



LEGISmóvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veinte (20) octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001233100020040421001 (40.060)
Demandante: Alba Lucía Rodríguez Cardona y otros
Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial-
Asunto: Acción de reparación directa

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2010, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se decidió lo siguiente:

"PRIMERO. Declárese administrativamente responsable a la NACIÓN- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- FISCALÍA DE LA NACIÓN, por los perjuicios morales y materiales ocasionados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fuera víctima la señora ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA, durante el período comprendido entre el 7 de abril de 1996 y el 8 de marzo de 2002, de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.

"SEGUNDO: En consecuencia, CONDÉNESE a la NACIÓN- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

"a) a favor de la señora ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA, el equivalente en pesos a ochenta (80) salarios mínimos legales vigentes a la fecha de esta providencia.

"b) A favor de los [señores] ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ OROZCO y ETELVINA CARDONA ALZATE, una suma equivalente en pesos a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia, para cada uno.

"c) A favor de ROSA INÉS, MARÍA RUBIELA, MARÍA LETICIA, LUIS JOSÉ, RUBÉN DARÍO, CARLOS ARTURO, LUZ MARINA, MARTA NUBIA Y MARÍA AZUCENA RODRÍGUEZ CARDONA, una suma equivalente a cinco (10) – sic- salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia, para cada uno.

"TERCERO. CONDÉNESE a la NACIÓN- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar, por concepto de perjuicios



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

materiales, en la modalidad de daño emergente la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“CUARTO.QUINTO (SIC). Se NIEGAN las demás pretensiones de la demanda (...)” –fl. 388, cdno. ppal-.

I. ANTECEDENTES

1. En escrito presentado el 6 de mayo de 2004, Alba Lucía Rodríguez Cardona; Antonio José Rodríguez Orozco; Etelvina Cardona Alzate; Rosa Inés Rodríguez Cardona, María Rubiela Rodríguez Cardona, María Leticia Rodríguez Cardona, Luis José Rodríguez Cardona, Rubén Darío Rodríguez Cardona, Carlos Arturo Rodríguez Cardona, Luz Marina Rodríguez Cardona, Marta Nubia Rodríguez Cardona y María Azucena Rodríguez Cardona, solicitaron que se declararan patrimonial y solidariamente responsables a la Nación- Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial-, por los daños que les fueron ocasionados, “como consecuencia de las falsas imputaciones que fueron hechas a ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA, la injusta privación de la libertad a la que fue sometida y el dispendioso y prolongado proceso penal que debió enfrentar, en hechos ocurridos a partir del día 7 de abril de 1996, en el municipio de Abejorral, Antioquia” (fl. 180, cdno. 1).¹

¹ La decisión en virtud de la cual se absolvió de responsabilidad penal a la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, fue proferida el 8 de marzo de 2002 y se notificó por edicto fijado el 13 de marzo del mismo año, que se desfijó el 15 de marzo siguiente, fecha en la que la decisión cobró ejecutoria, por lo que a partir de ésta comenzó a correr el término de caducidad, que en principio vencía el 15 de marzo de 2004. Sin embargo, según constancia de la Procuraduría 32 Judicial, delegada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, los demandantes formularon solicitud de conciliación el 2 de diciembre de 2003, es decir, cuando aún faltaban 3 meses y 13 días para que se venciera el plazo para presentar la demanda (fl. 95, cdno. 1). En este orden de ideas, de conformidad con el artículo 21 de la ley 640 de 2001, el término de caducidad se suspendió por el lapso de 3 meses y en consecuencia, se reanudó el 3 de marzo de 2004, por lo que el plazo se extendió hasta el 16 de junio de ese año. La demanda fue presentada el 6 de mayo de 2004, de allí se concluye que no había operado el fenómeno preclusivo de la caducidad.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

En consecuencia, solicitaron que se condenara a las accionadas a pagar a favor de Alba Lucía Rodríguez Cardona, el equivalente de 200 SMLMV por perjuicios morales, y el mismo monto por daños a la vida de relación. Además, pidieron para a cada uno de los demás demandantes, el equivalente de 100 SMLMV, por concepto de perjuicios morales.

Igualmente, a título de perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente, deprecaron a favor de Alba Lucía Rodríguez Cardona, los gastos en que incurrió para procurarse una adecuada defensa en el proceso penal, y por lucro cesante, las sumas de dinero que dejó de percibir durante todo el tiempo que estuvo privada de la libertad. A su vez, solicitaron indemnización por lucro cesante para la señora Rosa Inés Rodríguez Cardona, por los salarios que dejó de devengar como empleada doméstica, desde el 30 de junio de 1996 hasta el 8 de marzo de 2002.

Finalmente, solicitaron se condenara a las entidades demandadas al pago de las costas, en favor de todos los demandantes.

2. Como fundamento de las pretensiones, expusieron los siguientes hechos:

2.1. Señalan los demandantes que en el año 1995, la joven Alba Lucía Rodríguez Cardona, se trasladó desde su casa paterna, ubicada en zona rural del municipio de Abejorral (Ant.), a la casa de su hermano, en el municipio de Itagüí (Ant.), donde permaneció por espacio de tres meses y al parecer fue víctima de un abuso sexual por parte de un conocido, fruto del cual quedó embarazada. Al volver a su hogar, decidió ocultarle este hecho a sus padres, por temor a su reacción.

2.2. Al cabo de 9 meses, el 4 de abril de 1996, alrededor de las 6:00 a.m. se encontraba en su casa y se dirigió al baño a hacer una necesidad fisiológica luego



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

de lo cual, regresó a su habitación, cuando sintió un fuerte dolor que le obligó a regresar al baño, momento en el que se percató que estaba a punto de dar a luz, por lo que comenzó a hacerse masajes y procedió a sacar la criatura con sus manos. Sin embargo, el bebé cayó al sanitario y la joven lo sacó inmediatamente, luego de lo cual la recién nacida dio un suspiro y falleció. En vista de ello, la demandante cortó el cordón umbilical con un alambre y al no tener otro instrumento, la envolvió en un costal. Luego, se dirigió a su cuarto y su hermana entró al baño, encontrando la criatura sin vida.

2.3. Debido a que aún no había expulsado la placenta, su madre la llevó al Hospital San Juan de Dios del municipio de Abejorral, donde ingresó en estado de shock. Allí fue atendida por el galeno Jairo Adolfo Gómez Adarme y la enfermera Luz Marina Díaz, quienes la interrogaron sobre las circunstancias que rodearon el parto y le solicitaron que trajera el cuerpo de la menor.

2.4. La señora Rodríguez Cardona narró cómo sucedió todo y el médico interpretó erróneamente su relato, pues lo tomó como una confesión de homicidio y con fundamento en ello, manifestó ante la Fiscalía que la accionante había estrangulado a la recién nacida, conclusión que también consignó en la necropsia. Con fundamento en ello, el 6 de abril de 1996 la Fiscalía Seccional 81 de Abejorral libró orden de captura contra Alba Lucía Rodríguez, la que se hizo efectiva el día 7 del mismo mes y año.

2.5. La Fiscalía, calificó el mérito del sumario en providencia del 17 de abril de 1996, en la que profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por el delito de homicidio, en contra de la acusada, y el 13 de septiembre del mismo año profirió resolución de acusación por el punible de homicidio agravado.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

2.6. El Juzgado Promiscuo de Abejorral, mediante sentencia del 2 de abril de 1997, encontró penalmente responsable a Alba Lucía Rodríguez, por el delito de homicidio agravado, decisión que fundamentó en la versión y la necropsia del galeno que la atendió, y en consecuencia le impuso una pena de 510 meses de prisión. La providencia fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en sentencia del 6 de agosto de 1997.

2.7. En vista de lo anterior, la accionante, por conducto de apoderada judicial, formuló recurso extraordinario de casación en contra de las decisiones señaladas, el cual fue desatado en providencia del 8 de marzo de 2002, en la que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia y ordenó su libertad inmediata. En la providencia de la Corte, se señalaron las graves falencias en que incurrieron tanto el médico que practicó la necropsia, como el Fiscal y los Jueces a la hora de hacer la respectiva valoración de la misma.

2.8. Alba Lucía Rodríguez es hija de Etelvina Cardona y Antonio José Rodríguez, y antes de ser privada de la libertad cuidaba de ellos y se encargaba de las labores del hogar. Además, es hermana de los señores: Rosa Inés, María Rubiela, María Leticia, Luis José, Rubén Darío, Carlos Arturo, Luz Marina, Martha Nubia y María Azucena Rodríguez Cardona, con quienes sostiene relaciones de afecto y solidaridad.

2.9. Como consecuencia de lo anterior, la accionante permaneció 71 meses privada de su libertad e incurrió en varios gastos para procurarse una defensa adecuada durante el proceso penal, que ascendieron a la suma de \$50.000.000, por concepto de los trámites del recurso extraordinario de casación y la asistencia



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

profesional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Además, la señora Rosa Inés Rodríguez Cardona, quien laboraba como empleada doméstica en el municipio de El Retiro, tuvo que renunciar a su trabajo para trasladarse a Abejorral para cuidar a sus padres, ya que Alba Lucía no pudo seguir encargándose de los mismos.

Además de ello, su vida familiar y social se vieron gravemente afectadas, pues la noticia sobre su detención se supo en todo el municipio de Abejorral, por lo que fue sometida al escarnio público y estigmatizada, sobre todo teniendo en cuenta que se trataba de una localidad profundamente religiosa, consecuencias que también sufrió su familia.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 2 de agosto de 2004 y notificada en debida forma a las entidades accionadas y al Ministerio Público.

4. Al contestar la demanda, las entidades accionadas opugnaron las pretensiones, con los siguientes argumentos:

4.1. La Fiscalía General de la Nación señaló que la actuación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, en especial, el artículo 250 de la Carta, según el cual le corresponde a la Fiscalía investigar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, y los artículos 120 del Código de Procedimiento Penal y 3º del decreto 2699 de 1991. Igualmente, manifestó que la medida de aseguramiento impuesta en contra de la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona se fundamentó en los indicios y pruebas que existían en su contra, por lo que reunía los requisitos exigidos en los artículos 388 y 441 del



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

C.P.P, y también fue ese el fundamento para proferir condena en primera y segunda instancia.

De otro lado, adujo que si bien, la Corte Suprema de Justicia absolvió a la accionante, esa decisión obedeció a la aplicación del principio de *in dubio pro reo* y no a una de las causales consagradas en el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, por lo que no puede predicarse en el caso concreto el título de responsabilidad objetiva.

Con el fin de enervar las pretensiones de la demanda, formuló la excepción de “culpa de terceros”, toda vez que, según se afirma en la demanda y en la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia, la señora Rodríguez Cardona fue inculpada por el doctor Jairo Adolfo Gómez Adarme y la auxiliar de enfermería Luz Marina Díaz.

4.2. El Consejo Superior de la Judicatura guardó silencio.

5. En proveído del 26 de noviembre de 2004 se abrió el proceso a pruebas y el 5 de julio de 2006 se les corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar y emitir concepto, respectivamente, etapa en la que se pronunciaron en los siguientes términos:

6.1. La Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos expuestos al contestar la demanda, según los cuales la absolución de Alba Lucía Rodríguez Cardona tuvo su razón de ser en la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, y no por las causales contempladas en el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, por lo que su detención constituye una carga que debía soportar.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

6.2. La parte demandante señaló que está demostrada la falla en el servicio, toda vez que la señora Alba Lucía Cardona Rodríguez fue condenada con base en suposiciones, ignorando los testimonios que la favorecían y con fundamento en un dictamen contenido en la necropsia practicada a la recién nacida y valorando un testimonio que violó flagrantemente el derecho a la intimidad de la paciente y el deber de secreto profesional del médico y su auxiliar, falencias que fueron puestas en evidencia por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de casación. En ese orden de ideas, y luego de hacer un recuento de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la responsabilidad patrimonial de la administración por privación injusta de la libertad, concluyó que la detención de la accionante fue injusta, toda vez que el hecho por el cual fue procesada y condenada no constituía delito.

De otro lado, manifestó que se lograron demostrar los perjuicios materiales ocasionados tanto a Alba Lucía Rodríguez Cardona, como a su hermana Rosa Inés Rodríguez Cardona, quien debió renunciar a su trabajo como empleada doméstica para cuidar de sus padres, y en igual forma, se acreditaron los perjuicios morales y por daños a la vida de relación, estos últimos consistentes en la afectación al buen nombre que sufrió la víctima directa, al ser etiquetada por la comunidad como la homicida de su propia hija.

6.3. El Consejo Superior de la Judicatura señaló que para que pudiera predicarse responsabilidad del Estado por la privación de la libertad sufrida por Alba Lucía Rodríguez Cardona, debió probarse la existencia de una falla en el servicio, y resaltó que al adoptar su decisión, el juez actuó de manera mesurada, objetiva y libre, ya que fue en la etapa del juicio que se absolvió a la demandante, al resolver el recurso extraordinario de casación. En ese orden de ideas, arguyó que la demanda debió dirigirse sólo contra la Fiscalía General de la Nación, entidad que goza de autonomía administrativa y presupuestal.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

6.4. El Ministerio Público guardó silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo*, en sentencia del 7 de septiembre de 2010, declaró patrimonial y solidariamente responsable al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, y en consecuencia ordenó el pago de perjuicios morales a favor de todos los demandantes y de perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente.

Luego de hacer un recuento de las actuaciones que se surtieron en el proceso penal, consideró que la privación de la libertad sufrida por Alba Lucía Rodríguez Cardona fue injusta, conclusión a la que llegó con fundamento en la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual la demandante fue absuelta de responsabilidad y se ordenó su libertad inmediata.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1. Las partes recurrieron el fallo de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.1. La parte demandante radicó su inconformidad en el monto reconocido por perjuicios morales y materiales, ya que a su juicio debió ser mayor, atendiendo a las circunstancias que rodearon el caso concreto. Igualmente, solicitó se accediera a la indemnización de perjuicios por daños a la vida de relación, pues a su modo de ver, en la sentencia se confundió este concepto con el de daño moral.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Finalmente, solicitó se condenara en costas a las entidades demandadas, pues ambas adujeron como argumento el hecho de que la detención no era injusta, pese a que estaba demostrado “que no hubo fallo condenatorio debidamente ejecutoriado pero sí privación de la libertad con fines precautelativos”, por lo que a calificó la conducta de las accionadas como “obstruccionista” y como “un obstáculo de cualquier posibilidad conciliatoria, alimentando de mala fe” discusiones procesales”.

En escrito de ampliación del recurso, reiteró que la liquidación de los perjuicios morales que se hizo en la sentencia de primera instancia fue “irrisoria” y no corresponde a la magnitud de los daños acreditados en el proceso, que fueron consecuencia de flagrantes violaciones a los derechos humanos, por lo que solicitó tener en cuenta el principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 y recordó que la demandante estuvo privada injustamente de la libertad durante 71 meses. En el mismo sentido, adujo que no puede darse una reparación integral si no hay indemnización por perjuicios a la vida de relación, pues la señora Rodríguez Cardona estuvo sometida a un escándalo social y publicitario y fue estigmatizada dentro de su comunidad, lo que se demostró con los testimonios recepcionados en el proceso y el dossier de artículos de prensa aportado con la demanda, por lo que solicitó se reconociera por este concepto, el equivalente de 100 SMLMV a su favor.

De otro lado, adujo que para procurar la reparación integral de las víctimas, es necesario acudir a las medidas de justicia restaurativa, por lo que solicitó que se ordenará a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura, emitir una carta donde expresara sus disculpas públicas por todos los perjuicios ocasionados a Alba Lucía Rodríguez Cardona y se remitiera una copia de la misma



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

a la Alcaldía del municipio de Abejorral, para que fuera difundida entre la comunidad.

En relación al lucro cesante, señaló que en la sentencia de primera instancia no se hizo ningún pronunciamiento al respecto, pese a que en el proceso se acreditó que como consecuencia de la privación injusta de Alba Lucía, su hermana, Rosa Inés Rodríguez Cardona, debió renunciar a su trabajo como empleada doméstica para hacerse cargo de sus padres. Igualmente, manifestó que se desconoció el hecho de que para la fecha en que fue detenida, Alba Lucía se dedicaba a las labores del hogar, y advirtió que tanto los pactos internacionales sobre derechos de la mujer, como la Constitución Política y la jurisprudencia del Consejo de Estado, le confieren a las “labores domésticas” el estatus jurídico de trabajo, y por ende puede valorarse económicamente a título de lucro cesante. En consecuencia, solicitó que se liquidara este perjuicio, no sólo por el período consolidado de 71 meses, sino también por el lapso que según las estadísticas, una persona tarda en Colombia para conseguir trabajo luego de recobrar su libertad.

Por último, respecto del daño emergente, adujo que el mismo fue demostrado con una prueba documental que no fue tachada de falsa, según la cual hay una cuenta por pagar a la doctora María Ximena Castilla, por concepto de los honorarios profesionales correspondientes a la defensa que adelantó en el proceso penal.

1.2. La Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso, según los cuales la absolución de la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona fue consecuencia de la aplicación del principio de *in dubio pro reo* y no de las causales consagradas en el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, por lo que la medida de aseguramiento y las sentencias condenatorias proferidas en su contra no se convierten automáticamente en injustas. En ese orden de ideas, señaló que



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

la detención a la que fue sometida la demandante no fue una medida arbitraria o desproporcionada, sino que fue legal, ya que existían elementos probatorios que comprometían su responsabilidad. A su vez, reiteró la excepción de hecho de un tercero, ya que la accionante fue inculpada por el médico Jairo Adolfo Gómez Adarme y la auxiliar de enfermería Luz Marina Díaz.

Al referirse a los perjuicios, manifestó que no se había demostrado la existencia del daño emergente.

1.3. El Consejo Superior de la Judicatura señaló que se encontraba demostrada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, ya que la participación de la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona fue determinante en la producción del “supuesto daño a ella inferido”. En ese sentido, manifestó que la demandante actuó con culpa grave y que para estudiar el caso debía tenerse como referente central, el supuesto hecho delictivo de la muerte de su hija recién nacida.

Sobre las circunstancias anteriores al proceso penal manifestó que en éste nunca se esclarecieron los hechos en los cuales la demandante quedó en embarazo y a continuación, señaló:

“Es más, del estudio profundo del caso, lo que se encuentra más que probado, es que todo lo anterior pretendía ser ocultado por la hoy supuesta víctima, y que tan sólo la afectación a su estado de salud, hizo que las autoridades tuvieran la posibilidad de esclarecer una situación que bien podía haber sido desconocida por todos quienes participaron del proceso penal, así como también de quienes hoy intervenimos en el proceso contencioso administrativo, mediante el cual se busca el resarcimiento de un supuesto daño que tiene como único causante a la demandante. El daño real, su señoría, no es pues la privación de la libertad de la hoy accionante, sino la imposibilidad de establecer las reales causas que rodearon la trágica e injusta muerte de la neonata, hija de la misma; pero más grave es aún, su señoría, que por hechos imputables a la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, no se pueda contar hoy con la presencia de la recién nacida.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

“Y es que incluso hoy podríamos estar dedicados a situaciones absolutamente diferentes a las que la misma naturaleza de esta acción de reparación directa nos impone. Deberíamos estar gozando, su señoría de la presencia de aquella persona que debió haber nacido en la comodidad de un hospital, respaldada por su familia, y gozando de toda la protección del estado que ahora se pretende que sea condenado por un hecho que nunca generó. La culpa exclusiva de la víctima, como raíz destructora del nexo causal, salta a la vista, su señoría.

“Ahora, es difícil entender el por qué se centra la sentencia en reconocer el carácter de víctima a la demandante, cuando la verdadera víctima es aquella recién nacida que no se encuentra entre nosotros por hechos ajenos al Estado Colombiano, y menos aún, a la Rama Judicial.

“Cabe la pregunta: ¿la circunstancia para señalar la calidad de víctima radica en que una, la hoy demandante, cuenta con representación jurídica, mientras que a otra se le negó la oportunidad de vivir? (...)” (fls. 432 fte. y vto, cdno. ppal).

Al referirse a los hechos del procedimiento penal señaló que sólo cuando el proceso llegó a la etapa de casación la defensa actuó con estricta diligencia, generando la duda que dio lugar a la absolución de la señora Rodríguez Cardona y resaltó que a esta etapa, “regularmente no llega un ciudadano de bien, pero que sí estaba en el deber de soportar la hoy demandante, dadas las particularidades del caso” (fl. 433, cdno. ppal.). En este punto, también expresó que la absolución no obedeció a la aplicación de ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, sino al principio de *in dubio pro reo*.

Finalmente, se destaca de su defensa:

“De otra parte, es prudente mencionar que no son de recibo los argumentos tendientes a hacer creer al fallador que el caso cuenta con matices violatorios a la igualdad de género, o de factor social, ya que la verdad real a dilucidar, primero, nada tiene que ver con la calidad de la demandante, y segundo, debe ser fundamentada en las pruebas arrimadas al proceso, sin que ellas sean únicamente las convicciones subjetivas de los demandantes.

“Si el punto fuera de género, calidad o características de las partes, podría asegurar la accionada, por su parte, que se debió propender por la atención del



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

que está por nacer, así como del nacido, como ampliamente se explicó; pero resulta evidente que esta demandada nunca conoció de la existencia del ser humano que venía al mundo, hasta que ocurrió su muy trágica muerte por causa de los mismos hechos que generó la demanda.

(...)

"Con todo lo anterior, queda expuesta aquella causa idónea, eficiente y preponderante, cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo, la cual se configura claramente, en nuestro caso, en un hecho atribuible a la propia víctima. Surge notoriamente probada la causa extraña y exclusiva tantas veces señalada, pues lo acontecido era imprevisible e irresistible a mi representada, así como a todo el estado; el cual de haberla conocido, hubiera hecho todo lo posible, a través de sus agentes, para preservar la vida de la neonata fallecida, la ocurrencia del proceso penal, y la del contencioso administrativo que nos ocupa. No hubiera existido en consecuencia, la supuesta privación injusta de la libertad que se imputa, siendo ella consecuencia del hecho de la víctima, se reitera" (fl. 435, cdno. ppal.).

2. En auto del 11 de octubre de 2010 se citó a las partes a audiencia de conciliación, que se realizó el 29 de octubre de 2010 y fracasó ante la falta de ánimo conciliatorio.

