cualquier otro obligado.

Ahora bien, la misma codificación establece que la acción cambiaria de regreso tiene un término de caducidad y un término de prescripción; mientras que la acción cambiaria directa solo es susceptible de prescripción, para la cual el artículo 789, referente a letra de cambio, tiene previsto un término de 3 años.

La Sala advierte que las letras de cambio que aquí se analizan están firmadas únicamente por el aceptante, lo que significa que existe un solo obligado y es directo, por lo cual la acción cambiaria que contra él se podía dirigir era la directa y contaba con un término de prescripción de tres años que se cuenta a partir del vencimiento.

Ahora, como una letra a la vista debe presentarse dentro del año siguiente a su fecha y esto último se ignora, es consecuencia obligada que también se desconoce si operó la prescripción de la acción cambiaria directa y por ende si la retención de esos instrumentos le causó un daño y un consecuencial perjuicio.

En cuanto atañe con la letra de cambio girada por la suma de \$150.000, se observa que ésta fue creada el 19 de diciembre de 1994. Conforme a los términos del artículo 692, ya transcrito, el año para presentarla para su pago se vencía el 19 de diciembre de 1995 y para esa fecha el título ya había sido retenido, por lo cual, el importe de esta letra de cambio si se reconocerá como perjuicio acreditado, en la modalidad daño emergente.

b. Títulos valores en los que IMELDA BECERRA ARANGO aparece como endosataria.

En esta condición obran en el expediente 2 títulos valores:

- Cheque No. D5941191 del Banco Ganadero por la suma de **\$1.000.000.00**, el cual se encuentra a nombre de la señora Ana María Arango y fue suscrito el 14 de diciembre de 1994; a su respaldo se encuentra endosado a la señora Imelda Becerra Arango y registra un sello de canje del Banco Comercial Antioqueño de Tulúa del 15 de diciembre de 1994, con nota de devolución por la causal 2.
- Cheque No. F1047212 del Banco Ganadero por la suma de **\$7.000.000.00**, suscrito el 25 de julio de 1994, endosado a la Señora Imelda Becerra Arango. Aparece un sello de Canje del 20 de octubre de 1994 y un rechazo por cuenta saldada; registra igualmente una nota de protesto del 1º de diciembre de 1994.

Al rompe se advierte que respecto de estos dos títulos valores operó la caducidad de la acción cambiaria desde antes de que el título valor fuera retenido, toda vez que los 6 meses que la endosataria tenía para ejercer dicha acción comenzaban a correr a partir del 20 de octubre de 1994, respecto de uno de ellos, y el 15 de diciembre del mismo año, en relación con el otro. Como la captura de la señora IMELDA BECERRA ARANGO y la retención de estos títulos valores se produjo el 23 de septiembre de 1995, es evidente que cuando los mismos fueron tomados por la Fiscalía General de la Nación, la acción cambiaria que de ellos se derivaba ya había caducado. En consecuencia, no está acreditado el perjuicio material alegado respecto de estos cheques.

c. Títulos valores en los que no aparece el nombre de la señora IMELDA BECERRA ARANGO.

El expediente da cuenta de seis cheques en esta circunstancia, a saber:

- Cheque No. F8307738 de diciembre 2 de 1993 del Banco Cafetero por valor de **\$300.000.00**, cuyo beneficiario es el señor Luis Fernando Arango, al respaldo del cheque aparece la firma del beneficiario y el sello de canje del Banco Ganadero de Cali, del día 3 de diciembre de 1993.
- Cheque No. D6229860 de julio 12 de 1994 del Banco de Occidente por la suma de **\$2.400.000.00**, cuyo beneficiario es el señor Sergio Cardona. Al respaldo de este cheque se encuentra un sello de canje, del Banco Cafetero de julio 25 de 1994 con nota de devolución por causal 02, y tiene adjunto igualmente un sello de protesto del día 27 de enero de 1995.
- Cheque No. E5199177 del Banco Ganadero por la suma de **\$1.000.000.00**, del cual es beneficiaria la señora María José Arango;

sin fecha de creación del título, y sin sello o firma alguna en su respaldo.

- Cheque No. F0134128 del Banco Cafetero por valor de **\$1.000.000.00**, del cual es beneficiaria la señora Carmenza Holguín; suscrito el 30 de abril de 1995, sin firma o sellos al respaldo del mismo que vinculen este título valor con la señora Imelda Becerra Arango.
- Cheque No. F8303071 del Banco Cafetero por la suma de **\$7.000.000.00**, del cual es beneficiaria la señora María José Arango; suscrito el 26 de noviembre de 1993, en cuyo respaldo aparece la firma de la beneficiaria y sellos de canje del Banco Ganadero, Sucursal Farallones, Cali, del mismo día; con nota de devolución por la causal 2.
- Cheque No. F8296872 del Banco Cafetero por la suma de **\$6.000.000.00**, del cual es beneficiario el señor José Gabriel Castro; suscrito el 20 de octubre de 1993, al respaldo de este título se encuentran: la firma del girado y la firma del beneficiario, así como dos sellos de canje, uno del 20 de octubre de 1993 con nota de devolución y otro del 12 de noviembre del mismo año con nota de devolución.

Pese a que algunos de ellos, los que tienen sellos de canje y devolución, evidencian que la acción cambiaria se encontraba prescrita; existe un motivo común a todos, y de mayor trascendencia, que le impide a la Sala reconocer que el importe de estos títulos valores sea tenido como perjuicio material, por la supuesta imposibilidad que tuvo la señora IMELDA BECERRA ARANGO de cobrarlos. En efecto, el análisis de estos cheques muestra que la referida señora no era la legítima tenedora de los mismos, como se demuestra a continuación.

Sobre el endoso de los títulos valores el artículo 654 del Código de Comercio establece:

“El Endoso puede hacerse en blanco, con la sola firma del endosante. En este caso, el tenedor deberá llenar el endoso en blanco con su nombre o el de un tercero, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”.[subrayado fuera de texto]

Atendiendo a lo dispuesto por esta norma, se tiene que pese a que algunos de los títulos valores cuentan con la firma del beneficiario, lo que *prima facie* podría significar un endoso en blanco, ello no es suficiente para tener por surtido dicho endoso, pues forzosamente (sic) (sic) deberían llevar el nombre del tenedora, esto es, de la señora IMELDA BECERRA ARANGO. Como ninguno de los títulos

registra el nombre de la señora, forzoso es concluir que ella no es tenedora legítima de estos títulos, y por ende, no se encuentra acreditado el perjuicio que pretende se le reconozca por la supuesta imposibilidad de cobrar estos títulos valores como consecuencia de su retención por parte de la Fiscalía General de la Nación, pues no siendo tenedora legítima, no estaba en condiciones de pretender su pago.