3. El recurso se concedió el 29 de octubre de 2010 y se admitió el 27 de enero de 2011. Luego se corrió traslado a las partes para alegar y al Ministerio Público para emitir concepto, respectivamente, etapa en la que se pronunciaron en los siguientes términos:

3.1. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y trajo a colación varios pronunciamientos del Consejo de Estado sobre la responsabilidad patrimonial por privación injusta de la libertad. En relación a los argumentos de las demandadas, señaló que se fundaron en razones que eran propias del juicio de responsabilidad penal y añadió que de ninguna manera podía concluirse que se encontraba demostrada la culpa exclusiva de la víctima. En lo



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

que concierne a la no aplicación del artículo 414 del decreto 2700 de 1991, manifestó que esa tesis es anacrónica, toda vez que el Consejo de Estado ha determinado que para que proceda la responsabilidad por privación injusta de la libertad, basta con demostrar que esa privación no culminó en una sentencia condenatoria. Finalmente, destacó que de acuerdo con la sentencia de casación que absolvió a Alba Lucía Rodríguez, se demostró que la detención a la que fue sometida fue ilegal.

3.2. El Consejo Superior de la Judicatura reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

3.3. La Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público guardaron silencio.

4. Del trámite agotado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

4.1. Mediante memorial del 25 de junio de 2012, el Ministerio de Relaciones Exteriores informó que ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se estaba tramitando la petición No. P-12376-00, mediante la cual la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona denunció ante ese órgano internacional la presunta violación de sus derechos a la integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, entre otros, como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la que fue sometida y los tratos recibidos durante el tiempo que estuvo en prisión. En vista de ello, el Ministerio solicitó prelación de fallo, con el objeto de darle una respuesta completa a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

y a los representantes de la víctima, en atención al proceso de solución amistosa que estaba llevando el Estado en ese momento.

Igualmente, el Ministerio Público solicitó se le diera prelación al fallo, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 18 de la ley 446 de 1998² y 63 A³ de la ley 270 de 1996.

Ambas peticiones fueron denegadas en proveído del 8 de agosto de 2012. Sin embargo, mediante auto del 22 de noviembre siguiente, el despacho requirió al

² **Artículo 18.** *Orden para proferir sentencias.* Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

La alteración del orden de que trata el inciso precedente constituirá falta disciplinaria. En estos casos, el Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales, en lo de su competencia, solicitarán al Juez o Ponente la explicación pertinente para efectos administrativos y disciplinarios. El Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales obrarán de oficio o a petición de quienes hayan resultado afectados por la alteración del orden.

³ **ARTICULO 63A.** Adicionado por el art. 16, Ley 1285 de 2009, así: *Del orden y prelación de turnos.* Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.

Igualmente, las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar motivadamente los asuntos que por carecer de antecedentes jurisprudenciales, su solución sea de interés público o pueda tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados de manera preferente.

Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Contencioso-Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Ministerio de Relaciones Exteriores para que informara sobre el proceso adelantado por la señora Rodríguez Cardona ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Cancillería dio respuesta al requerimiento, mediante oficio No. DIDHD. No. 1326/0338 del 8 de marzo de 2013, en el que informó que el 25 de marzo de 2011 se firmó un acta de entendimiento de solución amistosa entre los representantes de las víctimas y el Estado, en la que éste reconoció su responsabilidad por la violación de los derechos de Alba Lucía Rodríguez Cardona, consagrados en los artículos 1, 5, 8, 11, 24 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que se comprometió a ejecutar una serie de medidas de reparación a su favor.⁴

4.2. En vista de lo anterior, la Procuraduría solicitó se convocara a audiencia de conciliación judicial, petición a la que el Despacho accedió en auto del 5 de diciembre de 2013.

4.3. Previa la celebración de la audiencia, la parte demandante manifestó en memorial del 21 de enero de 2014, que sí le asistía ánimo conciliatorio y el Ministerio Público emitió concepto en el que señaló la viabilidad de un acuerdo en ese sentido, en el que se reconociera indemnización a los actores por concepto de perjuicios morales, materiales y por daños a la vida de relación. Luego de analizar las pruebas que fueron recaudadas en el proceso, concluyó que el título de imputación aplicable al caso concreto es el objetivo, toda vez que se logró demostrar que la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona fue absuelta en atención a que el hecho por el cual fue investigada nunca existió. En consecuencia, consideró que debían reconocerse perjuicios morales a favor de la víctima directa, por el

⁴ Sobre esta acta se volverá más adelante con mayor detalle.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

equivalente de 100 SMLMV, de acuerdo con los parámetros fijados en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de esta Corporación. En relación al lucro cesante, advirtió que la demandante se dedicaba a las labores del hogar, actividad que tiene valoración patrimonial, por lo que debía cuantificarse con base en el salario mínimo. Por el contrario, consideró que no procedía reconocimiento de daño emergente, toda vez que el mismo no fue demostrado.

4.4. La audiencia se celebró el 28 de enero de 2014. Las entidades demandadas presentaron la siguiente fórmula de conciliación: la Fiscalía se comprometió a pagar el 70% del 50% del valor total de la condena impuesta en la providencia de primera instancia, mientras que la Rama Judicial se comprometió a pagar el 100% del 50% de la misma. Sin embargo, la apoderada de la parte demandante no aceptó la propuesta señalada, pero manifestó que la pondría en conocimiento de sus poderdantes, por lo que la audiencia se suspendió.

La diligencia se reanudó el 27 de marzo siguiente y en la misma, la Fiscalía allegó concepto del Comité de Conciliación de la entidad, en el que se acogió el concepto No. 009/2014 emitido por el Ministerio Público, frente a la liquidación de los perjuicios materiales y por daños a la vida de relación, por lo que propuso la siguiente fórmula: "Por concepto de perjuicios materiales el 100% del 50% de la condena de primera instancia. Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, el 100% del 50% de la condena impuesta en primera instancia, respecto al lucro cesante propone cancelar 35.5 S.M.L.M.V., y finalmente, en relación con los perjuicios inmateriales propone el pago de 50 S.M.L.M.V " (fls. 572 y 573, cdno. ppal.).



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Por su parte, la apoderada de la Rama Judicial, manifestó su interés en conciliar, pero solicitó se aplazara la audiencia, a fin de estudiar con el Comité de Conciliación una nueva propuesta, con fundamento en lo expresado por la Fiscalía y el Ministerio Público.

4.5. Sin embargo, en memorial del 10 de abril de 2014, la apoderada de los demandantes manifestó su deseo de dar por superado el intento conciliatorio y continuar con el trámite del proceso.

4.6. Mediante Oficio No. 20142010048751-GDI del 27 de agosto de 2014, allegado a la Corporación el 10 de septiembre del mismo año, la Agencia Nacional Jurídica del Estado remitió copia del informe No. 59/14, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante el cual se homologó el acuerdo de solución amistosa suscrito entre la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona y el Estado. A su vez, señaló que la Comisión de manera excepcional, procedió a determinar el monto de la indemnización a favor de la demandante.⁵

5. Mediante proveído del 20 de octubre de 2014, se le dio prelación al fallo, por reunir los requisitos exigidos en los artículos 18 de la ley 446 de 1998 y 63 A de la ley 270 de 1996.

IV. CONSIDERACIONES

1. La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2010 y en atención a la naturaleza del asunto, toda vez que en auto del 9 de septiembre de 2008, Radicado No. 11001-03-26-000-2008-00009-

⁵ Sobre este informe se volverá más adelante con mayor detalle.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

00(IJ), la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció sobre el tema, y estableció que de los conflictos originados en los hechos de la Administración de Justicia, conocen en primera instancia los Tribunales Administrativos, y en segunda el Consejo de Estado.

2. Es necesario precisar que en relación con las pruebas obrantes en los procesos penales que fueron adelantados por la Fiscalía Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral (Ant.), por el delito de homicidio⁶, de conformidad con el artículo 174 del Código General del Proceso⁷, pueden valorarse

⁶ Remitidos en copia auténtica por la parte demandante, mediante memorial del 28 de julio de 2005 (fl. 305, cdno. 1).

⁷ Conforme a lo expuesto en providencia de unificación del 25 de junio de 2014, el Código General del Proceso ya se encuentra vigente en nuestra jurisdicción, por lo que este aspecto de la controversia debe resolverse a la luz de las normas procesales. Véase:

Como se aprecia, la única lectura válida que se le puede dar al Acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura es que se trata de una norma diseñada exclusivamente para la Jurisdicción Ordinaria y, concretamente, la Civil, pues es la única que hasta la fecha no tiene implementado un sistema de impulso procesal de naturaleza oral.

iv) De otra parte, la Jurisdicción Contencioso Administrativo desde la expedición de la ley 1437 de 2011, ya cuenta con la implementación del sistema mixto –principalmente oral– razón por la que sería inocuo que se negara la entrada en vigencia del C.G.P., a partir del 1º de enero de 2014, en espera de unas condiciones físicas y logísticas que se supone ya deben existir. Y, si bien, se cuenta con falencias y limitaciones físicas y estructurales en la implementación del sistema oral en materia contencioso administrativa, lo cierto es que resulta incuestionable que a partir de la ley 1437 de 2011 entró a regir en esta jurisdicción el esquema procesal mixto –con una predominancia oral– razón por la que se ha hecho una distribución en los despachos judiciales del país entre aquellos encargados de evacuar los procesos del sistema mal denominado “escritural” y el nuevo proceso “oral”.

De modo que, con independencia de que exista una escasez de recursos físicos, económicos y de capacitación, no puede negarse que el CPACA entró a regir desde el 2 de julio de 2012, sin que existan argumentos para negar su aplicabilidad al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; por consiguiente, en una lógica *a fortiori*, resultaría paradójico y contradictorio que se admitiera, de un lado, la vigencia del CPACA – con la implementación del sistema oral al interior de la JCA– pero, de otra parte, se negara la vigencia del CGP con fundamento en que el sistema oral no ha sido totalmente implementado.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

tanto los medios probatorios documentales como los testimoniales allí practicados, toda vez que fueron practicados por la Fiscalía.

3. Del acuerdo amistoso suscrito entre las partes ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Antes de abordar el fondo del asunto, es menester tener en cuenta el acuerdo amistoso suscrito el 28 de marzo de 2011 entre el Estado y la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, en el cual, el primero, reconoció su responsabilidad por la

v) Por otra parte, según el principio del efecto útil de las normas habría que darle la mejor interpretación al numeral 6 del artículo 627 del C.G.P., en aras de evitar que esta jurisdicción tuviera que aplicar una norma de manera progresiva cuando ya se han dispuesto en todo el territorio nacional, al menos en el plano normativo, las exigencias para su aplicación, la cual, por demás, es residual en virtud de las remisiones e integraciones normativas que realiza la ley 1437 de 2011 "CPACA" (v.gr. el artículo 306)⁷.

[...]

Por consiguiente, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo –que comprende todo el territorio nacional– no ha sido dividida o fraccionada por el legislador para efectos de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, así como tampoco lo fue, en su momento, para la implementación de la ley 1437 de 2011; igual circunstancia se predica respecto de la Jurisdicción Arbitral, es decir, en ningún momento se ha establecido gradualidad en la vigencia de esa normativa.

En consecuencia, la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición que se explicará en el acápite a continuación, las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite.

[...]

"Entonces, según lo analizado, a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, esto es, el 1ª de enero de 2014, en los eventos de remisión al Código de Procedimiento Civil, se entenderá que las normas aplicables serán las dispuestas en la nueva legislación procesal." (C.P., Enrique Gil Botero)

Esta posición fue reiterada íntegramente, en auto proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 12 de agosto de 2014.



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

privación injusta de la libertad a la que fue sometida esta última y se comprometió a indemnizarle los perjuicios materiales y morales causados, y a realizar una serie de medidas de justicia restaurativa para restablecer sus derechos. La Comisión Interamericana aprobó la solución amistosa y fijó el monto de los perjuicios en equidad.

En vista de lo anterior, es necesario determinar qué consecuencias tiene la solución amistosa acordada entre las partes en nuestra jurisdicción y concretamente, si se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada internacional. Para este efecto, se hará referencia a la responsabilidad de los Estados en el sistema interamericano de derechos humanos⁸.

3.1. Responsabilidad de los Estados en el sistema interamericano de derechos humanos:

Es un principio del derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso, por parte de un Estado, genera su responsabilidad, la cual se traduce en la obligación de reparar de una forma adecuada⁹.

Dentro del sistema interamericano de derechos humanos, la responsabilidad de los Estados que han ratificado la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, se deriva no sólo de la suscripción de la misma (Estados miembros de la OEA), sino que, también, se presenta cuando los Estados, adicionalmente a su

⁸ Para desarrollar este acápite, se retoman las consideraciones hechas en la sentencia del 19 de octubre de 2007, proceso No. 29.273, C.P. Enrique Gil Botero, caso "Masacre de Ituango".

⁹ International Court of Permanent Justice, Usina de Chorzów, sentencia de 27 de julio de 1927. En Verdad, justicia y reparación, Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2007, pág. 34.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

participación en la Declaración, han ratificado la Convención Americana, aceptando la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana¹⁰.

La Convención Americana es una *Lex specialis* del derecho internacional, dentro del sistema interamericano, fue suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978, en ella se encuentran consagrados los derechos humanos que los Estados ratificantes han acordado respetar y garantizar¹¹, y es el principal instrumento de aplicación e interpretación frente a la responsabilidad de los Estados parte, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos.

El Estado colombiano adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos mediante la ley 16 de 1972, realizó el depósito de ratificación el 31 de julio de 1973, y aceptó la competencia de la Corte a partir del 21 de julio de 1985; por tal razón, al ratificar este instrumento internacional y al aceptar la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado colombiano se ha obligado de forma voluntaria a acatar las decisiones de este tribunal, en los casos que resulte comprometida su responsabilidad.

La Corte Interamericana es el organismo encargado de la salvaguarda de la Convención Americana y conoce de aquellos eventos, en los cuales intervengan los Estados que han reconocido expresamente la competencia de ese tribunal internacional; dicha competencia se refiere a la resolución de casos en los que se

¹⁰ Al respecto ver, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-10 de 1989 del 14 de julio de 1989. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 23/81 de 14 de julio de 1981 y Caso 2141 contra Estados Unidos de América.

¹¹ Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2004. Capítulo II. Bases Jurídicas y Actividades de la CIDH durante 2004, Párr. 6.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

atribuye responsabilidad internacional a un Estado parte¹² por la violación de los derechos humanos consagrados en la Convención o de cualquier otro instrumento en el que se reconoce la competencia expresa de la Corte Interamericana para pronunciarse.

En el sistema interamericano de derechos humanos, junto a la Convención Americana, también se encuentran otros instrumentos que poseen efectos jurídicos iguales a los de aquélla: el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³, Protocolo Adicional a la Convención Americana Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte¹⁴, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹⁵, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁶, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer¹⁷, y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad¹⁸.

¹² Artículo 62 de la Convención Americana.

¹³ De conformidad con el artículo 23 literal C. de este instrumento, la Corte Interamericana tiene competencia contenciosa para conocer sobre las violaciones a los artículos 8 (derechos sindicales) y 13 (derecho a la educación). El Estado Colombiano ratificó este instrumento el 23 de diciembre de 1997, también conocido como Protocolo de San Salvador.

¹⁴ Colombia no ha ratificado este instrumento.

¹⁵ El Estado Colombiano ratificó este instrumento el 19 de enero de 1999.

¹⁶ Colombia no ha ratificado este instrumento.

¹⁷ La Comisión Interamericana tiene Competencia para conocer sobre las violaciones al artículo 7 (deberes de los Estados), conforme al artículo 12 de este instrumento. El Estado Colombiano ratificó este instrumento el 15 de noviembre de 1996.

¹⁸ Colombia no ha ratificado este instrumento.



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Por ser esta una jurisdicción eminentemente subsidiaria, la responsabilidad estatal, bajo el sistema interamericano, sólo puede ser exigida, a nivel internacional, luego de que el Estado haya tenido la oportunidad de investigar, sancionar y reparar una presunta violación de derechos humanos con los recursos de su jurisdicción interna.

De otra parte, para que la Corte Interamericana pueda conocer de un caso de violación a los derechos humanos, necesariamente se tiene que haber tramitado de manera previa, el procedimiento ante la Comisión Interamericana, y se debe haber agotado una serie de requisitos, entre los que se encuentran:

La materia o el asunto, debe versar sobre hechos que constituyan una trasgresión de los derechos humanos consagrados en alguno de los instrumentos que hacen parte del sistema interamericano, y que le atribuyan esa competencia a la Comisión Interamericana.

-Deben haber sido agotados los recursos contemplados en la jurisdicción interna, salvo las excepciones contempladas en la Convención Americana.

-La petición deberá ser presentada dentro de los seis meses siguientes al agotamiento de los recursos internos¹⁹.

¹⁹ Artículos 46 de la Convención y 32 del Reglamento de la Comisión Interamericana.



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Como se viene de señalar, dentro del sistema interamericano, el hecho que genera la responsabilidad de los Estados, consiste en una violación de alguna de las obligaciones establecidas en los instrumentos suscritos dentro del sistema²⁰.

La piedra angular sobre la cual se fundamenta la responsabilidad en este sistema, se encuentra establecida en el artículo 1º de la Convención Americana, que prescribe:

“Obligación de respetar los derechos: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (...)”.

Como se puede advertir, de la lectura de este artículo se desprenden dos obligaciones para los Estados parte, en relación con los derechos consagrados en el texto de la Convención, a saber: i) la obligación de respeto, que exige del Estado una conducta de abstención, denominada también obligación negativa y, por otro lado, ii) se impone una obligación de garantía, que exige a los Estados parte emprender las acciones necesarias tendientes a asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y garantizarlos.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, ambos contra el Estado de Honduras, interpretó estas obligaciones de la siguiente forma:

²⁰ Verdad, Justicia y Reparación, Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos humanos, Instituto interamericano de derechos humanos, 2007. pág 36.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

"165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

"166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. El Estado está en el deber jurídico de prevenir razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"²¹.

Por su parte, la obligación consagrada en el artículo 2º de la Convención Americana establece:

"Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos tales derechos y libertades".

Sobre el alcance de esta disposición, la Corte Interamericana, ha precisado que este deber tiene dos implicaciones: "Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166 y ss. Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 183 y ss. Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 62.



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”²².

Para llegar a determinar la responsabilidad de un Estado en un caso particular, dentro del sistema interamericano, se requiere definir si los hechos que se consideran una violación de los derechos son o no imputables al mismo²³, para ello, la Corte Interamericana ha establecido que no sólo los actos u omisiones del Estado o de sus agentes, que lesionen uno o más de los derechos consagrados por la Convención Americana comprometen la responsabilidad del Estado, puesto que también puede derivarse responsabilidad por actos presumiblemente cometidos por particulares²⁴.

Así las cosas, un Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por las actuaciones de sus agentes, o puede hacerlo por omisión de actuar ante acciones de particulares que afectan los derechos de la Convención Americana.

En relación con la responsabilidad de tipo directa la Corte Interamericana, ha precisado:

“Conforme al artículo 1.1. es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o una institución de carácter público que lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en este artículo.”²⁵

²² Caso Fermín Ramírez, párrs. 96 a 98, y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 113.

²³ Verdad, Justicia y Reparación, Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos humanos, Instituto interamericano de derechos humanos, 2007. pág 36.

²⁴ Verdad, Justicia y Reparación, Colombia ante la Corte Interamericana ..., p. 40.

²⁵ Corte interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166 y ss. Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 183 y ss. Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 62.



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Respecto de la responsabilidad por acción de particulares, la Corte determinó en el Caso la Masacre de Pueblo Bello (vs) Colombia, que:

“Para la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los mismos frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente imputable al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.”²⁶

En cuanto a la imputación de responsabilidad internacional de un Estado dentro del sistema interamericano, la Corte señala que las infracciones a la Convención no pueden ser juzgadas con aplicación de reglas que tengan en cuenta elementos de naturaleza psicológica, orientados a calificar la culpabilidad individual de sus autores. A efectos de este análisis, señala la Corte que, “la tesis de responsabilidad objetiva es la que más contribuye a asegurar la efectividad de un tratado de derecho humanos y la realización de su objeto y propósito.”²⁷

En ese contexto, la Corte Interamericana al atribuir la responsabilidad internacional a un Estado en particular, examina si ha existido alguna conducta

²⁶ Corte interamericana de Derechos Humanos. Caso la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, párrs 123 y ss; Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Rights, Kiliç v. Turkey, judgment of 28 March 2000, Application No. 22492/93, par. 62 y 63; Osman v. the United Kingdom judgment of 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, par. 115 y 116.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Voto Razonado del Juez Cancado Tróvade. Sentencia Caso de la Masacre del Plan de Sánchez.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

que se constituya como violatoria de alguna obligación internacional, bien sea por acción u omisión, siempre que, en términos de la Convención Americana se haya faltado a los deberes de respeto y garantía, o cuando aquel Estado no ha adoptado la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a lo previsto en la Convención Americana o también como consecuencia de la no expedición de normas y el no desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

Así las cosas, se podría inferir que, en materia de responsabilidad en el sistema interamericano de derechos humanos, la Corte Interamericana, si bien manifiesta aplicar el régimen objetivo de responsabilidad, lo cierto es que a la luz de nuestra tradición jurídica, este tipo de imputación encuadraría en el régimen subjetivo, denominado por la jurisprudencia Colombiana como la falla o falta en el servicio, la cual consiste en el incumplimiento de una obligación a cargo del Estado.

En cuanto a las similitudes, diferencias y limitaciones en los regímenes de responsabilidad por violación a los Derechos Humanos que se establecen en la jurisdicción contencioso administrativa colombiana a través de la acción de reparación directa, y a las que se realizan en el sistema interamericano, las mismas, han sido objeto de estudio por parte de la Corte Interamericana en el caso de la masacre de Ituango contra el Estado Colombiano.

De este estudio se logró establecer lo siguiente:

“Una de las finalidades principales de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana, a través de la acción de reparación directa es, precisamente, la de otorgar la reparación material que corresponda en la hipótesis de un daño generado por un acto ilícito producido por funcionarios públicos. En cambio, esta Corte busca determinar, principalmente, si en los casos sometidos a su



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

conocimiento existió o no responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción.”²⁸

Sin perjuicio de lo anterior, en el sistema interamericano de derechos humanos, se busca determinar principalmente, si en los casos sometidos a su conocimiento existió o no responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre las personas sujetas a su jurisdicción, y que como consecuencia de ello, se ordene una reparación integral y adecuada en el marco de la Convención, que contenga las medidas tendientes a garantizar la rehabilitación, la satisfacción, y las garantías de no repetición²⁹. Por su parte, en el ordenamiento jurídico colombiano, una de las finalidades principales de la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la acción de reparación directa es, precisamente, la de otorgar la correspondiente indemnización de perjuicios, producidos como consecuencia de un daño antijurídico imputable al Estado, que sin duda se puede referir a un derecho consagrado en la Convención.

2. Reparaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y complementariedad con la indemnización en la Jurisdicción Contencioso Administrativa a nivel interno

Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, eventualmente, podría surgir la responsabilidad de éste por la violación de la norma internacional de que se

²⁸Corte Interamericana. Sentencia, Caso de las Masacres de Ituango, párrs. 341 y 342.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos humanos.. Caso de la Masacre de Ituangó. Párr 238, Caso Baldeón García, párr. 174; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, párr. 195; y Caso Acevedo Jaramillo y otros, párr. 294.



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

trata, con el consecuente deber de reparación y de cesación de las consecuencias derivadas de la violación³⁰.

Esta obligación, se fundamenta en el artículo 63 numeral 1 de la Convención Americana, el cual dispone:

"Artículo 63.1: Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

Sobre este punto, la Corte Interamericana ha señalado que:

"Toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, dicha reparación requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación."³¹

De conformidad con lo anterior, la Corte Interamericana señala que las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos material e inmaterial y, por consiguiente, las mismas no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores³².

En cuanto a las modalidades de reparación en el sistema interamericano, como se mencionó antes, las mismas pueden ser pecuniarias y no pecuniarias e incluyen:

³⁰ Corte Interamericana. Caso Baena Ricardo y otros. Competencia, párr. 65; Caso Maritza Urrutia, párr. 142; y Caso Myrna Mack Chang, párr. 235.

³¹ Corte Interamericana. Caso de la Masacre de Ituangó. Párr 238, Caso Baldeón García, párr. 174; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, párr. 195; y Caso Acevedo Jaramillo y otros, párr. 294.

³² Corte Interamericana. Caso de la masacre de Ituango, párr. 297. Caso Baldeón García, párr. 177; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, párr. 198.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

- a) La restitución o *restitutio in integrum*, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias³³.
- b) La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial ³⁴.
- c) Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o siquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole³⁵.
- d) Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc³⁶.
- e) Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras³⁷.

³³ Corte Interamericana. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en la sentencia de reparaciones del Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 22 de febrero de 2002.

³⁴ Corte Interamericana. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 50.

³⁵ Corte Interamericana. Caso masacre de pueblo Bello. Párr. 273.

³⁶ Corte Interamericana. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr 68.

³⁷ Ibidem.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Sobre las indemnizaciones en los procesos contencioso administrativos internos y su efecto en la reparación integral en el sistema interamericano, la Corte ha precisado que:

“El Tribunal señaló que las indemnizaciones dispuestas en los procesos contencioso administrativos podían ser consideradas al momento de fijar las reparaciones pertinentes, “a condición de que lo resuelto en esos procesos haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso”³⁸.

“En el presente caso, la Corte valora los resultados alcanzados en dichos procesos contencioso administrativos, que incluyen algunos aspectos que abarcan las reparaciones por conceptos de daño material e inmaterial. Estos aspectos serán tomados en cuenta al momento de fijar las reparaciones pertinentes por las violaciones a la Convención declaradas en la presente Sentencia”³⁹.

En consonancia con lo anterior, en los casos promovidos contra el Estado colombiano, la Corte Interamericana ha determinado la pertinencia de otorgar reparaciones pecuniarias, así como los montos respectivos debidos en cada caso, para lo cual ha tenido en cuenta que el Estado haya otorgado indemnizaciones a nivel interno en el ámbito de procesos contenciosos administrativos.

Sobre el particular, dicho organismo internacional ha precisado:

“376. Respecto de los acuerdos conciliatorios presentados como prueba ante este Tribunal que ya hayan sido resueltos en los procesos contencioso administrativos (*supra* párr. 125.101), **la Corte recuerda el principio que establece que las indemnizaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni**

³⁸ Corte Interamericana. Caso de la Masacre de Mapiripán, párr. 214. En igual sentido Caso de las Masacres de Ituango, párr. 339; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, párr. 206.

³⁹ Corte Interamericana. Caso masacre de la Rochela vs. Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007. párr. 222.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. Según fue señalado (*supra* párrs. 335 a 343), dichos acuerdos establecen indemnizaciones por concepto de daños materiales y morales, que incluyen algunos de los aspectos que abarcan las reparaciones por dichos conceptos otorgados por la Corte. Por lo anterior, el Tribunal tomará en cuenta los casos de las personas que han sido beneficiadas a través de dichos acuerdos en esos procesos contencioso administrativos, tanto en relación con el daño material, como con el daño inmaterial cuando corresponda. Toda vez que el Tribunal no cuenta con prueba del pago efectivo de los montos otorgados a nivel interno en la jurisdicción contencioso administrativa en relación con los hechos de la masacre de El Aro, la Corte procederá a ordenar reparaciones por concepto de daño material e inmaterial a las víctimas del presente caso que vivían en dicho corregimiento. Lo anterior, sin perjuicio de que el Estado pueda descontar las cantidades otorgadas a nivel interno al momento de la liquidación de las reparaciones ordenadas por la Corte. En caso de que las reparaciones otorgadas en los procesos contencioso administrativos sean mayores que las ordenadas por este Tribunal en esta Sentencia, el Estado no podrá descontar dicha diferencia a la víctima (Negrillas de la Sala).

“377. Respecto de procesos de reparación directa incoados por las víctimas del presente caso o sus familiares que se encontraran pendientes ante la jurisdicción contencioso administrativa colombiana, la Corte fija en esta Sentencia las reparaciones pertinentes, independientemente de su estado actual. Al momento en que, en su caso, el Estado haga efectivo el pago de las mismas, deberá comunicarlo a los tribunales que estén conociendo dichos procesos para que resuelvan lo conducente⁴⁰.

1.3. Contenido y alcance del principio de “reparación integral” en el derecho interno colombiano.

De conformidad con el artículo 16 de la ley 446 de 1998 –a través de la cual se expidieron normas sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia–, la valoración de daños irrogados a las personas o a las cosas, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, deberá atender a los principios de reparación integral, equidad y de actualización técnico actuarial.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Masacres de Ituango, párrs. 366, 376 y 377. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, párr. 251.



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

En similar sentido, el artículo 8 de la ley 975 de 2005⁴¹, determinó el contenido y alcance del derecho a la reparación, en los siguientes términos:

"El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

"Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

"La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

"La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

"La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

"Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

"Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

"La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática."

⁴¹ Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Como se aprecia, el Estado colombiano reconoce claramente el derecho que le asiste a toda persona de deprecar, de parte de la organización pública, o de cualquier particular que haya ocasionado una determinada lesión a la persona o a cosas, la correspondiente reparación integral del perjuicio, la cual deberá garantizarse en términos de equidad.

En esa perspectiva, el Estado a nivel interno, se ve claramente comprometido a verificar la reparación integral de los daños que padezcan los asociados, principio del derecho resarcitorio que se ve igualmente reflejado en el ámbito internacional.

Por lo tanto, la coexistencia del principio general del derecho referido a la “reparación integral del daño”, debe ser objeto de estudio, con el fin de determinar cuál es el alcance de dicho postulado normativo en el marco internacional, específicamente, en el relativo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos – de ahora en adelante “SIDH”–, y cómo se proyecta en el contexto del derecho interno colombiano.

Corresponderá, por consiguiente, definir a partir de este paralelo, ¿cuál debe ser el papel del Juez de lo Contencioso Administrativo en la aplicación de dichos axiomas?; ¿cómo debe armonizar el principio de “reparación integral” en el ámbito interno?, y ¿qué tanta influencia y fuerza vinculante proyecta en el derecho interno dicho canon reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos?

Efectuado un análisis completo del sistema de reparación en el Derecho Internacional Americano de los Derechos Humanos, es necesario abordar el estudio de la aplicación concreta del principio de reparación integral en el ordenamiento jurídico interno, así como la forma en que el mismo se imbrica y



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

desarrolla a partir del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, específicamente, a partir del concepto de resarcimiento del daño.

Toda reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien o interés jurídico tutelado (daño antijurídico), o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo (una violación a un postulado normativo preponderante).

Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas:

- Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento.
- No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, esta situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa.

Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias⁴², debe

⁴² En este punto resulta pertinente señalar que, a diferencia del marco internacional de los derechos humanos, en Colombia no existe ningún tipo de autoridad que pueda de manera independiente y autónoma, adoptar todas y cada una de las medidas tendientes a la reparación integral del daño. Es por ello que, necesariamente, en el ámbito interno, es necesario a efectos de obtener la verdadera concreción de la justicia restaurativa de derechos humanos trasgredidos, obtener la coordinación y convergencia de las diversas entidades encargadas de la efectiva materialización de las medidas de reparación (v.gr. Procuraduría, Fiscalía, Jurisdicción Ordinaria, Jurisdicción Constitucional, Jurisdicción Contencioso Administrativa, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Acción Social (Programa Presidencial), etc.”



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes (ley 446 de 1998 y 975 de 2005), se debe procurar inicialmente por la *restitutio in integrum* (restablecimiento integral) del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos.

En esa dirección, en reciente oportunidad, la jurisprudencia constitucional puntualizó:

“No puede en consecuencia la entidad accionada negar a las víctimas del conflicto armado interno la asistencia que demandan, fundada en las circunstancias en que se produjo la vulneración, porque, cualquiera fuere la modalidad utilizada por los actores, el derecho internacional humanitario proscribe e impone la restitución de todo acto de violencia contra la vida y la persona, contra la dignidad personal, la toma de rehenes y las ejecuciones sin sentencia previa, pronunciada por tribunal competente y con sujeción a las garantías constitucionales.

Se observa, entonces, que, para efecto de aplicar las normas del derecho internacional humanitario, no interesa que la vulneración se haya producido o no en combate, ataque, acto terrorista o masacre.

“Esta Corte, al resolver sobre qué debe entenderse por desplazado por la violencia, en función del Registro Único de Población Desplazada, ha considerado que las víctimas no requieren del “*reconocimiento oficial para la configuración del desplazamiento forzado en un caso concreto*”, toda vez que la realidad del desplazamiento desborda “*la afirmación de su configuración por parte de las autoridades*”⁴³.

Y más adelante, en la misma providencia, el tribunal constitucional precisó:

⁴³ Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

"(...) El primero entre los treinta y ocho Principios que conforman la directriz de apoyo a los Estados, para la adopción de medidas eficaces de lucha contra la impunidad, elaborada de conformidad con la actualización ordenada por la Resolución 2004/72⁴⁴, expedida por la Comisión de Derechos Humanos establece:

"La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de perjuicios sufridos, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones".

"Señala el Principio Diecinueve de la directriz a que se hace mención i) que los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y "adoptarán medidas apropiadas respecto de los autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente" y ii) que, sin perjuicio de la responsabilidad estatal en la materia, se adoptarán medidas complementarias para garantizar la participación de las víctimas y de toda persona u organización no gubernamental "interesada (...) como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados, cuyo derecho penal contemple esos procedimientos".

"Los Principios prevén, además, medidas contra la prescripción i) con miras a que ésta no opere, tanto respecto de la investigación, como de las penas, en tanto "no existan recursos eficaces contra esa infracción" y ii) que la misma no se invoque dentro del marco de "las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación" – Principios 22 y 23-.

⁴⁴ La Comisión de Derechos Humanos pidió al Secretario General designar un experto independiente que actualizara el Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad i) conforme la evolución del derecho y las prácticas internacionales en la materia, ii) que partiera del estudio Independiente sobre el tema, elaborado en cumplimiento de la Resolución 2003/72 –Luis Jonet 1997- y iii) que recogiera las opiniones recibidas de los Estados y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. El escrito fue confiado a la profesora Diane Orentlicher y presentado como Add.1 conjuntamente con el informe E/CN.4/2005/102.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

“En lo que tiene que ver con la reparación de los daños, la directriz distingue el derecho de las víctimas y sus derechohabientes a ser indemnizados por los perjuicios causados, del derecho de los Estados a repetir contra los autores, de manera que, con independencia de los resultados de la investigación, toda persona afectada en su vida, honra, bienes, derechos y libertades, por hechos sucedidos dentro del marco del conflicto armado interno, puede exigir “medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional”, sin perjuicio del derecho del Estado de dirigirse contra los responsables de la vulneración –artículo 2º C.P. Principio 34-.

“Siendo así, ante la decisión de la Fiscalía General de la Nación de abstenerse de emprender la investigación que demanda la ocurrencia de hechos criminales, dentro del marco del conflicto armado -desconociendo el derecho de las víctimas a conocer la verdad y a que los autores de la violación sean procesados, juzgados y condenados-, la Red de Solidaridad Social no puede, de contera, condicionar la reparación a la expedición de una certificación -sobre los “móviles ideológicos y políticos”- que solo podrían haber expedido las autoridades judiciales, una vez culminado el truncado enjuiciamiento.

“Lo anterior, toda vez que la exigencia de requisitos que las víctimas no pueden cumplir y que solo el Estado en cuyo territorio ocurren las vulneraciones debe asumir, para condicionar el acceso a los programas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, vulnera el derecho fundamental de las víctimas a la reparación y hace imperativa la intervención del juez constitucional para su restablecimiento.

“(…)”⁴⁵

Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH).

En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (*strictu sensu*), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos.

La Corte Permanente de Justicia Internacional (ONU), acerca del concepto de reparación integral, puntualizó:

"Constituye un principio del derecho internacional que la infracción de un compromiso entraña la obligación de reparación en forma debida. Por lo tanto, la reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de una convención y no es necesario expresar esto en la propia convención. Las diferencias relativas a la reparación, que puedan obedecer al incumplimiento de una convención, son en consecuencia diferencias relativas a su aplicación.

"(...) El principio esencial que consagra el concepto real de hecho ilícito (principio que parece establecido por la práctica internacional y en particular por los laudos de los tribunales arbitrales) es que la reparación debe, en toda la medida de lo posible, hacer desaparecer las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho."⁴⁶

Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano,

⁴⁶ Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Factory of Chorzów, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James "Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado", Ed. Dykinson, Pág. 245.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, *per se*, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio.

En ese contexto, resulta imprescindible diferenciar dos escenarios al interior del derecho de la reparación, los cuales pueden ser expresados en los siguientes términos: i) de un lado, los relativos a los restablecimientos de daños antijurídicos derivados de violaciones a derechos humanos y derechos fundamentales y, por el otro, ii) los referentes al resarcimiento de daños antijurídicos emanados de lesiones a bienes o intereses jurídicos que no se refieran a derechos humanos de la persona. La anterior distinción permitirá establecer, en el marco del derecho interno, qué efectos genera el pronunciamiento de un organismo o un tribunal internacional que juzgue los hechos en los cuales se controvierta la responsabilidad del Estado por violaciones a derechos humanos y, adicionalmente, servirá para determinar, en el caso de las acciones constitucionales, con qué potestades cuenta el juez nacional para hacer cesar la amenaza o vulneración del correspondiente derecho.

Por consiguiente se puede afirmar, sin ambage alguno, que si existe una condena internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a un Estado por la violación de uno o varios derechos humanos, y dentro del proceso se adoptó una decisión vinculante en relación con la indemnización de los perjuicios a favor de las víctimas y sus familiares, a nivel interno la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo -en sede de un proceso ordinario de reparación directa- deberá declarar, de oficio o a petición de parte, la cosa juzgada internacional, comoquiera que no le es viable al órgano jurisdiccional de carácter nacional desconocer la



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

decisión proferida en el marco internacional, más aún cuando la Corte Interamericana define de manera genérica toda la responsabilidad del Estado, y no sólo se circunscribe al aspecto puntual del perjuicio.

A la anterior conclusión se aproxima la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando, en reciente oportunidad, al interior de este mismo proceso, en relación con los efectos que producen las sentencias de la Corte Interamericana en el orden jurídico interno manifestó:

“Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible que en el derecho interno se hayan adelantado varios procesos tendientes a la indemnización del daño causado, eventos éstos en los cuales, lo procedente será, bajo el supuesto de que se profiera sentencia por la Corte Interamericana, descontar los valores cancelados a nivel interno, como quiera que según las reglas del derecho indemnizatorio, no es posible resarcir dos veces un mismo perjuicio o daño.

“La anterior hipótesis, deja a salvo la competencia jurisdiccional internacional de la Corte, como quiera que, independientemente de la existencia o no de procesos judiciales a nivel interno, el organismo internacional no pierde competencia para verificar si existió una vulneración o desconocimiento a los derechos amparados por la convención interamericana de derechos humanos.

“Diferente situación se presenta, cuando existe un fallo proferido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, adicionalmente, las partes se encuentran adelantando procesos judiciales – con la posibilidad de celebrar conciliaciones judiciales-, o conciliaciones prejudiciales en el derecho interno. Corresponde por lo tanto, en esta oportunidad, definir cuál debe ser la solución que debe adoptarse en estos eventos en los cuales el juez competente a nivel interno observa que existió una condena internacional por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁷.

⁴⁷ “(...) 251. Respecto de los procesos de reparación directa incoados por familiares de las personas desaparecidas y de las privadas de su vida que se encuentran pendientes ante la jurisdicción contencioso administrativa colombiana (*supra* párrs. 95.148 a 95.158), la Corte fija en esta Sentencia las reparaciones pertinentes, independientemente de su estado actual. **Al momento en que el Estado haga efectivo el pago de las mismas, deberá comunicarlo a los tribunales que estén conociendo dichos procesos para que resuelvan lo conducente.**” (negritas y subrayado de la Sala). Corte Interamericana de Derechos Humanos – Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

"Sobre el particular, podrían ser varias las soluciones posibles a saber, razón por la que se abordará el análisis específico de cada una de ellas, para determinar cuál de todas se acompasa mejor con los postulados constitucionales – incluido el bloque de constitucionalidad- y legales:

"i) Una primera solución señalaría que es perfectamente posible adelantar simultáneamente procesos internos e internacionales para perseguir la indemnización del perjuicio, y que, por consiguiente, si bien puede existir una condena judicial internacional al Estado colombiano⁴⁸ por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a nivel interno, podrán coexistir y, por lo tanto, fallarse los respectivos procesos judiciales iniciados.

"ii) Una segunda posibilidad, reconoce que la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al definir el respectivo caso sometido a su consideración, mediante sentencia, agota cualquier posibilidad de someter el asunto a nivel interno, en la medida que la decisión internacional al establecer la reparación integral del daño – y por lo tanto, decretar las indemnizaciones a que haya lugar, ordenar iniciar los procesos penales y disciplinarios respectivos, entre otros-, está definiendo la controversia con efectos de cosa juzgada internacional y, por ende, cualquier manifestación adicional o contraria por parte de un órgano judicial a nivel interno devendría en ilegal, por cuanto estaría desconociendo la cosa juzgada.^{49/50}

"(...) 377. Respecto de procesos de reparación directa incoados por las víctimas del presente caso o sus familiares que se encontraran pendientes ante la jurisdicción contencioso administrativa colombiana, la Corte fija en esta Sentencia las reparaciones pertinentes, independientemente de su estado actual. Al momento en que, en su caso, el Estado haga efectivo el pago de las mismas, deberá comunicarlo a los tribunales que estén conociendo dichos procesos para que resuelvan lo conducente⁴⁷." Corte Interamericana de Derechos Humanos – Caso de Ituango (vs) Colombia, sentencia de 1º de julio de 2006.

⁴⁸ Las personas que concurren con las características de la personalidad jurídica, en materia internacional, por regla general, son los Estados. Al respecto ver: PASTOR Ridruejo, José A. "Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales", Ed. Tecnos, Pág. 277. "El Estado continúa ostentando una posición clave de protagonismo en las relaciones internacionales y sujeto por excelencia del Derecho Internacional."

⁴⁹ Esta posición no niega la posibilidad de que se inicien los respectivos procesos judiciales a nivel interno, en contra de las autoridades públicas que se consideren responsables de indemnizar el perjuicio, sólo que se advierte, adicionalmente, que si la persona acude ante el organismo internacional competente (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y este último judicializa al Estado Colombiano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y ésta profiere sentencia, habrá lugar a declarar, a nivel interno, que existe cosa juzgada material y formal sobre la indemnización discutida a nivel interno, por cuanto la Corte dentro del ámbito de competencias – que son múltiples- determina, además, las indemnizaciones a que haya lugar a favor de las víctimas de las violaciones.



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones.

Debe resaltarse, por ende, el papel que desempeña el juez en el Estado Social de Derecho, toda vez que es el llamado a servir, en términos del profesor Zagrebelsky, como mediador entre el Estado y la sociedad, en tanto el ordenamiento jurídico le confiere, de acuerdo con la naturaleza de la controversia puesta a su consideración, una gama amplísima de posibilidades tendientes a la materialización de una verdadera justicia material, en donde independientemente al origen del daño o la lesión del interés o del derecho, en todos los casos, la persona tenga, valga la redundancia, un derecho fundamental a que la reparación del perjuicio sea integral, y fundamentada en criterios de justicia y equidad.

3.4. Cosa juzgada internacional

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 16 de mayo de 2007, exp. 29273, M.P. Enrique Gil Botero.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

A la cosa juzgada o "*res judicata*" se le ha asimilado al principio del "*non bis in idem*", y tiene por objeto que los hechos y conductas que han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes por cuanto lo decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, plena eficacia jurídica, es por ello que la cosa juzgada comprende todo lo que se ha disputado.

Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada en los artículos 332 del C.P.C. y 175 del C.C.A., en los cuales se contienen los elementos formales y materiales para su configuración. El formal implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma causa petendi y fundamentos jurídicos, lo anterior, para garantizar la estabilidad y la seguridad propia de la esencia del orden jurídico. Por su parte, el material, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.

Para que se configure la cosa juzgada, es necesario analizar los requisitos concurrentes establecidos en ambos códigos, a saber: i) que los procesos versen sobre el mismo objeto, ii) que tengan la misma causa y, iii) que exista identidad jurídica de partes.

En el caso *sub judice*, está demostrado que el 28 de marzo de 2011, la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona y el Estado suscribieron un acuerdo amistoso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en virtud del cual, el Estado reconoció su responsabilidad por la privación injusta de la libertad a la que fue



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

sometida la víctima y se comprometió a indemnizarle los perjuicios materiales y morales causados, y a realizar una serie de medidas de justicia restaurativa. Además, la CIDH fijó en equidad el monto de los perjuicios. Fue así como el Estado reconoció su responsabilidad en los siguientes términos:

“La condición de Alba Lucía Rodríguez Cardona de mujer, campesina, de escasos recursos y embarazada de soltera implicó la violación de sus derechos fundamentales, al ser sometida a un proceso judicial discriminatorio por razón de género y condición social. Dicho proceso enfrentó irregularidades como consecuencia de los estigmas atribuidos a su situación y los perjuicios de funcionarios/as del Estado y de otros actores claves en el desarrollo del proceso. Con base en ello, el Estado colombiano por intermedio de sus agentes vulneró los derechos de Alba Lucía Rodríguez Cardona consagrados en los artículos 1, 5, 8, 11, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 7º en sus literales a), b), f) y g) de la Convención de Belém de Pará.

“Adicionalmente, en el proceso contra Alba Lucía se admitieron pruebas que no debían haber sido consideradas, como las declaraciones sobre supuestas manifestaciones que Alba Lucía habría dado al médico y enfermera que la atendieron, quienes tenían la obligación inviolable de guardar y respetar el secreto profesional sobre todo lo que hubieran conocido por razón del ejercicio de su profesión (...)” –fls. 515 vto. y 516-.