Como corolario de todo lo anterior se reconocerán por perjuicios materiales en la modalidad daño emergente, la suma de \$25.000.000, que corresponde a lo pagado por concepto de honorarios de abogado en el proceso penal y \$150.000.00 por lo dejado de percibir con el único título valor respecto del cual se acreditó que el motivo por el que no se pudo cobrar su importe fue la retención de los mismos. Cada una de estas cifras se actualizará con la siguiente fórmula matemática.

$$Va = Vi (If / li)$$

donde,

Va : valor actual

Vi : valor inicial, equivalente a la suma reconocida como daño emergente, por concepto de honorarios dentro del proceso penal, esto es, \$25.000.000,00

If : índice final, equivalente al IPC correspondiente a enero de 2015, esto es, 118,91

li : índice inicial, equivalente al IPC para julio de 1997, fecha en la que se finalizó de pagar los honorarios. del fallo de primera instancia, esto es, 42,63

En este orden,

$$Va = Vi (If / li)$$
$$Va = 25.000.000.00 (118,91 / 42,63)$$
$$VA = 69.733.755.57$$

Ahora bien, para actualizar los 150.000.00, reconocidos por la letra de cambio, se aplicará la misma fórmula así:

$$Va = Vi (If / li)$$

donde,

Va : valor actual

Vi : valor inicial, equivalente a la suma reconocida como daño emergente, por el importe de la letra que no pudo ser cobrada como consecuencia de que la misma le fue retenida la señor IMELDA BECERRA ARANGO, esto es, \$150.000.00

If : índice final, equivalente al IPC correspondiente a enero de 2015, esto es, 118,91

li : índice inicial, equivalente al IPC correspondiente a septiembre de 1995, fecha en que se retuvo el título valor, esto es, 30,44

En este orden,

$$Va = Vi (If / li)$$
$$Va = 150.000.00 (118,91 / 30,44)$$
$$VA = \$585.955,97$$

Así las cosas, se reconocerá como daño emergente la suma de \$70.319.711,94

c. Perjuicios por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Como se advirtió atrás, pese a que no se reconoció el perjuicio fisiológico pretendido, procede la Sala, de oficio, a constatar si los hechos alegados como fundamento del pretendido y negado perjuicio fisiológico, puede constituir una afectación a bienes o derechos convencional o constitucionalmente protegidos.

En materia de indemnización por la daños ocasionados a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados, recientemente esta Corporación dispuso¹⁶⁶:

“De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECCIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de Medida	Modulación
<i>En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados</i>	<i>Medidas de reparación integral no pecuniarias.</i>	<i>De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.</i>

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

**INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL
EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA**

¹⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2015, exp. 26251.

Criterio	Cuantía	Modulación de la cuantía
<i>En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecunarias satisfactorias.</i>	<i>Hasta 100 SMLMV</i>	<i>En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.</i>

1. El derecho constitucional al buen nombre de la señora IMELDA BECERRA ARANGO:

La Sala observa que en el *sub judice* existen medios probatorios que acreditan que el buen nombre de la señora IMELDA BECERRA ARANGO se vio gravemente afectado como consecuencia de su detención en la Cárcel del Buen Pastor, de la ciudad de Cali.

Sobre la afectación al buen nombre y a la honra esta Sala ha dicho que:

“Singularmente, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, el derecho “al buen nombre, hace referencia a “la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón de la virtud y el mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él”¹⁶⁷. Se trata entonces de un derecho que gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad¹⁶⁸, al punto de no ser posible el reclamo de su afectación, cuando el comportamiento de la persona misma es el que impide a los asociados “considerarla digna o acreedora de un buen concepto o estimación”¹⁶⁹. Por su parte, la honra alude a la reputación de la persona en un sentido de valoración intrínseca por cuanto “la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-”^{170, 171}.

Luego, la protección debida a los bienes constitucionales y convencionales del buen nombre y a la honra no se limita sólo a la forma en que se emite la información, sino que comprende el contenido que la misma pueda ofrecer y que implique la vulneración de la imagen, la fama, el crédito y la reputación externa que un (os) sujeto (s) pueda tener en la sociedad, o en una comunidad determinada, y cuya protección también procede en sede contencioso administrativa de reparación directa”.

En el expediente obran los testimonios de Yuli Yasmin Cuellar Ordoñez, Luis Fernando Arango Mejía y Janeth Cifuentes Vargas, que permiten a la Sala tener por probado la afectación del buen nombre de la señora BECERRA ARANGO.

YULI YASMIN CUELLAR , sostuvo en su declaración que:

¹⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 1995.

¹⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-1319 de 2001

¹⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-056 de 1995

¹⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-063 de 1994

¹⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 2010.

“Yo conozco a la señora IMELDA BECERRA desde hace ocho años, la conocí en un evento familiar, se que tiene dos hijos MANUELA y SAMUEL, la niña tiene 16 años y el niño tiene como cinco añitos, en este momento es casada, supe que tuvo un problema con la justicia y estuvo presa, de eso hace más o menos unos seis años, también me di cuenta que salió en libertad porque salió exenta de todo cargo que le atribuían, considero que eso la dañó (sic) muchísimo a ella y a su familia, a sus hijos a ella como persona, porque ella era una mujer muy trabajadora conocida por muchísima gente, es una mujer muy emprendedora, muy noble, tiene un gran corazón, es caritativa, desafortunadamente lo que le ocurrió le destroza la vida a una persona. Ella vive enseguida de la Biblioteca Departamental de acá de Cali, yo acostumbro a visitarla porque somos muy amigas porque también me he enterado por la amistad que nos une sobre todos los problemas que suceden con su familia. Ella se afectó muchísimo, yo creo que le cambió la vida en un cien por ciento, porque ella era una mujer muy activa, muy recursiva, con muchas amistades, pero por el problema que tuvo fue una mujer rechazada por la sociedad y por su familia en un principio, la gente no creía en ella por eso decayó muchísimo, perdió su trabajo en ese entonces trabajaba con bienes raíces...”¹⁷².

Por su parte, en el acta que contiene la declaración del señor Luis Fernando Arango Mejía, se lee:

“PREGUNTADO: Indíqueme al Despacho todo cuanto sepa y le conste sobre los hechos que son materia de la presente demanda. CONTESTO: Como familia el núcleo familiar de nosotros es un núcleo bastante pequeño, por tanto la relación mía con IMELDA ha sido bastante cercana, ella antes de haber estado capturada gozaba de una muy buena situación económica y de una vida muy amplia en el aspecto social y comercial. Después de haber purgado cerca de dos años que estuvo presa, su vida dio un vuelco de 360 grados, en lo que yo conozco la gente con que ella tenía sus negocios de compra y venta de propiedades, de préstamos de dinero, de compra venta de vehículos, todo más o menos referente a este tipo de carácter comercial perdieron en ella mucha credibilidad y quedó muy como en tela de juicio su proceder y en sí todas sus actividades se vieron oscurecidas por estos hechos, eso en lo que respecta a la parte económica y en la parte psíquica-afectiva, emocional y de compartir con su familia, yo pienso que allí fue donde vino un problema irreparable, ella en el momento en que es capturada tiene una hija de doce años donde gracias al as (sic) posibilidades económicas y sociales que le podría brindar IMELDA en ese momento se vieron totalmente desvirtuadas porque ya todos sus compañeros de estudios y demás amistades pusieron en tela de juicio las labores a las que se dedicaba su madre...”

Más adelante se lee:

“[...] PREGUNTADO: Cuántos hijos tiene la señora IMELDA BECERRA y cómo considera usted que se afectaron los mismos con la experiencia que debió vivir su madre. CONTESTO: Ella tiene dos hijos, una hija mayor que se llama MANUELA RENGIFO BECERRA, al momento tiene 16 años, como lo dije anteriormente pienso que fue la gran afectada de todo este problema, pues era una niña que gozaba de todos los privilegios de una vida normal y socialmente su madre fue tildada públicamente de ser una delincuente de marca mayor, aún vive ciertas

¹⁷² Fls 35-41 c.2

*crisis donde le reprocha la pérdida de ciertos amigos y privilegios y pone en tela de juicio la conducta de su madre*¹⁷³.