Como consecuencia de lo anterior, el Estado se comprometió a ejecutar las siguientes medidas de reparación:

“1. El Estado se comprometerá a realizar un reconocimiento expreso de responsabilidad en consulta y contando con el consentimiento de la víctima.

“2. El Estado se comprometerá a indemnizar a la víctima por los perjuicios morales y materiales ocasionados con las violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se produjeron en el presente caso. Para el efecto, el Estado y los representantes de las víctimas le solicitan respetuosamente a la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos que fije el monto que corresponda a dicha indemnización (Se adjuntará una comunicación conjunta a la CIDH al respecto).

“En todo caso, de llegarse a una conciliación extra judicial o de producirse un fallo en la jurisdicción interna, los montos que sean cancelados a la víctima en



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

virtud de estos actos legales, serán descontados de la indemnización que fije la Honorable Comisión. En caso de que los montos internos excedan el monto fijado por la Honorable Comisión, el Estado pagará el excedente interno.

"3. Dentro del compromiso del Estado de otorgar medidas de reparación integral adecuadas en relación con las violaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se produjeron en el presente caso, el Estado se compromete a diseñar e implementar capacitaciones con alcance nacional en escuelas de formación de funcionarios judiciales y administrativos, así como para el personal médico, psicológico y psiquiátrico en perspectiva de género y el alcance del secreto profesional (...)

"4. El Estado se compromete a proporcionar atención médica, psicológica y en salud sexual y reproductiva a la señora Alba Lucía Rodríguez y su compañero permanente, con el fin de evaluar los daños o traumas causados con ocasión de los hechos. La atención psicológica se extenderá a sus familiares, como acompañantes en el proceso de rehabilitación de Alba Lucía, si así lo determina el diagnóstico que elabore el especialista, y en ese orden de ideas, el Estado se compromete a cubrir los gastos de su desplazamiento. Se diseñará un programa de rehabilitación y recuperación integral en salud, que incluirá prestaciones médicas integrales y gratuitas durante el tiempo que se estime necesario para Alba Lucía y su compañero permanente, de acuerdo con el diagnóstico de los respectivos profesionales médicos y psicológicos.

"5. En caso de que Alba Lucía Rodríguez decida adelantar estudios, el Estado se compromete a gestionar a través de la Secretaría de Educación de Medellín y/o la Gobernación de Antioquia, el acceso al plan educativo de su preferencia. Su ingreso y permanencia en el programa educativo estará sujeta a los requisitos que para ello establezca la entidad educativa elegida. La oferta educativa comprende el inicio de estudios secundarios básicos, medios, formación técnica, tecnológica y/o en artes y oficios. La oferta de estudios podrá tener sede en la ciudad de Medellín o en cualquier otro municipio. En todo caso, las condiciones estipuladas en el numeral estarán sujetas a variaciones de las necesidades comprobadas de la ciudadanía.

"6. En caso de que Alba Lucía decida dedicarse a una actividad laboral, el Estado la apoyará mediante capacitación laboral adecuada con sede en la ciudad de Medellín o en cualquier otro municipio del departamento de Antioquia, con el suministro de bienes o mercancía por una sola vez, o de cualquier otro modo que contribuya de manera eficaz a que Alba Lucía pueda rehacer su proyecto de vida.

"7. Dado que tanto las prestaciones de salud como las educativas y la capacitación laboral no pueden implementarse en la localidad en la que reside actualmente Alba Lucía, por carecer de las mismas, el Estado asistirá en el traslado, instalación y permanencia de Alba Lucía y su compañero permanente



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

en la ciudad de Medellín y otro municipio del departamento de Antioquia, mediante el desembolso de una cuota de sostenimiento. Esta será desembolsada con una periodicidad semestral durante el tiempo que dure el programa educativo o de capacitación laboral escogido por Alba Lucía, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5º del presente acuerdo.

"En caso de que Alba Lucía decida acceder únicamente a la capacitación laboral, la cuota de sostenimiento será entregada única y exclusivamente por un período de seis meses.

"En cualquier caso, el referido traslado será consensuado con la víctima". (fls. 515-517, cdno. ppal.)

La Comisión Interamericana homologó la solución amistosa acordada entre las partes, mediante el informe No. 59/14 (fls. 586 y ss., cdno. ppañ.) y fijó en equidad la indemnización a favor de la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, así:

- Daño inmaterial: sesenta mil dólares (US\$ 60.000).
- Daño material:

Lucro cesante: diez mil setecientos cuarenta dólares (US\$ 10.740), monto que fue calculado con base en el salario mínimo legal mensual vigente y el tiempo que permaneció privada de la libertad, es decir, durante casi seis años.

Daño emergente: la cantidad de 10 SMLMV, por los gastos en los que incurrieron los familiares de la víctima durante el tiempo que esta estuvo detenida, como pasajes, materiales de aseo personal y comida.

- Costas y gastos: dos mil ciento treinta y seis dólares (US\$ 2.136), por concepto de gastos a favor de la Red Colombiana de Mujeres por los Derechos Sexuales y Reproductivos de Medellín, así como la cantidad de diez mil dólares (US\$ 10.000), por concepto de costas y gastos a favor de la abogada Castilla.



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Ahora bien, en vista de lo anterior, se analizará la configuración de “la cosa juzgada internacional”:

En cuanto al objeto de ambas jurisdicciones, como se viene de indicar, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se busca determinar principalmente, si en los casos sometidos a su conocimiento existió o no responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, sobre las personas sujetas a su jurisdicción. Así mismo, en el ordenamiento jurídico colombiano, una de las finalidades principales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de la acción de reparación directa, es precisamente la de otorgar la correspondiente indemnización de perjuicios producidos como consecuencia de un daño antijurídico imputable al Estado, que sin duda, se puede referir a un derecho consagrado en la Convención.

Sobre el objeto del litigio, tanto en el sistema interamericano como en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la declaratoria de responsabilidad implica, en el primero de ellos, que se ordene a éste reparar integralmente el daño, compeliéndole a tomar medidas tendientes a garantizar la rehabilitación, la satisfacción, y las garantías de no repetición. Igualmente, dentro de la jurisdicción interna se busca indemnizar los perjuicios de índole moral y material producidos como consecuencia de un daño antijurídico.

Por último, encuentra la Sala que existe identidad de partes, sólo respecto de la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, por cuanto ninguno los otros demandantes en el proceso de la referencia, actuaron como tales ante la jurisdicción del sistema interamericano. De otro lado, si bien, la Rama Judicial y Fiscalía General de la



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Nación, para efectos de determinar la responsabilidad internacional del Estado, la Nación Colombiana resulta ser la misma persona jurídica, sólo que a nivel interno.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que aunque en la jurisdicción del SIDH no se profirió una sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sí existe una solución amistosa entre el Estado y la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, en la cual el primero reconoció su responsabilidad y se comprometió a resarcir los daños materiales e inmateriales que le fueron irrogados, la cual fue refrendada por la CIDH, por lo que tiene efectos vinculantes respecto de la jurisdicción interna. Sin embargo, tampoco puede dejarse de lado que en el acta de solución amistosa, no se excluyó la posibilidad de que se emitiera un pronunciamiento sobre la responsabilidad del Estado en el caso concreto, ni de que se fijara el *quantum* de la indemnización, sino que señaló que en caso de que éste fuera diferente, operaría la compensación. De igual forma, la Sala advierte que el acuerdo alcanzado ante la CIDH sólo comprende a la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, toda vez que las demás personas que obran como demandantes en el proceso de la referencia no formularon petición alguna ante este organismo internacional, por lo que también es necesario emitir una decisión de fondo frente a ellos.

En el anterior orden de ideas, la Sala se pronunciará sobre la responsabilidad de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, por los daños alegados por la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, pero teniendo presente el reconocimiento que hizo el Estado en la solución amistosa refrendada por la CIDH.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Por último, se advierte que en caso de que la indemnización reconocida en este proveído supere los montos fijados en equidad por la CIDH, no habrá necesidad de que opere la figura de la compensación, pues bastará con que las demandadas paguen las sumas que se fijen en esta sentencia, lo cual guarda coherencia con el principio según el cual, la reparación integral del daño no puede significar un enriquecimiento injustificado a favor de la víctima y de lo contrario se estaría dando un doble pago y se estaría vulnerando el principio de *nos bis in ídem*.

Lo anterior, sin perjuicio de la indemnización reconocida por la CIDH a favor de la Red Colombiana de Mujeres por los Derechos Sexuales y Reproductivos de Medellín, entidad que no funge como demandante en el proceso de la referencia, por lo que respecto de ésta, el Estado deberá ceñirse a los términos del Informe de Solución Amistosa No. 59/14.

Precisado lo anterior, se abordará el estudio de fondo del caso.

4. De la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, por los daños causados a los demandantes.

Desde ya se anuncia que conforme a las pruebas que fueron practicadas y que obran en el plenario, en especial la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la cual se absolvió a la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, está demostrado que tanto la Fiscalía como la Rama Judicial incurrieron en una ostensible falla en el servicio, pues no sólo valoraron de manera apresurada los medios de prueba recaudados en el proceso penal, sino que además el trato que se le dio a la procesada estuvo caracterizado por juicios apriorísticos sobre su



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

responsabilidad, los cuales se fundamentaron en prejuicios y observaciones displicentes en su contra. Véase:

4.1. En relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que sobrevino la detención de la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, está acreditado que fue vinculada a un proceso penal por el delito de homicidio agravado por el parentesco, por cuenta de la Fiscalía delegada ante el Juez Promiscuo del Circuito de Abejorral (Ant.). El mismo tuvo su origen, en los hechos ocurridos el 4 de abril de 1996, cuando la mencionada dio a luz a su hija en un parto auto asistido, y ésta falleció. Como consecuencia de ello, la Inspección de Policía y Tránsito de ese municipio, ordenó de oficio abrir la correspondiente investigación (fl. 8, anexo 1). Luego de practicar la diligencia de levantamiento del cadáver de la menor y de escuchar la versión de la señora Rodríguez Cardona, señaló el “estrangulamiento” como posible causa de la muerte de la neonata y remitió copia de las diligencias a la Fiscalía Seccional de Abejorral. Con fundamento en las mismas, el ente instructor declaró abierta la investigación penal mediante proveído del 6 de abril de 1996 (fl. 13, anexo 1), y en oficio No. 185 de la misma fecha, libró orden de captura en contra de la demandante (fl. 15, anexo 1).

4.2. La captura se hizo efectiva el 7 de abril de 1996, como se desprende del oficio No. 0178/DEANT D8 ESABE, por el cual se dejó a la señora Alba Lucía Rodríguez a disposición de la Fiscalía y fue escuchada en diligencia de indagatoria al día siguiente- 8 de abril- (fl. 23, anexo 1). Esa misma fecha fue dejada en libertad, de conformidad con el artículo 407 del C.P. Penal.⁵¹, para lo cual suscribió la respectiva diligencia de compromiso (fls. 25 vto., 26 y 27, anexo 1).

⁵¹ **ARTICULO 407. SUSPENSION DE LA DETENCION PREVENTIVA.** La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

4.3. La Fiscalía resolvió la situación jurídica de la sindicada mediante providencia del 17 de abril de 1996, en virtud de la cual profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra. La decisión se fundamentó en la diligencia de levantamiento del cadáver de la menor y la necropsia médico legal, según las cuales murió ahogada por estrangulamiento, así como en la declaración de la sindicada y de su madre, Etelvina Cardona de Rodríguez. En consecuencia, la entidad expuso los siguientes argumentos:

“Alba Lucía Rodríguez ocultó su embarazo durante 9 meses, pues dice temía a sus padres, y ante la inspección de policía manifestó que a veces tenía ganas de tener a la menor y otras no, aunado a ello las circunstancias en que se produjo el parto. Si la mujer no dio noticias de su embarazo, al punto que tuvo el parto sola, en circunstancias de total desprotección, que incluso ponían en tela de juicio su propia vida, empecé a que en el hogar habían más personas, es indicativo que tenía la intención de desprenderse del recién nacido, máxime que ella misma manifestó que a veces no tenía ganas de dar a la vida a la criatura.

“En el lugar de la muerte, sólo estaba la sindicada y sus consanguíneos quienes dormían. Etelvina su madre dice que cuando Rubiela, hermana de la sindicada entró al baño, vio la niña muerta: de la misma deposición de la sindicada, se colige que cuando introdujo en el costal a la menor ya había fallecido. Siendo ello cierto es claro entonces que la acción omisiva tuvo que ser cometida por la

1o) Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad y la naturaleza o modalidad del hecho punible hagan aconsejable la medida.

2o) Cuando a la sindicada le falten menos de dos meses para el parto o si no han transcurrido seis meses desde la fecha en que dio a luz.

3o) Cuando el sindicado sufre grave enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales o médico particular ratificado bajo juramento.

En estos casos, el funcionario determinará si el sindicado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital, en el lugar de trabajo o de estudio. El beneficiado suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar sin previa autorización de domicilio y a presentarse ante el mismo funcionario cuando fuere requerido. Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.

Su incumplimiento dará lugar a la revocatoria de la medida y a la pérdida de la caución.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

madre única persona que se encontraba con la infante, pues de su vientre provenía, a lo que se suma que dejó a la niña, o mejor, su cadáver, abandonado en el baño dentro un costal, todo lo que nos indica más que en este instante la menor no tenía vida. No pudo ser otro el homicida, porque sólo estaban en el lugar cuando se produjo el deceso madre e hija.

"Este homicidio aparece agravado de conformidad con el artículo 324 del C. Penal en los siguientes numerales:

"Primero: por ser cometido en la persona de un descendiente.

"Existe la versión de la sindicada quien manifiesta que dio a luz a la menor. Etelvina Cardona, dice que momentos posteriores a haber salido Alba Lucía del baño, Rubiela vio el bano (sic) suelo (sic) (lo que guarda correspondencia con el dicho de la sindicada, que tuvo la niña en el baño) y una niña muerta. Todo esto nos indica que efectivamente la sindicada dio a luz a la occisa. Es claro que de conformidad con las normas del Código Civil la maternidad se acredita con el hecho del nacimiento y el hijo un descendiente de su progenitora.

"Séptimo: aprovechamiento de la situación de indefensión de la víctima. Es claro que de acuerdo a las condiciones físicas de la menor, esta se encontraba en completa situación de indefensión, no sabía que se le atacaba por su inocencia, ni podía repeler este ataque (...)" (fls. 30-34, anexo 1).

Finalmente, se dispuso suspender la detención preventiva por el tiempo que le faltara a la sindicada para el cumplimiento del puerperio⁵², pero bajo la condición de permanecer en su casa de habitación, para lo cual suscribió caución juratoria (fl. 38, anexo 19).

4.4. El 14 de agosto de 1996 la procesada amplió su indagatoria y mediante memorial del 15 de agosto de 1996, su abogado defensor de oficio, solicitó la sustitución de la medida de detención por la de conminación, con fundamento en el artículo 411 del decreto 2700 de 1991, por considerar que posiblemente se estaba en presencia del delito de homicidio tipificado en el artículo 328 del Código

⁵² Período que se extiende desde el nacimiento del feto y la expulsión de la placenta y sus membranas, hasta la regresión total de las modificaciones inducidas por el embarazo. Tiene una duración aproximada de 6 semanas.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Penal-infanticidio-, y no del delito de homicidio agravado consagrado en el artículo 324 del mismo cuerpo normativo, por lo que pidió se le otorgara el beneficio de la libertad provisional (fls. 90-93, anexo 1).

La Fiscalía negó la solicitud mediante providencia del 20 de agosto de 1996, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Con todo el respeto por lo planteado por la defensa en lo primero que hay que apuntar es que ni siquiera la sindicada ha reconocido ser la autora de los hechos investigados como para sostenerse [que] lo hizo motivada a que la criatura fuere producto de un acceso abusivo.

"Si bien es cierto, por naturaleza el hombre siempre tiende a decir la verdad, no todo lo que diga habrá de creerse, pues si tal fuera nunca habríamos de estar en certeza de un hecho, es por ello que el art. 254 del Código de Procedimiento Penal manda apreciar la prueba en su conjunto y conforme las reglas de la sana crítica: son criterios lógicos, científicos, reglas de experiencia, entre otros, que se imponen al tratar de conocer la verdad material a que deba apuntar el procedimiento penal.

"Y decimos lo anterior porque sinceramente no podemos estar en un estado de ingenuidad, tal como para dar crédito a lo manifestado por la procesada.

"En primer lugar se advierte, que si fue víctima de un acto sexual para el que se empleó algún mecanismo que obnubilara su conciencia a nadie nada dijo y empece según ella en tal estado de inconsciencia llegó a su casa nada de allí se siguió: la realidad procesal demuestra que no hubo alarma, en su casa, nada contó a sus familiares.

"Como si fuera poco no se entiende como si una mujer ha sido víctima de un acto de esta naturaleza al percatarse que se encuentra en estado de gravidez, sin haber tenido relaciones sexuales con nadie nada haya hecho, asuma una posición pacífica pues por muy ignorante que se quiera ver, en su conocimiento debe estar presente que la concepción supone cópula; **más sin embargo lo que hace es esconder su estado de embarazo cuando de ser recibo hubiese sido no consentido, ninguna culpa debía sentir** (Negrillas de la Sala).

"Amén de lo anterior, no encuentra el Despacho la ingenuidad en la sindicada, pues sus excusas se rebelan más como una intencionalidad de disminuir su responsabilidad, máxime cuando se piensa que un hecho tan grave no lo haya



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

revelado al Despacho en su primera indagatoria y sólo la haya hecho en la ampliación que solicitó.

"No se entiende además cómo si suponía que se encontraba en estado de gravedad porque no le venía la menstruación y que pensaba que tal estado era producto de un acceso abusivo por JOSÉ ALDEMAR, le haya presentado a éste en forma pacífica y tranquila a su cuñada DIANA PATRICIA CARMONA.

(...)

"Si alguna ingenuidad existe en la sindicada, es en la excusa que quiera dar al Despacho para aminorar su ilícito proceder, **ya pasaron las épocas en que las muchachas quedaban embarazadas en las piscinas, porque el cuento no se lo siguió tragando nadie** (Negrrillas de la Sala).

"El hecho que la sanción punitiva para el tipo que nos ocupa lo haga parecer grave, horrendo e inhumano como lo califica la defensa, no es circunstancia suficiente para que el Despacho morigere la calificación jurídica que en derecho corresponde" (fls. 89-92, anexo 1).

Nótese como los razonamientos del Fiscal estuvieron basados en prejuicios que más que obedecer al contexto general en que tuvo lugar el caso, tenían su razón de ser en sus propias convicciones morales. No de otro modo puede explicarse la afirmación según la cual, la demandante decidió ocultar su embarazo debido al sentimiento de culpa que la aquejaba por haber quedado en ese estado. A su vez, merecen reproche y rechazo, las palabras del funcionario público cuando señaló de manera coloquial que **"ya pasaron las épocas en que las muchachas quedaban embarazadas en las piscinas, porque el cuento no se lo siguió tragando nadie"**, expresión a todas luces despectiva y displicente, que no se compadece con el deber de respeto que deben guardar los funcionarios públicos hacia el procesado, independientemente de su condición social, económica, de género, raza o nivel educativo, e incluso del delito por el cual esté siendo investigado. Sobre este aspecto se volverá con detalle más adelante.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

4.5. En resolución del 13 de septiembre de 1996, la Fiscalía calificó el mérito del sumario y profirió resolución de acusación en contra de la sindicada, por el delito de homicidio agravado, decisión que fundamentó en los siguientes medios probatorios e indicios: i) la diligencia de levantamiento del cadáver de la menor; ii) la diligencia de necropsia; iii) el hecho de que la sindicada hubiera ocultado el embarazo y haber dado a luz a la menor de manera clandestina; iv) la declaración del doctor Jairo Adolfo Gómez Adarme, quien atendió a la accionante en los momentos posteriores al parto; v) la declaración de la sindicada y vi) la prueba de docimasia pulmonar, según la cual, la menor nació con vida. En consecuencia, la acusación se basó en el siguiente análisis probatorio:

"(...) Existe la correspondiente diligencia de levantamiento del cadáver que nos da cuenta que en el cuello de la menor pueden observarse huellas de estrangulamiento; igualmente en la diligencia de necropsia y ampliación de la misma se dice que la recién nacida presenta como signos de violencia equimosis alrededor del cuello de 3 cms. de ancho con laceraciones evidentes, principalmente en músculo esternocleidomastoideo, con desgarró de fibras musculares, congestión vascular cerebral, céfalo- hematoma parietotemporal derecho, que su deceso fue consecuencia natural y directa de estrangulamiento que generó anoxia cerebral por comprensión mecánica.

"Empece a que la sindicada niega haberle dado muerte a la menor, como indicio en su contra el material probatorio nos demuestra, que según dice ella por temor ocultó el embarazo durante nueve meses pues no quería que sus padres se enteraran y además tuvo a la niña en forma clandestina, de donde lógicamente colige el despacho su intención de desprenderse del producto de la concepción una vez viniese al nuevo mundo; no debe olvidarse en este punto que la sindicada manifestó a la auxiliar de enfermería Luz Marina Díaz Morales que durante su embarazo en Medellín trató de abortar el feto.

"Por otra parte el doctor Jairo Adolfo Gómez Adarme, quien atendió a la sindicada después del parto nos dice que ella le contó que primero dejó caer a la niña a la taza del sanitario con la intención que se ahogara y que posteriormente la extrajo cogiéndola con ambas manos por el cuello hasta lograr asfixiarla. Mírese que esta declaración no es de cualquier persona si no (sic) que es del médico que atiende inmediatamente a la sindicada, que estos hechos aparecen consignados en la correspondiente historia clínica y guardan plena correspondencia con los signos de



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

violencia encontrados al cadáver en la diligencia de necropsia y que el despacho pudo constatar mediante las placas fotográficas.

"Igualmente la sindicada nos dice que en el lapso de nacimiento y muerte de la menor ninguna otra persona estuvo en el baño donde se dieron los hechos, aparta de ella, versión que es respaldada por su hermana María Rubiela Rodríguez.

(...)

"En relación al tipo específico del homicidio, advierte aquí el despacho que la ingenuidad de la sindicada no es tal como ha pretendido hacerse aparecer, su sistema sicomotriz es normal de acuerdo al peritaje de medicina legal y el cuento inventado que la menor fue producto de un acceso carnal abusivo no es cosa diferente de pretender disminuir su responsabilidad (...)

"Otro hecho interesante es que ocultó su embarazo como quien pagaba una culpa, lógico es que si había sido accedida abusivamente nada de sus padres debía temer (Negrillas de la Sala).

(...)

"No es que aquí se trate de vulnerar los derechos de cualquier sindicado, sino que se trata de hacer justicia que no se consigue con otro espacio donde no se de la retribución de lo igual por lo igual, donde a la realización del hecho no corresponda la decisión en derecho, porque es que ser humanistas y comprender el comportamiento de la persona sujeta al proceso penal nunca podrá entenderse como una decisión injusta donde apartándonos de todo razonamiento jurídico y lógico dejemos de aplicar el derecho con beneficio o contubernio con el proceder ilícito, porque se es humano también cuando se retribuye la consecuencia justa a hechos tan graves como es terminar con la existencia de un ser que apenas acaba de nacer" (fls. 106-108, anexo 1).

4.6. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral profirió sentencia de primera instancia el 2 de abril de 1997, en la que declaró a Alba Lucía Rodríguez Cardona penalmente responsable del delito de homicidio agravado, en calidad de autora material, por lo que le impuso una pena principal 510 meses de prisión, y una accesoria, de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Para adoptar esta decisión, el Juez se basó en los siguientes indicios y medios de prueba:



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

i) La diligencia de levantamiento de cadáver realizada por la Inspección Municipal de Abejorral y la necropsia médico legal practicada al cuerpo de la menor, las cuales consideró que no merecían ningún reparo, toda vez que fueron practicadas por funcionarios competentes y a ambas se les dio el trámite legal para su contradicción. En consecuencia, con apoyatura en las mismas, concluyó que la niña nació con vida y fue muerta por estrangulamiento.

ii) La supuesta intención que tuvo Alba Lucía Rodríguez de interrumpir su gestación en las primeras semanas, lo explicó en los siguientes términos:

“Por recomendación de su cuñada Diana Patricia Carmona (fols. 51 vto., 95 y 126), se hizo aplicar una inyección con la esperanza de restablecer su ciclo menstrual el cual presentaba un retraso preocupante e indicativo de embarazo. Así se lo hizo saber a la auxiliar de enfermería Luz Marina Díaz Morales (fol. 33), cuando recibía atención post parto en el hospital local. Ella misma lo admitió en declaraciones juradas visibles a folios 46 vto. y 121 vto.” (fl. 42, anexo 2).

iii) El ocultamiento de su estado de embarazo.

iv) El que la sindicada quisiera deshacerse del fruto de su embarazo sin que nadie se diera cuenta, conclusión a la que el Juez llegó con fundamento en el hecho de que no pidió ayuda para atender el parto (fl. 43, anexo 2).

v) El hecho de que Alba Lucía Rodríguez fue la única persona que tuvo contacto con la bebé en el lapso transcurrido entre el nacimiento y su deceso, por lo que consideró que “ella tuvo la oportunidad de causar la muerte a su unigénita” (fl. 44, anexo 2).

vi) La forma “inapropiada como se liberó de la criatura a ella unida por el cordón umbilical”, al cortarlo con un alambre y omitir ligarlo.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

vii) La actitud de la procesada al depositar la recién nacida en un costal, “dejándola abandonada en el baño” (fl. 45, anexo 29).

De acuerdo con lo anterior, el Juez hizo el siguiente análisis de los medios de prueba y los indicios reseñados, que sea dicho de paso, también está colmado de prejuicios y juicios displicentes hacia la procesada:

“La conducta desplegada por ALBA LUCÍA durante el embarazo y en especial en el momento del alumbramiento, contradice la tesis de la defensa de que ella no tenía motivo para dar muerte a su hija y el reiterado dicho de que ella quería tenerla amén del amor que profesa por los niños. Si así fuera, no hubiera ocultado su gravidez, aunque sobre este aspecto se le habría admitido la justificación esgrimida de temor y consideración hacia sus padres.

“Si ella profesa amor por los niños, por qué no le dispensó siquiera un poquito a su propia hija. Por qué no pidió ayuda para ese trance tan difícil. Por qué observó comportamiento tan perverso, reprochable e insensible. Tratándose de su hija por qué decidió tenerla en el lugar menos apropiado y acogedor para estos menesteres, el baño, dentro del sanitario. Por qué no le brindó el abrigo y por el contrario la depositó en un costal y lo que es peor, la abandonó. Definitivamente, su actitud no corresponde mínimamente al cuidado que el más salvaje de los animales dispensa a sus crías (Negrillas de la Sala).

“Los anteriores cuestionamientos sólo tienen una respuesta: ALBA LUCÍA a toda costa quería librarse de su hija, hizo todo lo que estuvo a su alcance, **sólo que quizás porque la abandonaron las fuerzas, no logró hacer desaparecer el pequeño cuerpo**, tal como los indicios permiten asegurarlo (Negrillas de la Sala).

“Lo anterior nos conduce a concederle entero crédito a las declaraciones rendidas por el Inspector de Policía que hizo el levantamiento del cadáver y al médico que practicó la necropsia, sobre las manifestaciones que ALBA LUCÍA les hizo en el hospital en el sentido de no querer tener la niña, al primero, y de haber causado la muerte a la criatura, al segundo (...)” (fls. 45 y 46, anexo 2).

4.7. El abogado defensor de la sindicada apeló el fallo y el recurso fue desatado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, mediante sentencia del 6 de



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

agosto de 1997, que confirmó la condena, con fundamento en las siguientes razones:

"Ninguna explicación es válida cuando estando acostada en la cama, como lo ha reconocido la implicada, se trasladara al sanitario y en la taza del mismo se dispusiera a dar a luz. No sería más lógico pensar que tan difícil tarea resultaría por lo menos más comprensible y un poco más cómoda en la cama? (sic) Pero además la determinación de la muerte de la infante, fue de la dama sindicada, y ello es deducible de sus palabras que le expresara al inspector de policía desde el inicio de este proceso `... a veces yo quería tener la niña, pero después yo no la quería tener y así se lo dije al médico que me está atendiendo en este momento, yo no la quería tener por miedo a mi papá y a mi mamá, ya que ellos no sabían de que yo estaba en embarazo (...)"

(...)

"Por los argumentos expuestos anteriormente es que no pueden prosperar las pretensiones de la defensa, pues el solo hecho de haberse dispuesto voluntariamente al trabajo de parto en el interior de un baño, disponiendo de su cama en el mismo lugar, no deja de ser un argumento más para pensar que la pretensión de ella no era otra sino la de acabar con la vida de la menor; pero a lo anterior habrá de sumársele el hecho de que la niña naciera viva y fuera la madre la que lo estrangulara como se lo manifestara al médico que la tratara en aquella misma fecha. Además debe tenerse en cuenta que la niña nació con vida, que incluso lloró, pero que fue su propia madre quien la tomó a la fuerza hasta dejarla sin vida (...)

"Hasta extraño resulta la explicación suministrada por Alba Lucía cuando sostiene que no había sentido dolores de parto en aquella noche y que al amanecer se levantó al baño y una vez salió de allí fue que sintió un dolor muy fuerte, para empezar luego el trabajo de parto, pues parece que como mínimo sí debían existir esos dolores de las contracciones y especialmente la dilatación, que por regla natural se somete a evolución progresiva, pero constante, de modo que no parece cierto que sólo sintiera un solo dolor y luego empezar el parto; por lo menos debía venir desde tempranas horas sintiendo las contracciones, suponiendo que se tratara de uno de los llamados partos precipitados, porque de no ser así, es de creer que desde el día anterior estaba el organismo de la sindicada acondicionándose para el parto, aspecto que de ninguna manera era ajeno a la mujer. De modo que no se puede dar por sentado que la madre no estaba enterada de que se le había llegado el momento del parto, como lo sostiene el señor defensor; pues por lo menos desde algunas horas anteriores debía saber y sentir los cambios de su organismo, de modo que cuando escogió el sanitario para dar a luz, lo hizo con conciencia y voluntad de que ese no era el



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

lugar adecuado para ello, menos aun cuando se disponía de su cama en el mismo inmueble; esto nos demuestra que Alba Lucía escogió el sanitario de manera premeditada para el alumbramiento y no por el simple azar” (fls. 92, 97, 99 y 100, anexo 2).

4.8. Como consecuencia de lo anterior, la demandante interpuso recurso extraordinario de casación (fls. 183 y ss., anexo 2).

4.9. El 21 de febrero de 2000, fue trasladada al Centro Carcelario de Reclusión de Mujeres El Buen Pastor, como se señala en oficio No. 051 de esa fecha.

4.10. Finalmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 7 de marzo de 2002, casó la sentencia del 6 de agosto de 1997, proferida por el Tribunal Superior de Antioquia y en su lugar absolvió a la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona del delito de homicidio agravado, al encontrar demostrado que el mismo no existió y en consecuencia ordenó su libertad inmediata. La Corte fundamentó su decisión en las siguientes razones, que por su importancia para el caso *sub judice*, se transcriben *in extenso*. Así, en relación a la valoración que de la necropsia hizo el Tribunal, señaló:

“No reparó el Tribunal que a la exploración del sistema nervioso central de la víctima, además de la hemorragia subaracnoidea y la congestión vascular como consecuencias secundarias y propias de la anoxia o asfixia, el médico declaró que había hallado un ‘cefalohematoma parietotemporal derecho de más o menos 2.5. cms de diámetro’ (f. 21), hallazgo que científicamente corresponde a un signo patognomónico del parto distócico (difícil) **y que jamás podría tener como causa una estrangulación manual o mecánica, máxime que tampoco se ha insinuado en la autopsia ni en el proceso otra clase violencia ejercida sobre la recién nacida, verbigracia un golpe en el cráneo** (Negrillas de la Sala).

“El parto se califica como distócico, buen cuando ocurre un expulsivo rápido ora porque resulta prolongado por la dificultad del paso del feto por el canal materno. Pues bien, la joven primigestante ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA explicó que había padecido un parto apresurado, que la compelió a alumbrar en



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

el cuarto sanitario, mientras intentaba evacuar una necesidad fisiológica, pero poco o nada se le creyó sobre el particular, **a pesar de que los hallazgos de la necropsia y de la historia clínica así lo confirmaban, dado que la hemorragia intracraneana (céfalo hematoma parieto-temporal) sólo se explica entonces porque el acelerado expulsivo produjo un choque de la cabeza de la criatura contra la parte ósea de la pelvis de la madre**, habida cuenta de que el producto maternal salía en posición normal (de cabeza).- Negrillas de la Sala-.

"Fue sorpresivo el parto porque, en parte alguna la diligencia de necropsia ni en las fotos de la criatura intercaladas a folios 22, se muestra la presencia de *caput succedaneum* o bolsa sanguinolenta que aparece en el cuero cabelludo del niño, no como consecuencia de un trauma externo, sino en virtud del paso por el canal del parto, de modo que cuando dicho tránsito se hace rápidamente no hay lugar al *caput*, más casi siempre cabalgan los huesos del cráneo para poder acomodar la cabeza en el canal.

"Otro signo adicional de parto difícil, por lo rápido, lo constituye el establecimiento de un desgarró grado II en la vagina de la madre, según lo expresado en la historia clínica y, aunque no es del todo unívoco, en vista de que se trataba de una primigestante, de todas maneras en el contexto de las anteriores significaba bastante (f. 57 vto.).

"Así entonces, establecida la presencia del céfalo hematoma parieto-temporal derecho, como daño producido, como el daño producido antes de que la madre tomara la criatura por el cuello (si es que esta última acción pudiera tildarse en algún momento de causa idónea), aquél era suficiente para ocasionar la muerte por hipoxia o anoxia y de ahí que se revelen los mismos rastros de cianosis y hemorragia subaracnoidea, porque estos últimos aparecen cualquiera sea el agente productor de la anoxia (hemorragia intracraneal- como en el caso-, estrangulación manual o estrangulación por cuerda).

"En cuanto a la emanación de sangre oscura que no coagula también es un signo patognomónico de la asfixia o anoxia, pero en manera alguna sirve para determinar el agente con el cual se produjo la última.

(...)

"Hasta aquí podría cuestionarse cómo resulta altamente sospechoso que aquel daño craneal llegue a coincidir con una[s] huellas de violencia en el cuello de la víctima, que también serían suficientes para pregonar la muerte por asfixia en razón de una estrangulación manual, pero **ocurre que en este punto también ha habido un grave error en la interpretación de los signos hecha tanto por el galeno como por los juzgadores** (Negrillas de la Sala).



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

(...)

"Pues bien, no obstante que el médico GÓMEZ ADARME en la ampliación hecha durante la audiencia pública manifestó que la equimosis en collar alrededor del cuello era interrumpida, razón por la cual sostenía la hipótesis de la estrangulación manual, no por ello desdibujó la expresión inicial de que la huella tenía una misma dirección circular y regular en cuanto a su diámetro, **hallazgo éste que en lógica ni experiencia común ni científica podría corresponder a la fuerza o violencia ejercida con la mano, dado que ésta como agente nocivo deja una huella digital equimótica calcada en la piel del recién nacido, por lo tierno del receptor, también estigmas ungueales, cortes producidos por la uña y, en fin abrasiones irregularmente ubicadas sobre todo en la región laringotranqueal, como zona preferida y casi instintivamente escogida por quien pretende estrangular a otra persona. Como puede advertirse en la necropsia, los mayores daños musculares se produjeron en los músculos esternocleidomastoideo, situados en los laterales del cuello, y no aparecen huellas significativas y elocuentes de estrangulación manual sobre la mucosa de la laringe y región subglótica en o en el cartílago o la glándula tiroides** (Negrillas de la Sala).

(...)

"Resulta importante determinar también que las lesiones en los músculos esternocleido mastoideo, con desgarró de la fibra muscular, **puede obedecer muy probablemente a la fuerza de las manos de la madre concentrada en esas regiones laterales del cuello, opuesta no sólo a la dificultad obvia para la salida de una criatura por un orificio de diámetro normal más pequeño, sino también por el cordón sujeto al cuello que también se oponía a la maniobra** (Negrillas de la Sala).

(...)

"Con todo, como quiera que las huellas externas en la víctima consisten en un surco alrededor del cuello, todavía sería necesario contemplar la hipótesis de una estrangulación por cuerda, lazo o alambre. Sin embargo, ni siquiera el médico legista que hizo la necropsia se atrevió a postularlo de esa manera, por el contrario lo negó en la audiencia porque tan tal caso las laceraciones serían más profundas, y aún podría presentarse la ruptura de la piel, en vista de que ésta resulta bastante frágil y vulnerable en el caso de un recién nacido.

"**Conforme con los hallazgos relatados, la prueba científica conducía probabilísticamente también al señalamiento de la muerte natural del neonato, debido a la concurrencia de un traumatismo craneal (cefalohematoma parieto-temporal) y una circular de cuello por el**



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

cordón umbilical, ambas fatalidades producidas durante el parto, sin embargo de lo cual el médico legista interpretó erróneamente la semiología y llegó a la conclusión manifiestamente errónea de una estrangulación manual. Vale la pena acotar que por el ritmo y la secuencia de las circunstancias, a fin de disuadir perniciosas sombras de suspicacia inmisericordemente aupadas por los medios de comunicación, que estamos frente a un joven médico equivocado más no mal intencionado (Negrillas de la Sala).

“A su turno, como **el juzgado y el Tribunal se contentaron con una referencia deductiva de la necropsia médico- legal y no complementaron el examen en clave inductiva, de tal manera que era necesario confrontar la avenencia de los hallazgos particulares con la hipótesis asumida de la estrangulación manual, entonces también incurrieron en un desafortunado error de hecho por falso raciocinio,** en la medida en que faltaron al deber de analizar la fundamentación técnico-científica de la pericia, conforme con el artículo 257 del Código de Procedimiento Penal, pero de igual manera siempre con el esmero y la enseña de tratar de hacer justicia de acuerdo con el nivel de sus convicciones” (fls. 254, 255, 259, 260, 263, 264 y 265, anexo 4, negrillas de la Sala).

Sobre el hecho de que la señora Rodríguez Cardona ocultara su estado de embarazo y no buscara ayuda oportuna en el momento del parto, dijo la Corte:

“Ahora bien, por más que pudiera afinarse una actitud inquisitiva para ponderar la posibilidad de una culpa en la actividad de la procesada, en vista de que sabiéndose en embarazo no buscó ayuda oportuna para el parto, lo cierto es que resulta necesario balancear varias circunstancias. En primer lugar, **en cuanto a la conducta anterior al parto, debe considerarse bondadosamente la incidencia negativa (por discriminación) que aún genera en nuestra sociedad pacata la noticia del embarazo de una mujer soltera, máxime cuando tan bello estado no fue buscado ni querido por la mujer y con más veras si se trata de una campesina retraída, la menor de la familia y con un amplio temor reverencial hacia sus padres** que aspiraban a que ella ni siguiera el ‘mal ejemplo’ de otra de sus hermanas. En segundo lugar, si del comportamiento al momento del parto se trata, más difícil aún cualquier asomo de reproche por culpa porque toda la sintomatología antes examinada enseña la presentación sorpresiva del alumbramiento y, en esas condiciones, **no sería posible exigir el deber de cuidado normal, porque una primigestante en tales circunstancias sin duda puede sufrir un estado crepuscular afectivo por la extrema tensión que genera la incertidumbre y el temor a ser descubierta** (Negrillas de la Sala).



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

"Bastarían las potísimas razones expuestas para casar la sentencia demandada, en vista de que diluida la imputación del resultado muerte a una conducta eficientemente letal de la procesada, entonces **no podía condenársele por un delito de homicidio que fácticamente no se ha configurado, porque la muerte fue natural y no de origen criminal.** Sin embargo, otras falencias denotan que hubo una imputación ilegal de una supuesta conducta agresiva de la procesada con su criatura (...)" (fls. 266 y 267, anexo 4, negrillas y subrayas de la Sala).

Respecto a las declaraciones del médico y la enfermera que atendieron a la demandante con posterioridad al parto, la Corte consideró que se configuraba un falso juicio de legalidad por las siguientes razones:

"En este caso, el médico, el fiscal y los juzgadores olvidaron flagrantemente el derecho al secreto profesional, que no se traduce en un privilegio para el profesional que recibe la confidencia, sino que apunta a preservar los derechos fundamentales de la intimidad, la honra y el buen nombre de la persona confidente

(...)

"Como el mismo deber de secreto profesional se extiende y compromete a los auxiliares del servicio médico, conforme con el artículo 39 de la Ley 23 de 1981, resultan manifiestamente ilegales las declaraciones del médico JAIRO ADOLFO GÓMEZ ADARME y de la enfermera LUZ MARINA DÍAZ, tan caras al fundamento de la imputación material de una conducta homicida a la procesada ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA" (fls. 267 y 270, anexo 4).

La decisión de la Corte Suprema de Justicia fue notificada personalmente a la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, como se aprecia en la constancia visible a folio 274 (anexo 4).

5. Conforme al recaudo probatorio, está demostrado el daño antijurídico, que consistió en la privación de la libertad a la que fue sometida la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, entre el 7 de abril de 1996- fecha en la que fue capturada- y el 8 de marzo de 2002, -cuando le fue notificada la decisión de la Corte Suprema de Justicia y recobró su libertad-, para un total de 5 años, 11 meses y 1 día. Es



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

necesario advertir que si bien, de las providencias proferidas durante la etapa de instrucción se infiere que existieron ciertos lapsos en los que la demandante no se vio obligada a cumplir la medida de aseguramiento en un centro carcelario, sobre todo mientras culminaba la etapa de puerperio, seguía privada jurídica y físicamente de la libertad, pues fue obligada a suscribir caución juratoria y conminada a no salir de su lugar de residencia.

De igual forma, está plenamente acreditado que la detención de Rodríguez Cardona fue consecuencia del proceso penal seguido en su contra por el delito de homicidio agravado, que tuvo su origen en los hechos que ya fueron reseñados, el cual, como ya se esbozó y se verá a continuación, terminó siendo la materialización de una falla en el servicio injustificada y que merece el más severo reproche.

4.1. Debe tenerse en cuenta que la privación de la libertad que se discute ocurrió, cuando había entrado a regir la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, promulgada el 15 de marzo de 1996, y en cuyo artículo 68 establece: "Quien haya sido privado de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios". En la sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional, en lo que concierne a esa norma, expresó lo siguiente:

"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6º, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, precedería en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.

"En virtud de lo anterior, y a propósito de lo explicado en torno al artículo 66 del presente proyecto, debe entenderse que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente y el procedimiento a seguir respecto de la responsabilidad proveniente del error judicial en que incurran las demás autoridades judiciales.

"Bajo estas condiciones, el artículo se declarará asequible"

Respecto del mismo artículo, la Sección Tercera 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 reciente⁵³, se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, contempladas en el derogado artículo 414⁵⁴ del decreto 2700 de 1991, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad 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, por lo que los argumentos expuestos en sentido contrario por la Rama Judicial y la Fiscalía General a lo largo de todo el proceso, carecen de asidero jurídico. 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. A las hipótesis citadas se les ha

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adiel Molina Torres y otros, Bogotá, D.C., consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁴ "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." (negrilla del original, subrayado adicional).



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

agregado el evento de absolución en aplicación del *in dubio pro reo*⁵⁵. Lo enunciado, con fundamento en la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, prevista en el artículo 90 de la Constitución política.

Precisamente, los parámetros del artículo 90 de la C.P., fueron los que guiaron la interpretación del citado artículo 414 del C. de P.P., para derivar de él, de manera automática responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, a través del título objetivo.

En efecto, la privación de la libertad, en estos casos, puede y debe darse con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una providencia absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por duda, se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada. El fundamento de la indemnización, entonces, no sería la ilegalidad de la conducta, por lo que debe preguntarse si el hecho de la privación de la libertad, en esas circunstancias, da lugar o no a un perjuicio indemnizable, es decir, si se ha configurado un daño antijurídico. Esto, bajo el entendimiento que "los ciudadanos están obligados a soportar algunas cargas derivadas del ejercicio de las funciones administrativas, y sólo en la medida en que, como consecuencia de dicho ejercicio, se produzca un perjuicio anormal, puede concluirse que han sido gravados de manera excepcional"⁵⁶.

⁵⁵ Sobre el particular consultar la sentencia de cuatro de diciembre de 2006, exp. 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente: 11.601, C.P.: Alier Eduardo Hernández. En la sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, la Sala contestó de manera categórica el interrogante:

"Esta Corporación ha sostenido que a los asociados corresponde soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad, en una investigación. Sin embargo, ahora la Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno,



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.

"Definitivamente no puede ser así. Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defiende, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho *la persona* -junto con todo lo que a ella es inherente- ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.

"La afirmación contraria sólo es posible en el seno de una organización estatal en la que la persona -con todos sus atributos y calidades- deviene instrumento, sacrificable, reductible y prescindible, siempre que ello se estime necesario en aras de lograr lo que conviene al Estado, es decir, en un modelo de convivencia en el que la prevalencia de un -desde esta perspectiva, mal entendido- interés general, puede justificar el desproporcionado sacrificio del interés particular -incluida la esfera de derechos fundamentales del individuo- sin ningún tipo de compensación.