Los testimonios que se acaban de transcribir parcialmente, evidencian a la Sala que el buen nombre de la señora IMELDA BECERRA ARANGO se vio gravemente afectado frente a particulares, pero también frente a su menor hija que tuvo que soportar la censura social que la medida de aseguramiento provocó en la comunidad en la que ella se desarrollaba.

En el *sub judice* no existe prueba de que el conocimiento que la comunidad tuvo de la medida de aseguramiento que había sido impuesta a señora BECERRA ARANGO, lo obtuvo por los artículos de prensa; lo cierto es que los testimonios transcritos concuerdan en decir que la comunidad a la que pertenecía la víctima de la privación y su hija, tuvieron conocimiento de la misma y como consecuencia de ello, la percepción que este conglomerado humano tenía de ella se vio afectada.

Si bien es cierto, tradicionalmente se estudia la afectación al buen nombre ponderado frente al derecho a la información; no siempre se requiere de que haya noticias en medios de comunicación para que la comunidad inmediata de un individuo tenga conocimiento de que sobre el mismo se ha practicado una medida de aseguramiento. Cuando ocurren operativos de allanamiento y diligencias de captura, como sucedió en el *sub judice*, ello es suficiente para que por la sola transmisión oral de la ocurrencia del hecho dentro de quienes forman el círculo inmediato social y familiar del detenido se enteren; y esto, *per se* es suficiente para dañar el buen nombre del persona; como en efecto ocurrió en el caso de la señora BECERRA ARANGO, como se desprende de las declaraciones concordantes que se transcribieron.

2. Afectación de bienes de los menores convencional y constitucionalmente amparados.

Observa la Sala que no solamente se afectaron bienes convencional y constitucionalmente amparados a la víctima directa de la privación injusta, sino que sus menores hijos Samuel y Manuela, también resultaron lesionados en este tipo de bienes.

En efecto, documentos y declaraciones que obran dentro del expediente dan cuenta que el menor Samuel Becerra Arango, como consecuencia de la privación injusta a la que fue sometida su madre, vio restringido derechos que le son reconocidos convencional y constitucionalmente, tales como el de que el Estado le debe reconocer el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental y social.

¹⁷³ Fls. 67.72 c.2

A este respecto reposa en el plenario un dictamen rendido el 23 de septiembre de 1995, por el médico judicial Miguel Carvajal, en el que se consignó:

*"[...] Primero.- La señora IMELDA BECERRA, se encuentra en su sexta gestación, un parto y y cuatro abortos.
Segundo.- Presenta una edad gestacional de 22 semanas y cinco días por fecha de última menstruación y de 23 semanas por la altura uterina. [...]"*

También se encuentra el oficio 201 del 13 de octubre de 1995, en el que el mismo galeno dejó constancia del estado de salud de la señora BECERRA ARANGO en los siguientes términos:

"La sindicada, se hospitaliza por presentar trabajo de parto pretérmino. Embarazo de 25 semanas por fecha de ultima (sic) menstruación y ecografía. Embarazo de alto riesgo."

Se acredita también, mediante el oficio del 20 de octubre de 1995¹⁷⁴, que la señora BECERRA ARANGO fue trasladada de la Cárcel al Hospital Universitario del Valle; y concordantemente con lo anterior, obra también la Resolución interlocutoria No. 92 del 24 de octubre de 1995, que contiene el decreto de detención hospitalaria para la referida señora en la institución hospitalaria ya citada¹⁷⁵.

De otra parte en el testimonio rendido por Yuli Yasmin Cuellar Ordonez, sobre el particular sostuvo:

. [...]y también su hijo SAMUEL que fue criado en una cárcel en medio de gente no apta ni adecuada para estar en ese sitio el niño necesitaba amor, libertad, comprensión y ver la vida de otra manera."¹⁷⁶

A su vez el señor Luis Fernando Arango Mejía sobre el particular declaró:

"En cuanto a SAMUEL BECERRA su nacimiento fue en el hospital Departamental cuando ella estaba cumpliendo la pena, nació en condiciones muy precarias ella no contaba con los recursos económicos para que su parto hubiera sido en otro sitio, su primer año de vida lo pasó dentro de la cárcel también, yo no soy la persona profesional que pueda aseverar hasta qué punto los hechos anteriores pudieron influir en la conducta de mas se que tienen que llevarlo también a visitas del psicólogo, a terapias ocupacionales y demás afines debido a que su nivel de concentración es bajo respecto a niños de su misma edad."¹⁷⁷

En relación con el mismo aspecto, la testigo Janeth Cifuentes Vargas, afirmó:

¹⁷⁴ Fl. 204 c.2A

¹⁷⁵ Fls. 221-225 c.2A

¹⁷⁶ Fls. 35-41 c.2

¹⁷⁷ Fls.67-72 c2

“cuando ella cayó a la cárcel estaba en embarazo, dentro de la cárcel tuvo muchos inconvenientes debido a su embarazo y a todo lo que le tocó pasar, la Directora que había en ese momento la llevó a tener el bebé al hospital Departamental de caridad, le tocó pasar humillaciones de todo dentro de la cárcel,”[...] “el niño también estuvo los dos primeros años allá en la cárcel en medio de malas palabras, de cosas y también tiene sus problemas”¹⁷⁸

Ahora bien, estima la Sala conveniente en este momento revisar el régimen penitenciario (sic) (sic) y carcelario de la época en que ocurrieron los hechos, concretamente en cuanto atañe a la posibilidad de que los menores de edad puedan tener estadías en un establecimiento carcelario cuando sus madres se encuentran privadas de la libertad, y también las consideraciones que la Corte Constitucional hizo sobre las normas que regulan esta hipótesis.

La ley 65 de 993, Código Penitenciario y Carcelario vigente para la época en que la señora IMELDA BECERRA ARANGO fue detenida, en su artículo 153 establecía:

“Art. 153.- Permanencia de menores en establecimientos de reclusión. La dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario permitirá la permanencia en los establecimientos de reclusión a los hijos de las internas, hasta la edad de tres años”.

El servicio social penitenciario y carcelario prestará atención a los menores que se encuentren en los centros de reclusión. Las reclusiones tendrán guardería”.

La Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de esta norma en la sentencia C- 157 de 2002, en esta providencia se avaló la exequibilidad de la misma. La Corte partió de reconocer que la estadía de un menor en un centro penitenciario puede afectar su desarrollo; pero al mismo tiempo admitió que negarle al menor el contacto físico con su madre en los primeros años de vida también puede lesionarlo. Se advierte también en la providencia que por cuanto la Constitución no resuelve el tema expresamente, el mismo ha sido dejado a la discrecionalidad del legislador y sobre el punto dijo:

[...] de lo dicho hasta el momento es posible concluir que existirían dos extremos claramente excluidos, en la medida en que serían incompatibles con la Constitución. Por una parte, no sería aceptable suprimir completamente la posibilidad de reunir a la madre y el menor, o brindarles un tiempo tan breve que no se pueda entablar una relación entre ellos, cuando esto sea lo mejor en el interés superior del niño. Y por otra, tampoco sería admisible que so pretexto de mantener a un menor cerca de su madre, se le mantenga indefinidamente encerrado en una cárcel, en condiciones tan adversas para el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Dentro de esos dos extremos caben múltiples alternativas. El legislador puede considerar diversos aspectos, dentro de los cuales se destacan cuatro elementos particularmente relevantes. El primero es la edad del menor: ¿hasta cuándo puede vivir dentro del centro de reclusión? El segundo es las condiciones del entorno del menor: ¿en qué circunstancias, por ejemplo, de infraestructura física, de salubridad, de atención de salud, de alimentación, de recreación y de socialización, vivirá el menor dentro de la cárcel? El tercero es la voluntad de los inte-

¹⁷⁸ Fls. 72-78 c.2

resados: ¿qué quieren la madre y el padre y qué quiere el menor, en caso de que alcance la edad para valorar su voluntad? El cuarto y último elemento es el sistema de protección: ¿qué mecanismos y procedimientos existen para identificar amenazas a los derechos del menor y qué tan efectivos son para brindarle una protección adecuada y oportuna?

6.3. Sin duda caben distintas alternativas legítimas frente a estas preguntas desde el punto de vista constitucional. El legislador les dio respuesta mediante el artículo 153 del Código Penitenciario y Carcelario, contemplando la posibilidad de que el menor permanezca en la cárcel sólo hasta los tres años de edad junto a su madre y exigiendo ciertas condiciones de infraestructura y atención social. Pasa entonces la Corte a analizar la disposición a la luz de los cuatro elementos mencionados dentro del orden constitucional vigente”.

Después de realizar el correspondiente exámen de estos elementos la Corte Constitucional dispuso:

“6.4. Considera entonces la Corte, que el artículo 153 del Código Penitenciario y Carcelario no desconoce los derechos de los menores, al permitir que éstos permanezcan en el centro de reclusión en el que se encuentra su madre hasta la edad de tres años. Sin embargo, no le corresponde al INPEC impedir que el menor ingrese al establecimiento ni decidir sobre la separación de la madre y el hijo sino a las autoridades judiciales, mediante los procedimientos legales establecidos principalmente en el Código del Menor, o los constitucionales como la acción de tutela cuando ello sea procedente para proteger los derechos fundamentales de los niños y promover el interés superior del menor, aún antes de que alcancen la edad límite indicada”.

Y concluye con la exequibilidad condicionada de la norma en los siguientes términos:

“6.5. La declaración de exequibilidad del primer inciso estará, entonces, sujeta a un condicionamiento respecto a cuál es la función del INPEC y respecto al límite temporal fijado por la edad (los tres años). Así, el aparte de la norma se declarará constitucional bajo el supuesto de que:

(i) La decisión sobre el ingreso y la permanencia del menor en la cárcel es en principio de los padres. Impedir que éste ingrese a la cárcel o exigir que sea separado de su madre corresponde al Juez de Familia, no a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. En los casos en que exista desacuerdo entre los padres respecto a si el menor debe o no vivir con su madre, la decisión corresponde a dicho funcionario judicial, consultando el interés superior del menor.

(ii) El límite temporal de los tres años es el máximo tiempo que puede estar un menor junto a su madre dentro de la cárcel. Cuando las autoridades encargadas de vigilar y cuidar a los menores detecten que, en un caso concreto, lo mejor para el interés superior de éste, a pesar de ser menor de tres años, no es estar con su madre, podrán adelantar los procedimientos orientados a su protección. En caso de que la decisión sea separarlos, la medida ha de ser tomada por un juez, no por autoridad administrativa”.

Con base en la consideraciones hechas por el máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, la Sala observa que la posibilidad de que las madres detenidas tengan a su hijo a su lado en establecimiento carcelario, pese a no ser el lugar más adecuado para un infante; ponderada con el riesgo de que el menor crezca en la ausencia absoluta de su

progenitora, el legislador ha optado por una salida intermedia, siempre respetando la autonomía privada de la madre.

Sin embargo, estas consideraciones hechas por el Máximo Tribunal Constitucional conservan validez mientras la privación no tiene la condición de injusta, pues en esos eventos es la madre la que da lugar a que su hijo tenga que escoger entre dos situaciones precarias, crecer si su compañía, o tener dicho acompañamiento pero en un ambiente que no es el más apto para su desarrollo; por el contrario, cuando un menor debe transcurrir parte de su infancia en un centro penitenciario, como consecuencia de que su progenitora fue privada injustamente de la libertad, **Inflinge igualmente un daño antijurídico al menor**, pues ciertamente, cuando la madre se ve compelida a llevar a su hijo a un centro de reclusión en la que se encuentran por un hecho que no cometió, tal como ocurrió en *sub judice*, el Estado está desconociendo la obligación convencional que adquirió al suscribir la convención sobre los derechos del niño.

En efecto, en el artículo 27 de dicha convención, que fue aprobada, el 2 de noviembre de 1983, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por Colombia, mediante la ley 12 de 1991; se dispone que el Estado le garantizará *“un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”*.

Pues bien, en el *sub judice*, sin razón jurídica que lo justificara, el Estado Colombiano compelió al menor SAMUEL BECERREA ARANGO a estar en circunstancias que no eran las más aptas para su desarrollo, vulnerando así una garantía convencional que lo protegía.

3. Afectación de Bienes Convencional y Constitucionalmente protegidos a MANUELA RENGIFO BECERRA

El bien convencional que se le vulneró a esta menor fue diverso al de su hermano, dado que ella estuvo fuera de la Cárcel, durante el tiempo de reclusión de la señora IMELDA BECERRA ARANGO, su madre. La Sala constata que a esta menor le fue vulnerado la garantía convencional de no discriminación y su derecho constitucional a tener una familia.

Sobre la garantía de no discriminación la Corte Constitucional ha dicho, entre otras decisiones, en la sentencia T-69 de 2012:

“es importante para la Sala resaltar cuatro cuestiones sobre el derecho fundamental a no ser discriminado, a saber: (i) hacer alusión a la manera como se usa la expresión actos discriminatorios en el ámbito constitucional; (ii) el tipo de discriminaciones estructurales, y por lo mismo naturalizadas en la vida diaria y casi invisibles para la mayoría de la sociedad, y (iii) las reglas básicas de prueba de

actos discriminatorios que se funden en criterios sospechosos de ser usados tradicionalmente para excluir, marginar y denegar grupos de personas en la sociedad.

3.1.1. Actos discriminatorios

La jurisprudencia constitucional ha protegido amplia y generosamente a las personas frente a los distintos actos discriminatorios que son cometidos en la sociedad diariamente. Son muchos y variados los actos de discriminación a los que puede verse enfrentada una persona. Estos, pueden provenir de distinta clase de individuos o instituciones, tener diferentes grados de impacto, a la vez que pueden ocurrir en contextos y situaciones distintas. El juez constitucional debe ser sensible a cada una de esas dimensiones de análisis al momento de estudiar un caso, decidirlo (responder el problema jurídico) y resolverlo (tomar medidas para proteger y garantizar los derechos fundamentales, cuando sea del caso).