(...)

"Entre las consideraciones acerca de la naturaleza del daño antijurídico se ha sostenido que, en cada caso, ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En este orden de ideas, no pocas veces se ha concluido que constituye daño antijurídico aquel que se experimenta en el ámbito puramente material, por vía de ejemplo, cuando se devalúa un bien inmueble por la proximidad de un puente vehicular que ha sido construido y puesto en funcionamiento para el bienestar de toda la colectividad.

"No se entiende entonces con apoyo en qué tipo de argumento no habría de ser catalogado como igualmente antijurídico el daño que sufre quien se ve privado de la libertad -como en el presente caso- durante cerca de dos años y acaba siendo absuelto mediante sentencia judicial. Ciertamente resulta difícil aceptar que, con el fin de satisfacer las necesidades del sistema penal, deba una persona inocente soportar dos años en prisión y que sea posible aducirle, válidamente, que lo ocurrido es una cuestión "normal", inherente al hecho de ser un buen ciudadano y que su padecimiento no va más allá de lo que es habitualmente exigible a todo individuo, como carga pública derivada del hecho de vivir en sociedad. Admitirlo supondría asumir, con visos de normalidad, la abominación que ello conlleva y dar por convalidado el yerro en el que ha incurrido el sistema de Administración de Justicia del Estado".



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

De acuerdo con los principios tutelares del Estado Social y Democrático de Derecho, entre los cuales, la libertad y la justicia ocupan un lugar privilegiado, frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis enunciadas, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por *in dubio pro reo*, se habrá de calificar sin ambages ni dubitaciones como detención injusta. Es por ello, que se trata de una responsabilidad objetiva, toda vez que en eventos de esta naturaleza, ambos valores se encuentran en juego y un argumento de tipo utilitarista, en el sentido de afirmar que constituye una carga que se debe soportar en bien de la mayoría, no tiene justificación alguna:

"LA JUSTICIA ES LA PRIMERA VIRTUD DE LAS INSTITUCIONES SOCIALES, COMO LA VERDAD LO ES DE LOS SISTEMAS DE PENSAMIENTO. POR ESTA RAZÓN, LA JUSTICIA RECHAZA EL QUE LA PÉRDIDA DE LIBERTAD DE ALGUNOS SEA JUSTIFICADA EN EL MAYOR BIENESTAR COMPARTIDO POR OTROS. NO PUEDE PERMITIRSE QUE EL SACRIFICIO IMPUESTO SOBRE UNOS POCOS SEA SOBRESEIDO POR LA MAYOR CANTIDAD DE VENTAJAS DISFRUTADAS POR MUCHOS... LOS DERECHOS GARANTIZADOS POR LA JUSTICIA NO ESTAN SUJETOS A REGATEOS POLÍTICOS NI AL CALCULO DE INTERESES SOCIALES. SIENDO LAS PRIMERAS VIRTUDES DE LAS ACTIVIDADES HUMANAS, LA VERDAD Y LA JUSTICIA SON INNEGOCIABLES"⁵⁷.

Lo anterior, comoquiera, que si bien, en un Estado Social y Democrático de Derecho, todos los asociados deben contribuir en mayor o menor medida a la materialización de los objetivos trazados en la búsqueda de los fines comunes – entre ellos la paz y la convivencia pacífica– y, en muchos casos, para ello es necesario someter a los ciudadanos a ciertas restricciones de derechos y garantías,

⁵⁷ John Rawls, "A Theory of Justice", Cambridge: Harvard University Press, 1971, pág. 3-4, citado por MEJÍA Quintana, Oscar "Carácter y proyección de la filosofía del derecho en el pensamiento contemporáneo", Ed. Universidad Nacional de Colombia, pág. 22.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

incluida la libertad⁵⁸, existen precisos eventos en los cuales el propio ordenamiento jurídico consagra la obligación objetiva de reparar los daños derivados de la privación injusta de la libertad a la que somete a los ciudadanos.

En otros términos, es posible constatar eventos de privación de la libertad, en los cuales la detención del asociado encuentra fundamento constitucional y legal en un determinado momento, pero éste desaparece cuando el ciudadano es dejado en libertad bajo las condiciones precisadas en la ley o, bien, porque se demuestra una clara falla del servicio cuando se impartió la medida coercitiva.

Es así como, en eventos de privación injusta de la libertad, se deben tener en cuenta algunos aspectos y parámetros que, en los últimos años, han sido trazados por la jurisprudencia de esta Corporación, criterios que podrían catalogarse en los siguientes términos:

i) Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación⁵⁹.

⁵⁸ "La prisión provisional constituye una grave intromisión en el derecho fundamental a la libertad de toda persona, por lo que su regulación, tanto doctrinal como legal y jurisprudencial, es objeto de la máxima atención, no sólo en el plano interno de cada Estado sino también en el plano internacional, lo que evidencia su trascendencia real... La prisión provisional indebida, como expresión de la violación de los derechos humanos, por lo que el ordenamiento jurídico dispensa a la víctima una garantía específica de reparación..." GARCÍA Pons, Enrique "Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales", Ed. J.M. Bosch, Pág. 232 y 239.

⁵⁹ Expediente 13.168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

La Sala no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere significar, entonces, que la Corporación esté modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. No obstante, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.

ii) Cuando se absuelva a la persona sindicada, en aplicación del *in dubio pro reo*⁶⁰ - *strictu sensu*-, de conformidad con los planteamientos contenidos en las sentencias proferidas en los procesos números 13.168 (2006) y 15.463 (2007), el juez de lo contencioso administrativo deberá constatar siempre, que el aparato jurisdiccional ordinario penal, sí haya aplicado efectivamente esa figura procesal penal que integra el derecho al debido proceso.

En otros términos, la responsabilidad de la administración pública derivada de la absolución o su equivalente, con apoyo en la máxima de que la "*duda se resuelve a favor del procesado*", se analiza y aplica a través de un régimen objetivo, pero

⁶⁰ "La certeza perseguida por el derecho penal máximo está en que ningún culpable resulte impune, a costa de la incertidumbre de que también algún inocente pueda ser castigado. La certeza perseguida por el derecho penal mínimo está, al contrario, en que ningún inocente sea castigado, a costa de la incertidumbre de que también algún culpable pueda resultar impune. Los dos tipos de certeza y los costes ligados a las incertidumbres correlativas reflejan intereses y opciones políticas contrapuestas: por un lado, la máxima tutela de la certeza pública respecto de las ofensas ocasionadas por los delitos; por otro lado, la máxima tutela de las libertades individuales respecto de las ofensas ocasionadas por las penas arbitrarias... La certeza del derecho penal mínimo de que ningún inocente sea castigado viene garantizada por el principio del *in dubio pro reo*. Este es el fin al que atienden los procesos regulares y sus garantías. Y expresa el sentido de la presunción de no culpabilidad del imputado hasta prueba en contrario: es necesaria la prueba –es decir, la certidumbre, aunque sea subjetiva– no de la inocencia sino de su culpabilidad, sin tolerarse la condena sino exigiéndose la absolución en caso de incertidumbre. La incertidumbre es en realidad resuelta por una presunción legal de inocencia en favor del imputado precisamente porque la única certidumbre que se pretende del proceso afecta a los presupuestos de las condenas y de las penas..." FERRAJOLI, Luigi "Derecho y Razón", Ed. Trotta, Pág. 106.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

siempre y cuando se logre verificar, fehacientemente, que el juez penal al momento de evaluar el material probatorio –que por cierto necesariamente debe existir con pruebas tanto en contra como a favor del sindicado o acusado–⁶¹, manejó una duda razonable que le impidió llegar a la plena certeza sobre la materialización y autoría de la conducta punible.

En estos supuestos es lógico que el régimen de responsabilidad sea objetivo comoquiera que imponerle al demandante la carga de demostrar una falla del servicio sería someterlo a una especie de *probatio diabolica*, ya que, en estos escenarios el problema es que no se pudo superar la duda razonable que opera como garantía constitucional de la persona, lo que se traduce en la necesidad de reparar el daño que se irrogó con la detención.

iii) La absolución o preclusión de la investigación que emana de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, traduciría en verdad una falla del servicio que no puede considerarse como una conclusión establecida a partir de la aplicación del mencionado principio del *in dubio pro reo*. Por consiguiente, en estos eventos, es necesario que la parte demandante en el proceso contencioso administrativo de reparación, demuestre, de manera clara, que la privación de la libertad se produjo a partir del error del funcionario, o del sistema, derivado éste de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva.

iv) Como se aprecia, en cada evento específico de reparación por privación injusta de la libertad, corresponde determinar a las partes y al operador jurídico en qué supuesto se enmarcó dicha privación, a efectos de tener claridad sobre el título de imputación aplicable al asunto respectivo, comoquiera que no toda absolución,

⁶¹ “Cuando no resultan refutadas ni la hipótesis acusatoria ni las hipótesis en competencia con ella, la duda se resuelve, conforme al principio del *in dubio pro reo*, contra la primera.” FERRAJOLI, Lüigi “Derecho y Razón”, Ed. Trotta, Pág. 151- 152.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

preclusión de la investigación, o cesación del procedimiento penal, se deriva de la aplicación del instrumento del *in dubio pro reo*, motivo por el cual, no siempre se deducirá la responsabilidad de la organización pública a través de un régimen de naturaleza objetiva.

v) En conclusión, cuando se atribuye la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, existen eventos precisos y específicos en los cuales la jurisprudencia –con fundamento en el principio *iura novit curia*–, ha aceptado la definición de la controversia a través de la aplicación de títulos de imputación de carácter objetivo, en los cuales, la conducta asumida por la administración pública no juega un papel determinante para la atribución del resultado. Por el contrario, las demás hipótesis que desborden ese concreto y particular marco conceptual, deberán ser definidas y desatadas a partir de la verificación de una falla del servicio en cabeza del aparato estatal.

No obstante, en aquellos eventos en que pese a configurarse la causal de absolucón penal permitiera enmarcar el estudio de la responsabilidad patrimonial bajo un régimen de carácter objetivo pero en el proceso contencioso administrativo quedó acreditada la existencia de una falla del servicio, se impone la declaratoria de la misma en aras de emitir un juicio de reproche y, de paso, permitir a la administración que, identificada la irregularidad cometida, analice la conveniencia de iniciar la acción de repetición contra los funcionarios que dieron origen a la condena pecuniaria.

No significa lo anterior que la Sala esté fijando un régimen subjetivo de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad sino que, se insiste, la perspectiva objetiva o subjetiva (culpabilística) dependerá en cada caso concreto de los motivos de absolucón o preclusión criminal; sin embargo, cuando la falla del



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

servicio sea evidente y palmaria en el proceso contencioso será imprescindible advertir su existencia y, por lo tanto, acoger la responsabilidad sin ambages por esa circunstancia, tal y como ocurrió en la sentencia de 14 de abril de 2010, expediente No. 18960, oportunidad en la que sin importar que al sindicato se le hubiera absuelto porque no cometió el hecho que se le imputaba penalmente, la Sala declaró la falla del servicio en aras de emitir un juicio de valor frente al comportamiento gravemente irregular de la entidad demandada, circunstancia que, en ese caso concreto, motivó que se adoptaran medidas de justicia restaurativa encaminadas inclusive a establecer la verdad de los execrables acontecimientos por los que se inició la instrucción penal que conllevó al demandante a estar privado de manera arbitraria de la libertad.

Esa posibilidad con que cuenta el juez de lo contencioso administrativo no es nada disímil a la aplicación efectiva del principio del *iura novit curia*, que permite al operador judicial de lo contencioso administrativo adecuar el régimen de responsabilidad de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales trazados en los precedentes, pero también conforme a los supuestos fácticos establecidos en cada proceso en concreto.

vi) Por último, es pertinente señalar –en esta síntesis o recuento jurisprudencial– que es factible que al margen de que el supuesto de hecho diera origen a la aplicación de un régimen objetivo o subjetivo de responsabilidad, lo cierto es que resulta posible que se acredite una causal eximente que enerve la imputación frente a la administración pública, toda vez que puede operar una fuerza mayor, el hecho determinante y exclusivo de la víctima o de un tercero.⁶²

⁶² Sobre el particular, pueden consultarse los procesos Nos.25.906, 27.577, 23.514, 23.187 y 30.001, C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz; 15.463, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 19.565 y 26.736, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; y 27.463, C.P. Enrique Gil Botero.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

5.3. En el caso *sub judice*, se tiene que si bien, la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona fue absuelta por la Corte Suprema de Justicia, en atención a que el delito por el que se le investigaba nunca existió, pues la recién nacida falleció por causas naturales, lo que daría lugar a declarar la responsabilidad de las demandadas con fundamento en el título de imputación objetiva consagrado en el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, no puede pasarse por alto la ostensible falla en el servicio que se encuentra más que acreditada en el plenario.

Como bien se colige de las piezas del proceso penal, el Fiscal, sin hacer un análisis sosegado y pausado de lo que había ocurrido, procedió a darle pleno crédito al protocolo de necropsia, y dejándose llevar por sus prejuicios, desde el comienzo tuvo a la demandante como una homicida y bajo esa premisa le dio un trato irrespetuoso, displicente y ofensivo, que se advierte con claridad en las providencias proferidas en la etapa de instrucción, en especial aquella en la que se negó la solicitud de libertad provisional impetrada por el abogado defensor de la demandante, y en la que calificó el mérito del sumario, profiriendo resolución de acusación en su contra. Vale la pena recordar las expresiones que usó el Fiscal en estas dos oportunidades. Así, al negar la solicitud de libertad, utilizó los siguientes argumentos:

"Como si fuera poco no se entiende como si una mujer ha sido víctima de un acto de esta naturaleza al percatarse que se encuentra en estado de gravidez, sin haber tenido relaciones sexuales con nadie nada haya hecho, asuma una posición pacífica pues por muy ignorante que se quiera ver, en su conocimiento debe estar presente que la concepción supone cópula; **más sin embargo lo que hace es esconder su estado de embarazo cuando de ser recibo hubiese sido no consentido, ninguna culpa debía sentir** (Negrillas de la Sala).

"Si alguna ingenuidad existe en la sindicada, es en la excusa que quiera dar al Despacho para aminorar su ilícito proceder, **ya pasaron las épocas en que las**



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

muchachas quedaban embarazadas en las piscinas, porque el cuento no se lo siguió tragando nadie (Negrillas de la Sala).

Y al calificar el mérito del sumario, manifestó:

“Otro hecho interesante es que ocultó su embarazo como quien pagaba una culpa, lógico es que si había sido accedida abusivamente nada de sus padres debía temer (Negrillas de la Sala).

En estas dos providencias, la Fiscalía hizo gala de su ignorancia del contexto que rodeaba el caso investigado, en el que la procesada era una joven campesina, criada en un hogar fuertemente conservador, en la zona rural de un municipio bastante alejado del principal centro urbano del departamento de Antioquia⁶³, por lo que era muy probable que tuviera miedo de que tanto sus padres como la comunidad se enteraran de su estado, máxime teniendo en cuenta que se trataba de una mujer soltera que había quedado embarazada, lo que no es bien visto en esta clase de poblaciones. Pero además, se expresó en términos ofensivos y concluyó que fue la culpa lo que la llevó a semejante proceder, desconociendo así el deber consagrado en el artículo 9º de la ley 270 de 1996, según el cual, “es deber de los funcionarios judiciales respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso”. Se pregunta la Sala, ¿es esta la función de un servidor público que tiene en sus manos tan delicada labor? Sin duda la respuesta a este interrogante debe ser negativa. La Fiscalía le dio más importancia a las circunstancias en las cuales Alba Lucía quedó embarazada, que a esclarecer los hechos, pues desde el primer momento se convenció en virtud de un prejuicio, de su responsabilidad penal y en consecuencia, nada hizo para procurar una investigación integral, con pruebas tanto a favor como en contra de la procesada, en aras de dilucidar la verdad real del caso, como se lo ordenaban los artículos 249 y 333 del decreto 2700 de 1991, que en su orden prescriben:

⁶³ El municipio de Abejorral está situado a 86 kilómetros de la ciudad de Medellín (Información tomada de la página web http://www.abejorral-antioquia.gov.co/informacion_general.shtml)



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

ARTICULO 249. IMPARCIALIDAD DEL FUNCIONARIO EN LA BUSQUEDA DE LA PRUEBA. El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestre la existencia del hecho punible, agraven o atenúen la responsabilidad del imputado, y las que tiendan a demostrar su existencia o lo exima de ella.

Durante el juzgamiento, la carga de la prueba del hecho punible y de la responsabilidad del procesado corresponde a la fiscalía. El juez podrá decretar pruebas de oficio.

ARTICULO 333. INVESTIGACION INTEGRAL. El funcionario tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado y de las demás partes.

Fue su actuar apresurado y prejuicioso al valorar los medios de prueba y las circunstancias en las que acaeció el deceso de la menor recién nacida, lo que le impidió realizar un análisis correcto de los medios de prueba, conducta que resultó en desmedro de los derechos de la demandante y en especial para uno de los bienes más preciados que tiene el ser humano: la libertad.

De igual manera procedieron tanto el Juez de primera instancia, como el Tribunal, quienes prácticamente hicieron suyos los argumentos de la Fiscalía. Incluso, en la sentencia de primer grado, también se dejaron ver los raciocinios ofensivos que habían caracterizado todo el proceso:

“Si ella profesa amor por los niños, por qué no le dispensó siquiera un poquito a su propia hija. Por qué no pidió ayuda para ese trance tan difícil. Por qué observó comportamiento tan perverso, reprochable e insensible. Tratándose de su hija por qué decidió tenerla en el lugar menos apropiado y acogedor para estos menesteres, el baño, dentro del sanitario. **Por qué no le brindó el abrigo y por el contrario la depositó en un costal y lo que es peor, la abandonó. Definitivamente, su actitud no corresponde mínimamente al cuidado que el más salvaje de los animales dispensa a sus crías** (Negrillas de la Sala).



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

En efecto, este argumento es una evidencia de que el Juez también ignoraba o hizo caso omiso del contexto en el que la procesada tuvo a la menor, siendo primigestante, en un parto auto asistido, con escasos o nulos conocimientos sobre medicina, actitud que no es la que se espera de un funcionario judicial, que debe estar atento no sólo a lo que las piezas procesales le dicen, sino también al contexto en el que se desenvuelven los hechos que juzga.

De acuerdo con lo anterior, no le asiste la razón al Consejo Superior de la Judicatura, cuando en el recurso de apelación que formuló contra la sentencia proferida en primera instancia en el proceso de la referencia, sugirió la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad. Este planteamiento y la forma como se expuso, no puede pasarse por alto, pues en el mismo, la entidad prácticamente emitió un nuevo juicio de responsabilidad penal, según el cual la demandante causó a título de culpa, la muerte de su hija por haber ocultado su embarazo. Este raciocinio es acreedor de reproche y repudio. De un lado, porque jurídicamente es anacrónico y nos lleva de nuevo a la teoría de la equivalencia de las condiciones, superada por la racionalidad actual y por la doctrina y la jurisprudencia nacional y foránea; y del otro, porque la responsabilidad penal de la señora Rodríguez Cardona no es objeto de análisis de este proceso. Además, con este raciocinio se victimiza nuevamente a la accionante, al revivir una discusión que se prolongó de manera innecesaria durante 6 años y en la que finalmente se concluyó que era inocente. Sólo la ausencia de argumentos serios y fundamentados pueden explicar este proceder de la entidad demandada. Si bien, es cierto, las entidades públicas tienen el deber y el derecho de procurarse una adecuada defensa en los procesos de responsabilidad patrimonial que se sigan en su contra, ello no puede ser en desmedro de los derechos de las partes que intervienen, por lo que sea esta la



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

oportunidad para recordarles el deber de respeto que deben guardar siempre en todas las etapas de procesales, hacia quienes intervienen en ellas.

Ahora bien, el caso *sub lite*, también amerita realizar un control de convencionalidad⁶⁴, a la luz de las normas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de los tratados internacionales ratificados por Colombia y de las sentencias proferidas por la CIDH sobre los derechos de la mujer. En este orden de ideas, con su actuación, las entidades demandadas vulneraron los derechos consagrados en el artículo 8º de la CIDH, alusivo a las garantías judiciales⁶⁵, también lo dispuesto en instrumentos como la Declaración sobre la

⁶⁴ El tema del control de convencionalidad fue ampliamente desarrollado en la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2013 en el proceso No. 29.764 (Caso San Roque), C.P. Enrique Gil Botero.

⁶⁵ 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1967 del cual se destacan algunos apartes de las consideraciones, en los que la ONU señaló:

“Considerando que la discriminación contra la mujer es incompatible con la dignidad humana y con el bienestar de la familia y de la sociedad, impide su participación en la vida política, social, económica y cultural de sus países en condiciones de igualdad con el hombre, y constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a sus países y a la humanidad (...)”

De igual forma, en el artículo 1º de la Declaración, se calificó la discriminación contra la mujer como “fundamentalmente injusta” y una “ofensa a la dignidad humana”.

A su vez, se desconoció el contenido de los artículos 2, literal d), 5º y 14º de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, aprobada por la ONU en 1979⁶⁶, que en su orden prescriben:

Artículo 2

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

-
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

⁶⁶ Entró en vigor para Colombia el 19 de febrero de 1982, en virtud de la ley 51 de 1981. Igualmente, aunque fue aprobado en Colombia con posterioridad a los hechos que dieron origen a la demanda, conviene traer a colación el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, aprobado mediante la ley 984 de 2005.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

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

Artículo 5

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar **la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;** (...)” – Negrillas de la Sala-

Artículo 14

1. Los Estados Partes tendrán en cuenta **los problemas especiales a que hace frente la mujer rural** y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales. (Negrillas de la Sala)

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios (...)

Siguiendo la misma línea, en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer⁶⁷, no sólo se reiteró la importancia de reivindicar los derechos de la mujer en pie de igualdad con el hombre, sino que además, en las consideraciones se puso en evidencia la preocupación ante la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres que residen en zonas rurales. Véase:

⁶⁷ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en octubre de 1999 y entró en vigor para Colombia mediante la ley 012 de 1994.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

“Preocupada por el hecho de que algunos grupos de mujeres, como por ejemplo las mujeres pertenecientes a minorías, las mujeres indígenas, las refugiadas, las mujeres migrantes, **las mujeres que habitan en comunidades rurales o remotas**, las mujeres indigentes, las mujeres recluidas en instituciones o detenidas, las niñas, las mujeres con discapacidades, las ancianas y las mujeres en situaciones de conflicto armado son particularmente vulnerables a la violencia (...)”. – Negrillas de la Sala-

Y en el artículo 1º, al definir la violencia contra la mujer, incluyó la coacción o privación arbitraria de la libertad como una forma de violencia:

Artículo 1

A los efectos de la presente Declaración, por "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, **la coacción o la privación arbitraria de la libertad**, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

En el artículo 3º del mismo instrumento se consagró el derecho a la libertad de la mujer:

Artículo 3

La mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole. Entre estos derechos figuran (...)

c) El derecho a la libertad y la seguridad de la persona 8/;

De vital importancia para el caso que nos ocupa, resulta la Convención de Belem do Pará⁶⁸, que en su artículo 1º define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” y a su vez, en el artículo 4º, literal C), consagra que mujer tiene derecho

⁶⁸ Adoptado por la Asamblea General de la O.E.A. el 9 de junio de 1994 y y entrada en vigor por Colombia, el 15 de diciembre de 1996 en virtud de la ley 248 de 1995.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la libertad y a la seguridad personales. A su vez, en los artículo 7º, literal a) y 8º, literal c), se consagraron los siguientes deberes a cargo del Estado:

7, a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y **velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;** (Negrillas de la Sala)

8, c) fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

De igual modo, en la RECOMENDACIONES GENERALES adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, concretamente en la recomendación No. 19, correspondiente al 11º período de sesiones, dedicado a "La violencia contra la mujer", se hizo la siguiente observación:

8. La Convención se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades públicas. Esos actos de violencia también pueden constituir una violación de las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional sobre derechos humanos u otros convenios, además de violar la Convención.

En este mismo sentido, aunque no tiene la calidad de tratado internacional, se destacan algunos apartes de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, aprobada en la Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer, realizada en esa ciudad entre el 4 y el 15 de septiembre de 1995. En el apartado "D", en el que se desarrolló el tema de "La violencia contra la mujer", se señaló:



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

"112. La violencia contra la mujer impide el logro de los objetivos de igualdad, desarrollo y paz. La violencia contra la mujer viola y menoscaba o impide su disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La inveterada incapacidad de proteger y promover esos derechos y libertades en los casos de violencia contra la mujer es un problema que incumbe a todos los Estados y exige que se adopten medidas al respecto. Desde la Conferencia de Nairobi se ha ampliado considerablemente el conocimiento de las causas, las consecuencias y el alcance de esa violencia, así como las medidas encaminadas a ponerle fin.

"En todas las sociedades, en mayor o menor medida, las mujeres y las niñas están sujetas a malos tratos de índole física, sexual y psicológica, sin distinción en cuanto a su nivel de ingresos, clase y cultura. La baja condición social y económica de la mujer puede ser tanto una causa como una consecuencia de la violencia de que es víctima.

"113. La expresión "violencia contra la mujer" se refiere a todo acto de violencia basado en el género que tiene como **resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad**, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada (...)" – Negrillas de la Sala-

Más adelante, se puso en evidencia la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban algunos grupos de mujeres, entre ellas, aquellas privadas de la libertad y quienes habitan en zonas rurales o distantes, y además se hizo énfasis en la necesidad de capacitar a los funcionarios públicos en derechos humanos y derecho internacional humanitario, con el fin de evitar que éstos reproduzcan conductas violentas en contra de la mujer:

"116. Algunos grupos de mujeres, como las que pertenecen a grupos minoritarios, las indígenas, las refugiadas, las mujeres que emigran, incluidas las trabajadoras migratorias, las mujeres pobres que viven en comunidades rurales o distantes, las mujeres indigentes, las mujeres recluidas en instituciones o cárceles, las niñas, las mujeres con discapacidades, las mujeres de edad, las mujeres desplazadas, las mujeres repatriadas, las mujeres pobres y las mujeres en situaciones de conflicto armado, ocupación extranjera, guerras de agresión, guerras civiles y terrorismo, incluida la toma de rehenes, son también particularmente vulnerables a la violencia.

"121. Las mujeres pueden ser vulnerables a los actos de violencia perpetrados por personas que ocupan puestos de autoridad tanto en situaciones de conflicto como en otras situaciones. **La capacitación de todos los funcionarios en**



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

derecho humanitario y derechos humanos y el castigo de quienes cometen actos de violencia contra la mujer contribuirían a impedir que esa violencia fuera cometida por funcionarios públicos en quienes las mujeres deberían poder confiar, como los funcionarios de la policía y de las cárceles y las fuerzas de seguridad". – Negrillas de la Sala-

Igualmente, al referirse a los "Derechos Humanos de la Mujer", la Conferencia trazó como objetivo, "Garantizar la igualdad y la no discriminación ante la ley y en la práctica", para lo cual fijó entre otras, las siguientes medidas:

"i) Impartir enseñanza y capacitación sobre derechos humanos en que se tengan en cuenta los aspectos relacionados con el género **a los funcionarios públicos, incluidos, entre otros, el personal policial y militar, los funcionarios penitenciarios,** el personal médico y de salud y los asistentes sociales, incluidas las personas que se ocupan de las cuestiones relacionadas con la migración y los refugiados, y los maestros a todos los niveles del sistema de enseñanza, y facilitar también ese tipo de enseñanza y capacitación a los funcionarios judiciales y a los miembros del parlamento con objeto de que puedan cumplir mejor sus responsabilidades públicas; - Negrillas de la Sala-

(...)

"l) Revisar y enmendar las leyes y los procedimientos penales, según sea necesario, para eliminar toda discriminación contra la mujer con objeto de procurar que la legislación y los procedimientos penales garanticen una protección efectiva contra los delitos dirigidos contra la mujer o que la afecten en forma desproporcionada, así como el enjuiciamiento por esos delitos, sea cual fuere la relación entre el perpetrador y la víctima, y **procurar que las mujeres acusadas, víctimas o testigos no se conviertan otra vez en víctimas ni sufran discriminación alguna en la investigación de los delitos y el juicio correspondiente;**" – Negrillas de la Sala-

Asimismo, toda vez que el control de convencionalidad no se agota en la verificación del cumplimiento de normas convencionales, sino que también se extiende a la verificación de la interpretación que de ellas se ha llevado a cabo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, único cuerpo colegiado autorizado para ello, se tiene que la conducta desplegada por las accionadas en el caso *sub examine*, ha desconocido lo señalado en varios pronunciamientos que sobre este



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

mismo tópico se han emitido, en los que se ha cuestionado al Estado por las conductas violentas y discriminatorias que ha tenido hacia las mujeres, bien sea de manera directa o través de particulares. Al respecto, sobresale la sentencia proferida por la CIDH en el caso *González y otras ("Campo Algodonero") VS. México*, en la que expuso la Corte resaltó la incidencia que pueden tener los estereotipos y los patrones socio culturales al momento de valorar la conducta de una mujer, llegando incluso al punto de aceptar por anticipado una responsabilidad tácita de ella, con fundamento en estos prejuicio, lo que también puede verse reflejado en el lenguaje empleado por los funcionarios judiciales. Véase:

"400. De otro lado, al momento de investigar dicha violencia, ha quedado establecido que algunas autoridades mencionaron que las víctimas eran "voladas" o que "se fueron con el novio", lo cual, sumado a la inacción estatal en el comienzo de la investigación, permite concluir que esta indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia. La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Al respecto, el Tribunal resalta lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre "Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia" en el sentido de que

[l]a influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales 415.

"401. En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (*supra* párr.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

398), **es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.** (Negritillas de la Sala).

“402. Por ello, el Tribunal considera que en el presente caso la violencia contra la mujer constituyó una forma de discriminación y declara que el Estado violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención, en relación con el deber de garantía de los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González; así como en relación con el acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en perjuicio de los familiares de las víctimas identificados en el párrafo 9 *supra*”.

De acuerdo con lo expresado en los instrumentos internacionales que se vienen de citar, no cabe duda de los riesgos que entrañan para los ciudadanos y en especial, para la mujer, los prejuicios y estereotipos que se tejen en el imaginario social alrededor de ella, sobre todo cuando los mismos tienen cabida en un proceso judicial en el que se está valorando su responsabilidad penal, y los razonamientos que emiten los funcionarios judiciales están cimentados y predeterminados por sus convicciones y creencias personales, sobre cuál debe ser el comportamiento de una mujer en determinada situación, v.gr., cuando queda en estado de embarazo o es víctima de un abuso sexual, que fue exactamente lo que ocurrió en el caso *sub judice*, en el que los funcionarios que estuvieron a cargo del proceso penal seguido en contra de Alba Lucía Rodríguez Cardona, procedieron siempre orientados por sus propias convicciones y prejuicios, dando por sentado desde un comienzo que era responsable del punible del cual se le sindicaba. Fue esta grave falta lo que hizo que la demandante pasara seis años de su vida privada de la libertad. Si bien, es cierto, que el juez y los funcionarios judiciales en general, no



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

son convidados de piedra, no por ello, pueden anteponer sus creencias propias ante el deber que les impone su cargo y menos aún, deben permitir que sus opiniones, basados en la subjetividad, incidan en las conclusiones a las que arriban, en un intemperante subjetivismo judicial que desbordaría en los peores excesos en desmedro de las partes en el proceso.

El trato que recibió la señora Rodríguez Cardona, estuvo edificado en prejuicios y visiones estereotipadas del papel de la mujer, además de un desconocimiento absoluto del contexto social, cultural y económico en el que acaecieron los hechos, lo que derivó en la vulneración de sus derechos fundamentales, constitucional y convencionalmente protegidos; proceder que no es correcto y menos de un funcionario judicial, de quien se espera siempre, que obre con imparcialidad, rectitud y máxima prudencia, y sobre todo, que esté libre de juicios apriorísticos que nublen su entendimiento y entorpezcan la labor que se le ha encomendado.

En este punto, cabe retomar las consideraciones hechas, en sentencia del 25 de abril de 2012⁶⁹, en la que la Sala se pronunció en los siguientes términos, en relación al significado que tiene para la mujer la experiencia de la maternidad:

De igual forma, en la obra de la profesora Helene Deutsch, intitulada “La psicología de la mujer”, se hace una exaltación a la maternidad y el sentido que encuentra la mujer en esa experiencia única para su género:

“En la maternidad, la mujer encuentra la oportunidad maravillosa de experimentar directamente este sentido de inmortalidad. La función reproductora de la hembra no es simplemente un acto individual, único o repetido, en el plano biológico. Por el contrario, los acontecimientos biológicos como tales pueden ser concebidos como manifestaciones individuales de la fluctuación humana universal entre los dos polos de

⁶⁹ Expediente No. 21.861, C.P. Enrique Gil Botero.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

creación y destrucción, y como la victoria de la vida sobre la muerte. En tal sentido, esas manifestaciones biológicas son expresadas en sentimientos primitivos, en cultos religiosos y en el más avanzado pensamiento filosófico.”⁷⁰

En la misma providencia también se dijo:

Se advierte en la apelación una visión que deja de lado los lineamientos modernos del derecho de género, la individualidad de la mujer, su identidad, sus condiciones particulares que lejos de situarla en una posición de desventaja frente a los hombres, debe ser entronizada o al menos estar en nivel de igualdad, son ellas las que, al fin de cuentas, nos dan la vida a todos, tanto a hombres y mujeres. Son ellas quienes con su esfuerzo y dedicación entregan sus hijos e hijas al mundo. Por esto, el daño que se le causa a la mujer cuando se le afecta su aparato reproductivo no se circunscribe al ámbito sexual, sino que comprende un conjunto de esferas que tocan las fibras más profundas de los campos biológico y psicológico de aquélla.

En consecuencia, el razonamiento de la impugnación desconoce el contenido y alcance de los principios constitucionales de dignidad humana y de libertad, que se ven afectados con el daño antijurídico que sufrió XX. En efecto, respecto del primero es evidente que la persona se entiende como un fin en sí mismo y no como un medio para los fines de los demás⁷¹; de otra parte, la autonomía individual y personal, la decisión voluntaria de definir el número de hijos que se desea procrear, la libre determinación que le asiste a la mujer para decidir sobre

⁷⁰ DEUTSCH, Helene “La psicología de la mujer”, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, segunda parte, tercera edición, 1960, pág. 9.

⁷¹ KANT, Emmanuel “Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres”, trad. Manuel García Morentes. Libro virtual que se puede consultar en la siguiente dirección: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01362842104592728687891/index.htm>



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

su vida sexual y reproductiva, constituye un derecho fundamental sobre el cual una intromisión injustificada deviene inconstitucional y, por lo tanto, reprochable.

Al respecto, vale la pena extraer brevemente una parte de ese sobresaliente pensamiento:

“Ya en el mero nombre de “hombre” [entendido como ser humano] hay una dignidad. Y como esta corresponde en igual medida a todos los hombres, todo hombre es también igual a los otros por naturaleza. Esta igualdad “natural” no es una igualdad de fuerzas, como pensaba Hobbes, sino una igualdad en el Derecho, cuyo fundamento se halla en el deber de sociabilidad que une igualmente a todos los hombres, ya que está dado con la naturaleza humana como tal...”⁷²

En consecuencia, la importancia de la dignidad entendida como aquel imperativo categórico –en términos Kantianos– que determina que cada ser humano –sin importar su sexo, raza, etnia, clase social, capacidad física y/o mental, capacidad económica, etc.– es un fin en sí mismo y no puede ser utilizado como un medio para alcanzar los fines de otros, radica en que la misma constituye el sustrato de todos los derechos humanos, principalmente de los derechos fundamentales y, por ende, de la vida y la libertad garantías éstas sin las cuales la existencia y plenitud de la humanidad se vería amenazada.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, en cuando declaró patrimonial y solidariamente responsable a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial (Consejo Superior de la Judicatura), por los daños ocasionados con la privación injusta de la libertad que padeció Alba Lucía Rodríguez Cardona.

⁷² PUFENDORF, Samuel “*De jure naturae et gentium*”, citado por WELZEL, Hans “Introducción a la Filosofía del Derecho”, Ed. Aguilar, pág. 145.



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

5. De los perjuicios.

5.1. Materiales.

5.1.1. Lucro cesante. Se solicita a favor de la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, por concepto de las sumas de dinero que dejó de percibir durante el tiempo que estuvo privada de la libertad. Al respecto, se afirmó en la demanda, que la víctima, antes de ser detenida, trabajaba como ama de casa y se encargaba del cuidado de sus padres, e igualmente ayudaba en las labores de agricultura y cuidado de los animales del predio donde tenía su lugar de residencia, lo que está plenamente acreditado con el testimonio de Evelio Antonio Giraldo Giraldo, quien manifestó:

“(...) era la que cuidaba los padres de ella, en la Vereda Pantano Negro de Abejorral y ayudaba a cosechar en la huerta casera, lo poco que producía, como maíz y frijol. Creo que allí había una vaca”. (fl. 285, cdno. 1).

También declaró Édgar Alonso Velásquez, quien señaló: “ella laboraba en oficios domésticos con su familia, padre y madre. Adicionalmente, se dedicaba a las labores agrícolas de su sitio de vivienda. Los padres dependían claramente de la actividad de ella, para el manejo de su hogar”. (fl. 287, cdno. 1)

Sobre este punto en particular, declararon en los mismos términos, las señoras, Ana Ligia García de Cortés (fls. 2936, 294, cdno. 1), Gladys Stella Chica (fls. 294 vto. y 295, cdno. 1) y Gloria Stella Hernández Torres (fls. 309-314, cdno. 1).



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

En consecuencia, al estar acreditado que la víctima se dedicaba a las labores domésticas y también a la agricultura, no cabe duda que desarrollaba una actividad productiva. Ahora bien, toda vez que no está probado que recibía remuneración por esa actividad, se presume que la renta correspondiente equivalía a un salario mínimo legal mensual.

Al respecto, es necesario reiterar, como lo ha hecho esta Corporación en varias oportunidades⁷³, que si bien, las labores domésticas son actividades que no suelen ser remuneradas, es incuestionable que cuando la madre y esposa falta en el hogar, aquellas se realizarían por otra persona quien prestaría el servicio con una contraprestación, por lo anterior, se tendrá como base para la liquidación del lucro cesante, el salario mínimo legal mensual vigente, pues está demostrado que la víctima ejercía una actividad productiva.

Ahora bien, se advierte que por este rubro, se liquidará no sólo el período consolidado comprendido entre el 7 de abril de 1996 y el 8 de marzo de 2002, es decir, el tiempo que estuvo privado de la libertad, -5 años, 11 meses y 1 día-, sino también por el lapso que, según las estadísticas, requiere una persona en

⁷³ "El estado físico tan precario en que quedó la actora como consecuencia de la intervención de que fue objeto, traducido en la parálisis que según el peritazgo determinó una incapacidad del 100% de su actividad laboral, lleva consigo la consecuencia lógica de su indemnización, por cuanto el no poder atender los oficios domésticos de su casa por el resto de su vida, implica que debe contratar a una persona que los realice y no se puede negar que en el desarrollo normal de vida dichos oficios tienen que darse, puesto que la preparación de alimentos, cuidado de los vestidos, limpieza de la casa son básicos en el diario acontecer, razón por la cual, para la Sala, hay fundamento suficiente para reconocer dicho rubro, y lo hará sobre el quantum del salario mínimo legal, porque si bien es cierto que no es éste el que generalmente se paga a una empleada doméstica, ello radica en que se le proporciona alimentación y vivienda, que se consideran parte del salario en especie. Más aun cuando debe tenerse en cuenta que en el caso de autos queda sin indemnización la atención y cuidado prodigados al esposo e hijos de una parte, y de otra que la propia lesionada al no poder valerse por sí misma necesita de una persona que la ayude hasta en sus mínimas necesidades fisiológicas." Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 24 de octubre de 1990, expediente 5902.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral.

En efecto, acerca del período a liquidar en eventos de privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido:

“En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (8.75 meses)⁷⁴.⁷⁵”

Por lo tanto, si bien, Alba Lucía Rodríguez Cardona estuvo privado de la libertad hasta el 8 de marzo de 2002, en atención a los parámetros jurisprudenciales, a este período es necesario sumarle el tiempo en que, según los datos oficiales, una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su egreso de la cárcel, como ya se dijo, lo cual da un total de 79,85 meses.

En este orden de ideas, el salario base de liquidación será el mínimo legal mensual vigente actual, que asciende a 616.000, suma a la que debe incrementársele un 25% correspondiente a prestaciones sociales, lo que arroja un resultado de \$770.000.

Para calcular el lucro cesante consolidado, se hará uso de la siguiente fórmula:

⁷⁴ Cfr. URIBE G., José Ignacio y GÓMEZ R., Lina Maritza, «Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003», en *Serie Documentos Laborales y Ocupacionales*, N° 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

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

donde:

Ra= Renta actualizada

n= Número de periodos (meses)

i= interés técnico

Entonces:

$$S = \$770.000 \frac{(1 + 0.004867)^{79,85} - 1}{0,004867} = \$74.922.549,26$$

En consecuencia, el monto a reconocer a favor de Alba Lucía Rodríguez Cardona, por concepto de lucro cesante, asciende a setenta y cuatro millones novecientos veintidós mil quinientos cuarenta y nueve pesos con veintiséis centavos (\$74.922.549,26).

Así mismo se solicitaron perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora Rosa Inés Rodríguez Cardona, toda vez que como consecuencia de la privación injusta a la que fue sometida Alba Lucía Rodríguez, debió renunciar a su trabajo como empleada doméstica, para asumir el cuidado de sus padres y de las labores de la casa. Al respecto, obran las siguientes pruebas:

- Constancia calendada el 23 de septiembre de 2003 y suscrita por Graciela de las Mercedes Salazar Cortés, según la cual, Rosa Inés Rodríguez Cardona laboró a su servicio como empleada doméstica interna desde el 23 de junio de 1993, hasta el 30 de junio de 1996, actividad por la cual tenía una asignación salarial correspondiente a un salario mínimo. En la constancia se señaló expresamente lo siguiente:

"El motivo de su renuncia a la actividad laboral fue por causa ajena a su voluntad dado que su hermana Alba Lucía Rodríguez Cardona se encontraba privada de su



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

libertad por un proceso penal y ameritaba el regreso a su casa en el municipio de Abejorral (Antioquia), vereda Pantano Negro (...)” (fl. 100, cdno. 1).

- Testimonio del señor Evelio Antonio Giraldo Giraldo, quien señaló:

“(...) Rosa Inés, que trabajaba acá en una casa en Medellín, tuvo que irse a cuidar a los padres allá a Abejorral, perdiendo el empleo (...) hacía los quehaceres de la casa y en la huerta de la casa” (fls. 285 y 286, cdno. 1).

- Declaración de Édgar Alonso Velásquez manifestó:

“(...) ROSA INÉS RODRÍGUEZ CARDONA, tenía un empleo como servicio doméstico, el cual debió abandonar por obligación con sus padres, ya que la ausencia de ALBA lo requería (...)” (fl. 287, cdno. 1).

- Gladys Stella Chica declaró en los siguientes términos:

“(...) Vea, Alba Lucía tenía una hermana trabajando en el Retiro, se llama ROSA INÉS RODRÍGUEZ CARDONA, esa hermana era la que mandaba casi todo el mercadito para la casa, cuando detuvieron a Alba Lucía ella se tuvo que venir para ayudarle al papá y a la mamá, todavía está en la casa ayudando ...” (fl. 295, cdno. 1).

En el mismo sentido, obran los testimonios de Judith Botero Escobar (fl. 300 vto.), Gildardo Antonio Cortés García (fl. 302, cdno. 1) y Gloria Stella Hernández Torres (fl. 311, cdno. 1).

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda que la privación injusta que padeció Alba Lucía Rodríguez Cardona, también tuvo repercusiones para Rosa Inés Rodríguez, quien se vio obligada a renunciar a su empleo para tomar el lugar de Alba Lucía y hacerse cargo de sus padres y del cuidado de la casa y la huerta que allí tenían, lo que trajo como consecuencia que dejó de percibir las ganancias que antes devengaba por sus labores como empleada doméstica, al servicio de Graciela de



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

las Mercedes Salazar Cortés, que ascendían a un salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo tanto, se reconocerá el lucro cesante a su favor, el cual se calculará desde la fecha que según la constancia emitida por la señora Salazar Cortés debió renunciar a su empleo, es decir, el 30 de junio de 1996, hasta la fecha en que Alba Lucía Rodríguez recobró su libertad, -8 de marzo de 2002-, se entiende que a partir de la misma pudo incorporarse nuevamente a la vida laboral, al no tener que hacerse cargo de sus padres y de la casa, pues ya contaban nuevamente con la ayuda de Alba Lucía, para un total de 5 años, 6 meses y 8 días (66,8 meses).

En este orden de ideas, el salario base de liquidación será el mínimo legal mensual vigente actual, que asciende a 616.000, suma a la que debe incrementársele un 25% correspondiente a prestaciones sociales, lo que arroja un resultado de \$770.000.