Aunque no es deber ni función del juez constitucional establecer definiciones a los conceptos jurídicos, sí lo es hacer explícita la manera como los usa en los razonamientos que resuelven los casos que son sometidos a su consideración. En tal sentido, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional, desde su inicio, ha indicado que un acto discriminatorio “[...] es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales.”^[44]

Es de resaltar, a propósito del presente caso, que los actos de discriminación pueden ser de carácter consciente o inconsciente. Es decir, la persona que comete el acto puede tener intención o no de discriminar, incluso puede no darse cuenta que se trata de tal tipo de acto, ni antes ni después de cometido. Lo relevante del acto, desde la perspectiva de la protección del derecho a la igualdad y la no discriminación, por lo tanto, no es la existencia de un propósito de dañar o discriminar, es la existencia o no de un acto que afecte la dignidad humana, con base en razones fundadas en prejuicios, preconcepciones, usualmente asociados a criterios sospechosos de discriminación como raza, sexo, origen familiar o nacional o religión, por ejemplo.

En el contexto de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965) se ha de entender que la expresión ‘discriminación racial’ “[...] denotara toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social o cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.” (artículo primero, numeral 1).^[45] Teniendo en cuenta que esta disposición hace parte del bloque de constitucionalidad, en tanto hace parte de un tratado internacional de derechos humanos ratificado por Colombia, se constituye en un parámetro de análisis conceptual de lo que se ha de entender por acto discriminatorio bajo el orden constitucional vigente.^[46]

3.1.2. Discriminaciones estructurales

La Corte Constitucional se preocupó desde un inicio por mostrar cómo discriminaciones estructurales –basadas en el género o la raza, por ejemplo– siguen inmersas en las culturas dominantes de los distintos pueblos, comunidades y grupos sociales que habitan Colombia. Patrones clasistas, sexistas o racistas, persisten en las estructuras jurídicas, sociales e institucionales, en ocasiones tan íntimamente vinculadas a las prácticas cotidianas, que simplemente se vuelven invisibles. Son discriminaciones estructurales que simplemente no se ven. En palabras de la Corte Constitucional, es “[...] un acto discriminatorio, el trato

desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona.”¹⁴⁷

Para la jurisprudencia constitucional, la ‘normalización’ o la ‘naturalización’ de un acto que es discriminatorio a la luz del orden jurídico establecido a partir de la Constitución Política de 1991, no justifica actos discriminatorios. Una autoridad ni siquiera puede ampararse de cometer un acto discriminatorio en el cumplimiento literal de una ley formal –expedida por el Congreso de la República–. Ha dicho al respecto la jurisprudencia:

“El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumar la violación del derecho a la igualdad.”¹⁴⁸

“Por supuesto, si un poder social no puede fundarse en una norma legal, formal, para justificar un acto discriminatorio, menos aún, puede justificarse este tipo de acto en la mera aplicación de una regla o convención social, así sea de carácter lingüístico. La dignidad de las personas no está en discusión en un estado social y democrático de derecho. Las tradiciones de discriminación no son un bien cultural a preservar, son reglas de dominación y opresión que se han de superar.

3.1.3. Pruebas de actos discriminatorios

Uno de los retos más complejos que plantea la protección frente a actos de discriminación, es su prueba. La jurisprudencia ha resaltado, también desde su inicio, que una de las principales garantías en los casos en los que se produce un acto de discriminación, consiste precisamente en que se invierta la carga de la prueba, en especial cuando se trata de personas que alegan haber sido sometidas a tal trato, con base en una categoría sospechosa de discriminación o cuando se trata de personas en situación de sujeción o indefensión. Al respecto, ha señalado la Corte,

“Los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional.”¹⁴⁹

3.1 La Protección de los niños frente a la discriminación

De otra parte en materia específica de derecho de no discriminación estatuido a favor de los menores, la Convención sobre los derechos del niño, en su artículo 2º numeral 2 prescribe:

“2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa

de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

A propósito de las implicaciones negativas que tuvo la detención domiciliaria de la señora IMELDA BECERRA ARANGO, en su hija menor, Manuela Rengifo Arango; también obran pruebas testimoniales que las acreditan que el Estado no garantizó su derecho a no ser discriminada por las actividades de sus padres, como lo prescribe la norma que se acaba de citar; y esta conducta omisiva le resulta en mayor medida endilgable al Estado, por cuanto la actividad ilícita que éste le endilgaba a la madre de esta menor resultó inexistente.

En relación con este aspecto Yuli Yasmin Cuellar Ordoñez, sostuvo:

“PREGUNTADA: qué afectación cuasó a sus hijos la detención de IMELDA. CONTESTO: Transtornos a su niña que tenía como nueve años, se volvió agresiva, no se involucraba con nadie, la echaron del colegio porque la señalaban a causa de lo que le había sucedido a su madre, la niña estaba desprotegida por la persona que uno más necesita cuando está niño que es la mamá”[Subrayado fuera de Texto].

“A causa de la detención su relación con su hija mayor en ese entonces pero al día de hoy no porque la hija la acusa, la señala por lo sucedido por haberla abandonado porque a causa de estar con su hija ella dejó de estar con su hija, sin embargo hasta donde estoy enterada su hija está yendo a citas con el psicólogo para recuperar su relación y volver a creer en su mamá...”¹⁷⁹

A su vez Carmen Viviana Cifuentes en su testimonio manifestó:

“Actualmente la relación de IMELDA con sus hijos es mala, a raíz de todo lo que le pasó, ya ella perdió como autoridad con ellos, la niña tiene como trauma en su cabeza, con sus padres y hermanos la ven como hija y hermana la quieren y les preocupa muchos (sic) la situación de ella pero ella no responde emocionalmente en la misma forma afectiva, por eso creo que no se han recuperado sus familiares de este insuceso, primero por verla a ella como persona como perdió el ánimo y económicamente acabada. [...]”¹⁸⁰

Por su parte Janeth Cifuentes Vargas declaró:

“Conozco a IMELDA hace como 25 años, puesto que éramos vecinas en Buga, viene de una familia muy bien constituida sus padres GERMAN BECERRA la señora MARIA ELBA, hermanos MIGUEL y ALICIA [...] tuvo una hija MANUELLA (sic) en este momento tiene quince o dieciséis años...” “[...]la hija de ella MANUELLA (sic) sufrió mucho con esa situación debido a que debido a que (sic) primero el papá se le murió y a los pocos años también cogieron a la mamá y con todo lo que sacaron en la prensa y noticieros de que era la jefe de los sicarios o no recuerdo bien como era que decía en el periódico, la niña esta es la hora que no ha podido superar el trauma que de dejo (sic) esa situación [...]”[...]

¹⁷⁹ Fls. 35-41 c.2.

¹⁸⁰ Fls. 48-52 c.1.

“PREGUNTADA: Qué clase de relación maneja IMELDA con sus hijos actualmente. CONTESTO: La niña MANUELA en este momento es una niña difícil con demasiados traumas, muchas veces la va a reprender y ella le saca en cara que estuvo en la cárcel que no tiene derecho a decirle nada” ¹⁸¹

Estas declaraciones evidencian a la Sala que la privación injusta de libertad de la que fue objeto la señora IMELDA BECERRA ARANGO, trajo como consecuencia discriminación y señalamientos a su menor hija; alguno de los testigos llega a afirmar que la menor fue despedida del Colegio. Así las cosas, la Sala, haciendo acopio de las reglas sobre las pruebas de los hechos discriminatorios establecidas por la Corte Constitucional, tiene por acreditado con estos testimonios que la menor resultó discriminada en su entorno social, como consecuencia de unas actividades ilícitas que el Estado endilgaba a su madre, y este mismo Estado nada hizo para garantizar su derecho de no discriminación.

Este argumento cobra mayor peso, si se tiene en cuenta que el Tribunal Nacional absolvió a la madre de esta menor, después de dos años de detención preventiva, por considerar que ella no había cometido el hecho; pues no solamente le es reprochable al Estado no haber garantizado que la menor no fuese discriminada, sino que fue el Estado mismo quien propició las circunstancias para que la menor sufriera este vejamen.

3.2 El derecho constitucional a tener una familia

De otra parte, la misma privación injusta de la libertad vulneró otro derecho constitucionalmente protegido: el derecho a tener una familia; derecho cuyos contornos han sido precisados por la Corte Constitucional. Por ejemplo, en sentencia T- 887 de 2009, este Tribunal afirmó que:

“La jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que desconocer la protección de la familia significa de modo simultáneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez.” Y recordó que “enfatisa la jurisprudencia constitucional que los padres o miembros de familia que ocupen ese lugar –abuelos, parientes, padres de crianza– son titulares de obligaciones muy importantes en relación con el mantenimiento de los lazos familiares y deben velar, en especial, porque sus hijos e hijas gocen de un ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos y puedan contar con los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige.” “La jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que desconocer la protección de la familia significa de modo simultáneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez.” Y recordó que “enfatisa la jurisprudencia constitucional que los padres o miembros de familia que ocupen ese lugar –abuelos, parientes, padres de crianza– son titulares de obligaciones muy importantes en relación con el mantenimiento de los lazos familiares y deben velar, en especial, porque sus hijos e hijas gocen de un

¹⁸¹ Fls. 72-78 c.2.

ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos y puedan contar con los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige.”

Subraya la Sala que no se trata en el *sub judice*, de hacer una aplicación mecánica de la protección al derecho de tener una familia, según la cual cada vez que se priva injustamente de la libertad a una mujer madre sus hijos de manera abstracta se ven afectados en su protección al derecho de tener una familia. En este caso es evidente que ese derecho se vio concretamente vulnerado cuando como consecuencia de la detención de la señora IMELDA BECERRA ARANGO, la menor MANUELA perdió a quien orientaba su crecimiento y las pruebas dan cuenta que incluso una vez su madre recuperó la libertad, se presentan desavenencias entre IMELDA y su hija, pues ésta última pretende desconocer su autoridad, so pretexto que la perdió por haber sido detenida acusada de un delito.

Puesto que en el expediente se encuentra demostrado que el delito del que se le acusó no fue cometido por la citada señora, es evidente que el Estado no garantizó integralmente a esta menor su derecho a tener una familia, cuando la privó injustamente de su acompañamiento en cuando esta niña contaba con 9 años de edad, situación que se prolongó por el periodo de detención que se prolongó por 19 meses.

Recapitulando, se tiene que la víctima directa de la privación, vio afectado su derecho constitucional al buen nombre; al menor SAMUEL BECCERA ARANGO, se le vulneró su derecho convencional a desarrollar su niñez en un ámbito adecuado; y a la menor MANUELA RENGIFO BECERRA, no se le garantizaron sus derechos a no ser discriminado; ni a tener su familia integralmente compuesta, cuando se le privó de la compañía de su madre, y en su psiquis aún inmadura se le sembró duda sobre la legalidad de los comportamientos de su progenitora.

3.3 Medidas no pecuniarias para proteger los bienes constitucionales y convencionales afectados.

En atención a la sentencia de unificación citada, los daños a estos bienes constitucionales serán indemnizados preferentemente mediante medidas no pecuniarias. En este orden de ideas, la Sala determina que para resarcir el daño de estos bienes constitucionales que fueron vulnerados a estos demandantes, deberán cumplirse por parte de la entidad demandada las siguientes medidas:

3.3.1 Ceremonia de Presentación de Excusas públicas

Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: *(1) la realización, dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, por parte de la Fiscalía General de la Nación –de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por la vulneración al buen nombre como consecuencia de la privación injusta de la señora IMELDA BECERRA ARANGO; por la vulneración del derecho convencional a tener tener un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico a SAMUEL BECERRA ARANGO; y por la vulneración a los derechos convencionales y constitucionales a no ser discriminada y a tener una familia a MANUELA RENGIFO BECERRA.*

3.3.2 Evaluación Psiquiátrica y Psicológica

Ordenar que se elabore un diagnóstico de las secuelas psicológicas que pudo haber dejado en cada uno de los menores, la privación de la libertad de su madre. En el caso de Samuel, que se determine, si el tiempo que transcurrió en prisión afectó su desarrollo emocional y en caso cierto, por cuenta de la Fiscalía General de la Nación asumir el tratamiento para mitigar los efectos de tal afectación.

Adicionalmente, en el caso de la menor Manuela Rengifo Becerra, se ordenará que se elabore un diagnóstico psicológico psiquiátrico a fin de precisar si la discriminación de la que fue objeto a causa de la privación injusta de la libertad que sufrió su madre, afectó su desarrollo emocional; así como si también la afectó, frente a la imagen como modelo que tenía su madre, a consecuencia de haberla visto acusada de la comisión de un delito; en caso cierto ordenar que con cargo al presupuesto de la Fiscalía General de la Nación se brinde a esta menor el tratamiento psicológico necesario para superar los traumas que estas circunstancias le hayan ocasionado.

Con fundamento en todo lo anterior, la Sala modificará la sentencia apelada, en cuanto reconocerá perjuicios materiales en el rubro de daño emergente, derivados del pago de honorarios hechos por la señora IMELDA BECERRA ARANGO, al abogado que ejerció como su defensor en el proceso penal y del único título valor en el que se acreditó el perjuicio de su no cobro como consecuencia de la retención del mismo, y el reconocimiento de oficio de la vulneración de bienes constitucionales, según se viene de considerar.

4. Modificación de los perjuicios morales reconocidos en primera instancia.

Atendiendo a que esta providencia resuelve sendos recursos de apelación interpuestos por las dos partes, y por ende la Sala no se encuentra limitada a lo alegado en los recursos, se procede a modificar la indemnización de los perjuicios morales impuesta por el fallo de primera instancia, para ajustarla a los parámetros previstos en la reciente sentencia de unificación sobre la materia.

En el fallo de primera instancia se ordenó la indemnización de los perjuicios morales de los demandantes en los siguientes términos:

“CONDENASE a la NACION (sic) – FISCALIA GENERAL DE LA NACION – a pagar por concepto de perjuicios morales subjetivos a los señores *IMELDA BECERRA ARANGO* o a quien sus derechos represente, el equivalente a **OCHENTA (80) salarios mínimos legales mensuales; Para (sic) los menores *Samuel Becerra Arango* y *Manuela Rengifo Becerra*; *Germán Becerra Becerra* y *María Elba Arango de Becerra*, o a quienes sus derechos representen el equivalente a **CINCUENTA (50)** salarios mínimos legales mensuales. Para los señores *Alicia Becerra Arango* y *Manuel Antonio Becerra Arango*, o a quienes sus derechos representen el equivalente a **TREINTA (30)** salarios mínimos legales mensuales”.**

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de agosto de 2014, exp.36.149, se dispuso:

“Según lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad¹⁸²; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades¹⁸³, al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su Derecho Fundamental a la libertad¹⁸⁴. Asimismo, en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos¹⁸⁵, según corresponda.

¹⁸² Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076. M.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

¹⁸³ Sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 15.980. M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁸⁴ Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23.688. M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada recientemente en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23.998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24.296.

¹⁸⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1º de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se reitera, se encuentra suficientemente establecido que el Juez debe tener como fundamento el arbitrio judicial y debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto¹⁸⁶.

Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo –radicación No. 25.022– y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Aplicando los parámetros dispuestos en la providencia recién transcrita al caso concreto, se tiene que en el sub juide, la señora IMELDA BECERRA ARANGO, fue privada durante 19 meses y 20 días, comprendidos entre el 23 de septiembre de 1995 y el 13 de mayo de 1997, en consecuencia se reconocerán por concepto de perjuicios morales los siguientes montos:

INDEMNIZADO	SALARIOS MINIMOS	MONTO INDEMNIZACIÓN
Imelda Becerra Arango(Afectada Directa)	100	\$64,435,000
Samuel Becerra Arango (hijo)	100	\$64,435,000
Germán Becerra Becerra (padre)	100	\$64,435,000
María Elba Arango de Becerra (madre)	100	\$64,435,000
Alicia Becerra Arango (hermana)	50	\$32.217.500
Manuel Antonio Becerra Arango (hermano)	50	\$32.217.500

5. Modificación de los perjuicios materiales reconocidos en primera instancia en la modalidad lucro cesante.

En el fallo del a- quo se reconoció por concepto de perjuicios materiales en la

¹⁸⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de junio de 2013. Expediente 31033.

modalidad lucro cesante la suma de NOVENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS.

Para obtener es cifra, el Tribunal tuvo en cuenta los ingresos financieros y los ingresos por arrendamientos que el la señora IMELDA BECERRA ARANGO, reportó en sus declaraciones de renta, durante el año gravable 1994, y el periodo en que estuvo en libertad durante el año gravable de 1995, esto es, entre enero y septiembre de dicha anualidad. De tales valores el Tribunal obtuvo un promedio mensual, cifra que actualizada sirvió de base para el cálculo.

Como se dijo precedentemente, como no existe un recurso único de apelación la Sala no está limitada a lo alegado en los recursos, por lo tanto tiene competencia para modificar este criterio de cálculo, pues el mismo es equivocado y en cuanto tal lesivo del patrimonio público. En efecto, las declaraciones de renta aportadas por la demandante, dan cuenta de que ella siguió percibiendo rendimientos financieros durante el periodo en que estuvo detenida; de donde se colige que la mejor forma de calcular la disminución de su ingreso no es promediando lo que obtuvo en el periodo inmediatamente anterior a su detención, sino contrastar los ingresos de ese periodo y con los ingresos que obtuvo mientras estuvo detenida y de allí obtener en cuánto consistió la mengua de los mismos.

Así las cosas, se tiene que en la declaración de renta del año gravable 1994, reportó una renta líquida de \$8.187.000; en la declaración correspondiente al año gravable 1995, año en que fue detenida el 23 de septiembre, declaró una renta líquida de \$7.241.000; y en 1996, anualidad en la que estuvo detenida durante los 12 meses que la componen, reportó una renta líquida de 5.924.000.

En este orden de ideas, la Sala actualizará las cifras así. La suma declarada como renta líquida en 1994, será actualizada a diciembre de 1995, con la siguiente fórmula. $V_a = V_i (I_f / I_i)$
donde,

V_a : valor actual

V_i : valor inicial, equivalente a la suma declarada como renta líquida en 1994, esto es, \$8.187.000.00

I_f : índice final, equivalente al IPC para diciembre de 1995, esto es, 31,24

li : índice inicial, equivalente al IPC para diciembre de 1994, fecha en que se obtiene el total de su renta líquida correspondiente a ese año, esto es, 26,15

$$\begin{aligned} \text{En este orden,} \quad & Va = Vi (If / li) \\ & Va = 8.187.000.00 (31,24 / 26,15) \\ & VA = 9.780.569,02 \end{aligned}$$

Lo anterior significa que si la señora IMELDA BECERRA ARANGO hubiese seguido en libertad con una actividad semejante a la que desarrolló en 1994, su ingreso para 1995 debió ser de \$9.780.569,02; como en este año gravable únicamente declaró renta líquida por \$7.241.000, se tiene que el desmedro en sus ingresos en este periodo fue de \$2.539.569,02. Suma que será actualizada con base en la siguiente fórmula:

$$Va = Vi (If / li)$$

donde,

Va : valor actual

Vi : valor inicial, equivalente a la suma correspondiente a la pérdida de ingresos sufrida en 1995 , esto es, \$2.539.569,02

If : índice final, equivalente al IPC correspondiente a enero de 2015, último conocido a la fecha de esta providencia, esto es, 118.91

li : índice inicial, equivalente al IPC correspondiente a mayo de 1997, mes en que la señora BECERRA ARANGO obtuvo la libertad., esto es, 41.77

$$\begin{aligned} \text{En este orden,} \quad & Va = Vi (If / li) \\ & Va = 2.539.569,02 (118,91 / 41,77) \\ & VA = 7.229.594.25 \end{aligned}$$

Entonces se reconocerá como lucro cesante durante el año de 1995, la suma de \$7.229.594.25

Ahora bien, para determinar de cuánto fue la pérdida en el año gravable de 1996, se actualizará la cifra reportada como renta líquida gravable en 1994, esto es \$8.187.000, a 1996 con la misma fórmula:

$$Va = Vi (If / li)$$

donde,

Va : valor actual

Vi : valor inicial, equivalente a la suma declarada como renta líquida en 1994, esto es, \$8.187.000

If : índice final, equivalente al IPC para diciembre de 1996, esto es, 38.0

li : índice inicial, equivalente al IPC correspondiente a diciembre de 1994, mes en que se obtiene la renta líquida correspondiente a ese año gravable, esto es, 26.15

$$\begin{aligned} \text{En este orden,} \quad & Va = Vi (If / li) \\ & Va = 8.187.000 (38.0 / 26,15) \\ & VA = 11.896.978,97 \end{aligned}$$

Lo anterior significa que si la señora IMELDA BECERRA ARANGO, hubiese seguido en libertad con una actividad semejante a la que desarrolló en 1994, su ingreso para 1996 debió ser de \$11.896.978,97, como dicha señora solamente declaró en este último año gravable la suma de \$5.924.000, se tiene que el desmedro de sus ingresos en este año fue de \$5.972.978,97. Suma que será actualizada con base en la siguiente fórmula:

$$Va = Vi (If / li)$$

donde,

Va : valor actual

Vi : valor inicial, equivalente a la suma correspondiente a la pérdida de ingresos sufrida en 1996 , esto es, \$5.972.978,97

If : índice final, equivalente al IPC correspondiente a enero de 2015, último conocido a la fecha de esta providencia, esto es, 118.91

li : índice inicial, equivalente al IPC correspondiente a mayo de 1997, mes en que la señora BECERRA ARANGO obtuvo la libertad, esto es, 41.77

$$\begin{aligned} \text{En este orden,} \quad & Va = Vi (If / li) \\ & Va = 5.972.978.97 (118,91 / 41.77) \\ & VA = 17.003.756,98 \end{aligned}$$

Entonces, se reconocerá como lucro cesante por lo dejado de percibir por la demandante durante el año de 1996, la suma de \$17.003.756,98

Ahora bien, como no existe prueba en el expediente de cuántos fueron los ingresos durante el año de 1997, la Corporación atendiendo a sus propios precedentes, para calcular el monto del lucro cesante lo hará con base en el salario mínimo legal mensual, y como el salario mínimo del año 1997, actualizado a la fecha de esta providencia, arroja una suma menor al salario mínimo actual, el cálculo se realizará con base en el salario mínimo legal vigente, esto es la suma de \$644.650, durante los 5 meses que estuvo detenida, más 8,75 meses más que esta Corporación reconoce teniendo en cuenta el tiempo promedio en que una persona que recupera la libertad tarda en volver a conseguir

empleo¹⁸⁷. En este orden de ideas por este periodo se reconocerá por perjuicio moral el resultado de multiplicar \$ 644. 350 X 13.75 meses, esto es. \$8.859.812,5

Recapitulando, se tiene que IMELDA BECERRA ARANGO, por concepto de lucro cesante durante el año 1995 dejó de percibir, \$7.229.594,25; y en 1996 dejó de percibir la suma de \$17.003.756,98; y durante el lapso de 1997 en que estuvo detenida, mas los 8,75 meses que esta Corporación reconoce como el tiempo promedio que una persona privada de la libertad tarda en reincorporarse a las actividades productivas, dejó de percibir \$8.859.812,5

En concordancia con lo anterior, por concepto de lucro cesante se reconocerá la suma de \$33.093.163,73

6. Costas

Finalmente, no habrá lugar a condenar en costas porque para el momento en que se dicta este fallo la ley 446 de 1998 indica, en el artículo 55, que sólo hay lugar a su imposición cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente, y en este proceso no existe prueba que señale temeridad para alguna de ellas.

Con fundamento en todo lo anterior la Sala modificará la sentencia apelada en la forma y cuantía expuesta.

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

FALLA:

MODIFÍCASE la sentencia de 19 de septiembre de 2003 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, la que quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción de “Indebida representación” propuesta por el Ministerio de Justicia y del Derecho. Como consecuencia de esta declaración, se **ABSÚELVASE** al Ministerio de Justicia y del Derecho de todos los cargos formulados en la demanda.

¹⁸⁷ Sobre el particular, el magistrado ponente advierte que sería conveniente actualizar este rubro, toda vez que se está aplicando por inercia un documento elaborado por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA en el año 2003; sin tener en cuenta que las variables que determinan el tiempo que se tarda una persona en conseguir empleo son diversas, pues dependen de elementos como el sexo, la edad y la región del país; y además son dinámicas, comoquiera que las tasas de desempleo de hoy no son las mismas de aquella época en que se realizó el documento aludido.

SEGUNDO: ABSÚELVASE a la Nación – Rama Judicial – de todos los cargos formulados en la demanda.

TERCERO: DECLÁRASE ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE a la **NACION (sic) – FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, de los perjuicios sufridos por los señores IMELDA BECERRA ARANGO, SAMUEL BECERRA ARANGO y MANUELA RENGIFO BECERRA; GERMAN BECERRA BECERRA, MARIA ELBA ARANGO DE BECERRA, ALICIA BECERRA ARANGO Y MIGUEL ANTONIO BECERRA ARANGO.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** – a pagar por concepto de perjuicios morales a las personas que a continuación se relacionan, las siguientes sumas de dinero:

INDEMNIZADO	SALARIOS MINIMOS	MONTO INDEMNIZACIÓN
Imelda Becerra Arango(Afectada Directa)	100	\$64,435,000
Samuel Becerra Arango (hijo)	100	\$64,435,000
Germán Becerra Becerra (padre)	100	\$64,435,000
María Elba Arango de Becerra (madre)	100	\$64,435,000
Alicia Becerra Arango (hermana)	50	\$32.217.500
Manuel Antonio Becerra Arango (hermano)	50	\$32.217.500

CUARTO. CONDÉNASE también a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad daño emergente, a la señora IMELDA BECERRA ARANGO, la suma de SETENTA MILLONES TRESCIENTOS DIECINUEVE MIL SETESCIENTOS ONCE PESOS CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS \$70.319.711,94

QUINTO: CONDÉNASE a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad lucro cesante, a la señora IMELDA BECERRA ARANGO, la suma de TREINTA Y TRES MILLONES NOVENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y TRES PESOS CON SETENTA Y TRES CENTAVOS (\$39.093.163,73).

SEXTO: DECLÁRASE responsable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de la VULNERACIÓN DE LOS BIENES CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES **AL BUEN NOMBRE** DE IMELDA BECERRA ARANGO; **A TENER UN NIVEL DE VIDA ADECUADO PARA SU DESARROLLO FÍSICO**, de SAMUEL BECERRA ARANGO; a **NO SER DISCRIMINADA Y A TENER UNA FAMILIA** DE MANUELA RENGIFO BECERRA.

SÉPTIMO: Como consecuencia de la anterior declaración, **ORDÉNASE** a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que:

- a. *Realice, dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, un acto público de reconocimiento de responsabilidad por la vulneración al buen nombre, como consecuencia de la privación injusta de la señora IMELDA BECERRA ARANGO; por la vulneración del derecho convencional a tener un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico a SAMUEL BECERRA ARANGO; y por la vulneración a los derechos convencionales y constitucionales a no ser discriminada y a tener una familia a MANUELA RENGIFO BECERRA.*
- b. Dentro del mismo término y on cargo a su presupuesto se elabore un diagnóstico psicológico y psiquiátrico de las secuelas psíquicas que pudo haber dejado en cada uno de los menores, la privación de la libertad de su madre. En el caso de Samuel, que se determine, si el tiempo que transcurrió en prisión afectó su desarrollo emocional y en caso cierto, por cuenta de la Fiscalía General de la Nación asumir el tratamiento para mitigar los efectos de tal afectación; en el caso de la menor Manuela Rengifo Becerra, que se elabore un diagnóstico psicológico y psiquiátrico a fin de precisar si la discriminación de la que fue objeto a causa de la privación injusta de la libertad que sufrió su madre, afectó su desarrollo emocional; así como si también la afectó frente a la imagen como modelo que tenía su madre, a consecuencia de haberla visto acusada de la comisión de un delito;
- c. En caso cierto de que el diagnóstico ordenado determine afectaciones psicológicas y psíquicas a estos menores, con cargo al presupuesto de la Fiscalía General de la Nación, dentro de los 30 días siguientes a la elaboración del diagnóstico, se les brinde el tratamiento psicológico o Psiquiátrico necesario para superar los traumas que estas circunstancias les hayan ocasionado.

La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, deberá informar al Consejo de Estado, la realización efectiva de cada una de estas medidas de reparación, dentro de los 15 días siguientes a su ocurrencia.

OCTAVO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

DECIMO: Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

UNDÉCIMO: ABSTÉNGASE de condenar en costas a la demandada.

Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