Para calcular el lucro cesante consolidado, se hará uso de la siguiente fórmula:

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

donde:

Ra= Renta actualizada

n= Número de periodos (meses)

i= interés técnico

Entonces:

$$S = \$770.000 \frac{(1 + 0.004867)^{66,8} - 1}{0,004867} = \$60.609.535,32.$$



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

En consecuencia, el monto a reconocer a favor de Rosa Inés Rodríguez Cardona, por concepto de lucro cesante, asciende a sesenta millones seiscientos nueve mil quinientos treinta y cinco pesos con treinta y dos centavos (\$60.609.535,32).

5.1.2. Daño emergente. Se solicita a favor de Alba Lucía Rodríguez Cardona, por concepto de los honorarios cancelados al profesional del derecho que asumió su defensa en el derecho penal hasta la segunda instancia, los cuales solicitó se fijaran con fundamento en las tablas de los Colegios de Abogados de Antioquia y Bogotá. Sin embargo, aunque está demostrado que la demandante designó como abogado defensor al dr. José Aníbal Burgos Burgos, para que asumiera su defensa en esta etapa, como se desprende del poder que obra a folio 46 del anexo 1, no existe ninguna otra prueba del pago de los honorarios, ni tampoco se allegó el contrato de prestación de servicios suscrito entre ambos, por lo que no se reconocerá rubro alguno por este concepto.

Se solicita igualmente la suma de \$50.000.000, correspondiente a los honorarios que se le adeudan a la doctora María Ximena Castilla Jiménez, quien asumió su representación durante el recurso extraordinario de casación. Al respecto, obran los siguientes medios de prueba:

- Escrito rubricado por la doctora María Ximena Castilla Jiménez, sin fecha, en el que le manifiesta a la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, que su gestión se inició en octubre de 1997 y se extendió hasta el 8 de marzo de 2002. Comprendió el estudio del expediente, el aspecto médico, la elaboración de la demanda de casación y presentación en Medellín. Además indicó que continuó con la vigilancia del trámite ante la Corte Suprema de Justicia y viajó varias veces al municipio de Abejorral y a la ciudad de Medellín y asistió a la audiencia que se realizó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Washington (EE. UU.A.), gastos



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

que fueron asumidos por la profesional del derecho y que incluían el transporte, los hoteles, así como sus honorarios, que habían acordado en \$50.000.000, de los cuales había recibido \$1.000.00, por lo que restaba un saldo de \$49.000.000 (fl. 100 A, cdno. 1).

- Cuenta de cobro, sin fecha, suscrita por la abogada María Ximena Castilla Jiménez, por la suma de \$49.000.000.

Sin embargo, no obra prueba del contrato de prestación de servicios suscrito entre la profesional del derecho y la señora Alba Lucía Rodríguez, en el que efectivamente conste que los honorarios pactados fueron de \$50.000.000. Ahora bien, en el acuerdo No. 59/14, en virtud del cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó la solución amistosa pactada entre la víctima directa y el Estado, se reconocieron las siguientes sumas que fueron fijadas en equidad, a favor de la abogada María Ximena Castilla Jiménez,: US\$ 557, correspondiente a un pago realizado por los demandantes a la profesional del derecho (fl. 592, vto.) y US\$ 10.000, por concepto de costas y gastos a su favor, para un total de US\$ 10.557.

Por lo tanto, ante la ausencia de otra prueba que acredite el pago de los honorarios y la cuantía de los mismos, la Sala se ceñirá al monto fijado por la CIDH, esto es, US\$ 10.557, que a la fecha de hoy equivale a \$23.774.364 (veintitrés millones setecientos setenta y cuatro mil trescientos sesenta y cuatro pesos)⁷⁶.

⁷⁶ Según la página oficial del Banco de la República, a la fecha de hoy la Tasa Representativa del Mercado equivale al \$2.252,36. (Consultado en <http://obiee.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&NQUser=publico&NQPassword=publico&Path=/shared/Consulta%20Series%20Estadisticas%20desde%20Excel/1.%20Tasa%20de%20Cambio%20Peso%20Colombiano/1.1%20TRM%20->



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

5.2. Perjuicios inmateriales.

5.2.1. Daño a bienes constitucionales.⁷⁷ En la demanda se solicitaron perjuicios a la vida de relación, a favor de Alba Lucía Rodríguez, por el equivalente de 200 SMLMV.

Actualmente la jurisprudencia en torno al reconocimiento de los daños causados a bienes constitucionales se encuentra bien delimitada y es bastante prolífica, en tanto se ha aceptado que pertenecen a una categoría de daños autónoma e independiente; los antecedentes alrededor de este tópico datan de varios años atrás, aunque claro está, se caracterizaban por la confusión conceptual y cierta timidez, de allí que en algunas ocasiones se incluyeran en los perjuicios morales, dando lugar a un incremento del monto reconocido por éstos, o se trataran bajo la denominación de daños a la vida de relación. Es el caso por ejemplo, de los daños a la honra y a la buen nombre, que en un comienzo daban lugar a elevar el *quantum* del perjuicio moral, como se hizo en sentencia del 27 de julio de 2000, en la que se declaró la responsabilidad patrimonial de la Policía Nacional por la retención ilegal de una ciudadana y además se encontró demostrado que con su actuación, la entidad demandada había afectado sus derechos a la honra y al buen nombre, al publicar en la prensa y los periódicos que la misma se encontraba implicada en un proceso penal por narcotráfico. Al respecto sostuvo:

"Sobre ese punto la Corte Constitucional, en innumerables pronunciamientos, ha manifestado que, en principio, tienen prevalencia los derechos a la intimidad y

[%20Disponible%20desde%20el%2027%20de%20noviembre%20de%201991/1.1.1%20Serie%20historica&Options=rdf&lang=es](#), el 2 de diciembre de 2014).

⁷⁷ Se seguirá el lineamiento conceptual expuesto recientemente, sobre el desarrollo y evolución de esta categoría de daños inmateriales, en los procesos Nos. 29.979 y 33.413, con ponencia igualmente del suscrito.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

al buen nombre sobre el derecho a la información, que los primeros son una consecuencia obligada del reconocimiento de la dignidad de la persona humana como valor fundamental y esencial del Estado Social de Derecho.

"También ha expresado que el derecho al buen nombre es esencialmente un derecho de valor porque se construye por el merecimiento de la aceptación social, en otras palabras, gira alrededor de la conducta que observe la persona en el desempeño de su rol dentro de la sociedad, la cual evalúa su comportamiento y sus actuaciones frente a unos patrones de admisión de conductas en el medio social, y al calificarlos reconoce su proceder honesto y correcto ⁽⁷⁸⁾.

(...)

"Respecto del perjuicio moral, de la experiencia humana se presume judicialmente –presunción de hombre – que la víctima, así como los demás demandantes (madre, hijas y hermanos) sufrieron dolor moral.

- **"la víctima directa** porque padeció antijurídicamente la pérdida de su libertad que le limitó el derecho constitucional de locomoción y le lesionó el buen nombre, al publicarse la noticia de haber sido aprehendida por estar vinculada al narcotráfico; y
- **"las víctimas indirectas** (familiares de Dyomar; hija, madre, hermana) porque al ser sus parientes en la primera célula de la familia, de contera padecieron antijurídicamente aflicción los hechos falentes de la Nación.

"Por consiguiente, cuando se atenta contra la honra y el buen nombre de la persona detenida su familia también se afecta.

"Esa afectación en sus grados no es idéntica para todos los demandantes:

- "Es mayor para la víctima directa, señora Dyomar López y
- Es menor para los demás demandantes. Pero como éstos, unos son la progenitora e hijas de aquella y los demás son los hermanos, se reiterará la jurisprudencia sobre el daño moral, la cual enseña que por el grado de cercanía es mayor la sufrida por los padres y los hijos que la de los hermanos."⁷⁹

Posteriormente, en providencia del 25 de enero de 2001, la Sección se pronunció sobre un caso en el que un ciudadano solicitaba se declarara patrimonialmente al D.A.S., y en consecuencia se le ordenara el pago de perjuicios morales y

⁷⁸ Sentencia SU 56 de 16 de febrero de 1995. Actor Rosmery Montoya Salazar y otros.

⁷⁹ Expediente No. 12.641, C.P. María Elena Giraldo Gómez.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

materiales, por haberlo señalado en los medios de comunicación, como partícipe en los hechos de la masacre de Caloto, aun cuando no había participado parte en los mismos, lo que trajo como consecuencia la violación de su derecho a la honra. En esa oportunidad, no sólo se encontró demostrado que el demandante había sufrido un daño antijurídico que le causó un perjuicio moral, sino que además, la Sala fue más lejos y reconoció la existencia de daños a la vida de relación, por el menoscabo de su honra y buen nombre. Sobre el particular se dijo:

“Ahora bien, en relación con la naturaleza del perjuicio causado, la Sala advierte que se solicitó en la demanda la indemnización de los perjuicios materiales y morales sufridos por el demandante. Encontró el *a quo* demostrado sólo el daño moral sufrido y condenó a la entidad demandada al pago de la suma solicitada, esto es, el valor equivalente a mil gramos de oro.

“Por lo expresado anteriormente, la Sala considera apropiada tal condena; sin embargo, es importante aclarar que, en el presente caso, el demandante sufrió, a más de un daño moral, un daño a la vida de relación, y respecto de la solicitud de indemnización de ambos rubros, bien podía el fallador encontrarla en la demanda, haciendo uso de sus facultades interpretativas. En efecto, aunque en ella sólo se solicita la indemnización del daño extrapatrimonial de carácter moral, al presentarse los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, se alude no sólo al estado de zozobra, angustia y temor generado en el demandante –que supone la existencia de padecimientos que constituyen, sin duda, afecciones directas a los sentimientos y consideraciones íntimos del ser humano, y que generan, por lo tanto, un típico daño moral–, sino a la necesidad que tuvo, como consecuencia de tal estado, de separarse de su esposa y su hijo recién nacido, cambiando de domicilio durante algún tiempo, así como a la violación de su derecho a la honra. **Estos últimos hechos dan lugar a la existencia de un daño extrapatrimonial diferente del moral, que rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida de relación** (Negritas de la Sala).

(...)

“(...) la misma publicación generó, para el demandante, una grave afectación extrapatrimonial en su vida exterior (...) Lo anterior implicó, sin duda, una alteración importante de su vida de relación y concretamente de sus relaciones familiares y sociales, que se vieron suspendidas por un período determinado.

(...)



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

“En lo que atañe a la reparación del perjuicio y tratándose, concretamente, de la vulneración del derecho a la honra, se ha aceptado que ella se realiza mediante la rectificación efectuada por quien distribuyó la información errónea, utilizando los mismos medios y con una difusión similar. De otra manera, continuará la confusión generada en los destinatarios de la información, quienes mantendrán la duda respecto de la rectitud y honorabilidad de la persona cuyo derecho ha sido vulnerado. Y esta rectificación, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, “no equivale a servir de conducto público para que el afectado presente su propia versión sobre lo afirmado... en violación de los derechos constitucionales, pues semejante criterio rompería abruptamente el principio de equidad...”⁸⁰

(...)

“Así las cosas, habría sido procedente, en principio, ordenar que la rectificación se efectuara en debida forma, por parte del director del D.A.S.; sin embargo, para efectos de establecer el contenido de la condena por imponer, el juez debe buscar, en cada caso, el mecanismo que, de mejor manera, garantice la reparación del daño causado, y en el que hoy se resuelve, es necesario tomar en consideración que la rectificación debe efectuarse, normalmente, dentro de un período determinado, a fin de garantizar la compensación efectiva del perjuicio, dado que, cuando ha pasado mucho tiempo, el recuerdo de un hecho que ha dejado de ser actual podría tener en la ciudadanía un efecto contraproducente. Los hechos objeto del presente proceso ocurrieron hace casi nueve años, de manera que, en opinión de la Sala, la condena en dinero constituye la solución más apropiada (Negrillas de la Sala).”⁸¹

En la sentencia que se viene de citar, no sólo se hizo énfasis en la diferencia entre el daño moral y los perjuicios derivados de la afectación a la honra y el buen nombre, que en este caso se comprendieron en el llamado daño a la vida de relación, sino que también se aludió a la forma como debía ser resarcido y se señaló que si bien, lo ideal era que el responsable se retractara de sus

⁸⁰ Sentencia T-332 del 12 de agosto de 1993.

⁸¹ Expediente No. 11.413, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez. El ponente reiteró los mismos argumentos en pronunciamiento del 5 de mayo de 2005, expediente No. 14.022. En igual sentido sobre el incremento de perjuicios por afectación de los derechos a la honra y al buen nombre, pueden consultarse los procesos Nos. 13.745, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; 9 de junio de 2010; 19.283, 19.355 y 23.3825, C.P. Enrique Gil Botero.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

difamaciones, debido al paso del tiempo y para evitar una doble victimización, la reparación pecuniaria resultaba ser la más idónea.

Sin embargo, la Sección extendió el compendio de daños inmateriales diferentes a los morales, a otros que no sólo eran los derivados del menoscabo a la honra y el buen nombre. Así por ejemplo, en sentencia del 10 de marzo de 2010, se confirmó la decisión de primera instancia de reconocer daños a la vida de relación a un menor, por el hecho de haber perdido a su padre cuando apenas tenía un año, por considerarse que esta circunstancia incidiría en su desarrollo y estabilidad emocional y en consecuencia, entrañaba una vulneración a los derechos fundamentales del niño y la familia, se dijo:

"5.4. Finalmente, respecto al perjuicio de 'daño a la vida de relación' concedido al hijo del occiso Víctor Julio Barceló Zambrano, la Sala debe aclarar que si bien coincide con los argumentos del Tribunal para otorgar indemnización, no se hace bajo este criterio, en atención a que no solo se afectó la vida y existencia del menor con la ausencia indefinida de su padre, sino que también se violaron bienes jurídicos de raigambre constitucional que están íntimamente relacionados con el perjuicio a indemnizar.

"En el presente caso, se tiene que el daño causado al menor por la pérdida de su padre, indudablemente vulnera los derechos fundamentales del niño y de la familia⁸², principios constitucionales que el Estado debe proteger y amparar, en atención a la vulnerabilidad de la población infantil (...)

(...)

⁸² "La familia es 'institución básica de la sociedad', en términos del artículo 5º constitucional. Ella es quizá el término intermedio entre la persona y el Estado. Por eso se obliga a los poderes públicos a asumir una protección en tres aspectos: social, económico y jurídico, a saber: social en la medida en que se protege su intimidad (art. 15) y la educación de sus miembros. Económica en cuanto se protege el derecho al trabajo, a la seguridad social, etc. Y jurídica ya que es obvio que de nada serviría la protección familiar si los poderes públicos no impidiesen por medios jurídicos los ataques contra el medio familiar.

"La Constitución en el artículo 44 reconoce como un derecho fundamental de los niños al tener una familia, independientemente de su filiación, sobre la base de la igualdad de los individuos ante la ley." Sentencia proferida por la Corte Constitucional el 7 de mayo de 1993, expediente T-179.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

“Así las cosas, es incuestionable que la pérdida de un padre afecta gravemente el núcleo familiar de un niño pues genera la privación abrupta e injustificada de la compañía y afecto paternal sin la posibilidad de restablecer esas condiciones ideales para su desarrollo y crecimiento. Esta situación vulnera bienes jurídicos de raigambre constitucional, se reitera, que al estar íntimamente relacionados con el bienestar de los infantes, en el caso específico produjo un daño que debe ser indemnizado.

En consecuencia, como está debidamente demostrado que el entorno familiar del menor y su desarrollo emocional se alteraron por la muerte del padre, y esta afectación se mantendrá durante toda su vida debido a la edad al momento de la ocurrencia del hecho -1 año-, no hay duda que esta situación le cercenó la posibilidad de disfrutar del apoyo, afecto, compañía y cariño paternal por el resto de sus días, de allí que, se confirmarán los perjuicios otorgados por el Tribunal de primera instancia pero por las razones que se vienen de exponer”.⁸³

En las sentencias gemelas de unificación, proferidas el 14 de septiembre de 2011, la Sección Tercera puso fin a la confusión conceptual que existía en torno a los perjuicios inmateriales, equívocamente enmarcados bajo las denominaciones de “daño a la vida de relación”, “alteración a las condiciones de existencia” o “perjuicios fisiológicos”. En los pronunciamientos citados, no sólo se distinguió con claridad el daño a la salud del moral, sino que comenzó a edificarse el concepto de perjuicios inmateriales, en los que se incluían aquellos que excedían la esfera de los morales y el daño a la salud, para dar paso al reconocimiento de otros derechos que constituían un daño autónomo y por lo tanto, debían ser indemnizados. Al respecto se dijo:

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

⁸³ Expediente No. 32.651, C.P. Enrique Gil Botero.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el

daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal⁸⁴.

“Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); **iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación (Negrillas de la Sala)..**
(...)

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; **y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación – siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre).** La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos,

⁸⁴ “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno” (Negrillas de la Sala).⁸⁵

En consonancia con lo anterior, en providencia del 25 de abril de 2012, se ordenaron medidas de justicia restaurativa, por los daños causados a una mujer, que debido a una negligencia médica, debió someterse a una histerectomía, lo que le trajo como consecuencia la imposibilidad de procrear, además de que afectó gravemente su vida sexual. En esta oportunidad, la Sala hizo énfasis en la dignidad de la mujer y sus derechos sobre su salud sexual y reproductiva:

“Se advierte en la apelación una visión que deja de lado los lineamientos modernos del derecho de género, la individualidad de la mujer, su identidad, sus condiciones particulares que lejos de situarla en una posición de desventaja frente a los hombres, debe ser entronizada o al menos estar en nivel de igualdad, son ellas las que, al fin de cuentas, nos dan la vida a todos, tanto a hombres y mujeres. Son ellas quienes con su esfuerzo y dedicación entregan sus hijos e hijas al mundo. **Por esto, el daño que se le causa a la mujer cuando se le afecta su aparato reproductivo no se circunscribe al ámbito sexual, sino que comprende un conjunto de esferas que tocan las fibras más profundas de los campos biológico y psicológico de aquella** (Negrillas de la Sala).

“En consecuencia, el razonamiento de la impugnación desconoce el contenido y alcance de los principios constitucionales de dignidad humana y de libertad, que se ven afectados con el daño antijurídico que sufrió XX. En efecto, respecto del primero es evidente que la persona se entiende como un fin en sí mismo y no como un medio para los fines de los demás⁸⁶; **de otra parte, la autonomía individual y personal, la decisión voluntaria de definir el número de hijos que se desea procrear, la libre determinación que le asiste a la mujer para decidir sobre su vida sexual y reproductiva, constituye un derecho fundamental sobre el cual una intromisión injustificada deviene inconstitucional y, por lo tanto, reprochable**” (Negrillas de la Sala).⁸⁷

⁸⁵ Expedientes Nos. 19.031 y 38.222. C.P. Enrique Gil Botero.

⁸⁶ KANT, Emmanuel “Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres”, trad. Manuel García Morentes. Libro virtual que se puede consultar en la siguiente dirección: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01362842104592728687891/index.htm>

⁸⁷ Expediente No. 21.861, C.P. Enrique Gil Botero.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

En sentencia del 1º de noviembre de 2012-Caso “ Relleno Sanitario Doña Juana”, se reconoció indemnización a los habitantes cercanos al Relleno Sanitario Doña Juana, por las lesiones causadas a sus derechos a la intimidad familiar, la educación y a la recreación, con fundamento en los criterios de conexidad y *vis expansiva de los derechos fundamentales*:

“(…) No obstante, aun cuando en este proceso no pueda reclamarse indemnización alguna por la afectación generada por el derrumbe del relleno sanitario a recursos hídricos y al aire, ello no significa que no sea posible para el juez contencioso administrativo pronunciarse, en sede de acción de grupo, **respecto del posible daño que de forma conexa se haya podido causar en derechos fundamentales como la intimidad familiar, la educación y la recreación** de los habitantes de las áreas afectadas con la calamidad ambiental (Negrillas de la Sala).

(…)

En el proceso se encuentra demostrado que el derrumbe del relleno sanitario Doña Juana alteró la calidad del aire a unos niveles que de acuerdo con diferentes estudios y monitorias técnicas no constituían un riesgo para la Salud Humana. Sin embargo, esta conclusión no desmiente el hecho de que la calidad del aire de las áreas afectadas disminuyó ostensiblemente llevando no sólo a los espacios públicos sino al interior de los hogares aromas fétidos y nauseabundos, los cuales perduraron aproximadamente seis meses lo que generó un cambio en los hábitos de los núcleos familiares. **Se trata así de una injerencia arbitraria atentatoria del derecho a la intimidad, comoquiera que ésta situación trajo como consecuencia: modificación en las costumbres alimenticias (muchos alimentos se dañaban rápidamente), la necesidad de controlar vectores como ratas y moscos y en algunos casos el traslado de residencia (Negrillas de la Sala).**

“De igual forma, está acreditado que la alteración de las condiciones ambientales ocasionó que las actividades que la comunidad acostumbraba a realizar al aire libre y en espacios públicos se disminuyeran significativamente, afectándose el derecho a la



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

recreación y a la libre utilización del tiempo libre (...) (Negrillas de la Sala).

(...)

“Así, como se aprecia, el derecho de la responsabilidad en el último lustro se ha encontrado y acercado con el derecho constitucional, de forma tal que se reconoce la posibilidad de que se indemnice o resarza la afectación a derechos fundamentales considerados en sí mismos, lo cual implica una constitucionalización del derecho de daños, que se aviene al modelo de Estado Social de derecho que es Colombia (...)”⁸⁸ - Negrillas de la Sala-

En sentencia del 13 de febrero de 2013, se reiteró la posibilidad de reconocer perjuicios por daños a la honra y al buen nombre de manera autónoma y se hizo énfasis en que los mismos debían estar plenamente acreditados:

“(...) cualquier factor indemnizatorio deprecado por la configuración del daño (v.gr. perjuicios materiales, inmateriales como daño moral, al honor, al buen nombre, a la familia, etc.) tienen que estar debidamente acreditados en el proceso.

(...)

“Por consiguiente, se denegará la solicitud en relación con el reconocimiento del perjuicio denominado “daño a la vida en relación”, por ser una categoría desechada en la jurisprudencia unificada de esta Sección. De otra parte, se negará la indemnización a “bienes constitucionales autónomos”, ya que de los medios de convicción que fueron arrimados al proceso no se desprende la configuración de esas categorías de perjuicios (Negrillas de la Sala).

En otras palabras, la persistente interacción que se deriva de la constitucionalización del derecho de la responsabilidad desencadena que el juez en vez de reparar las consecuencias externas de un daño, resarza la afectación del derecho constitucional y fundamental que ha sido lesionado, es decir, una reparación en sí misma encaminada, principalmente, a garantizar dos principios constitucionales: i) la dignidad humana y ii) la igualdad en la reparación, esto es, a igual lesión, debe corresponder una igual reparación, salvo las particularidades

⁸⁸ Expediente No. 25000232600019990002 04 y 2000-00003-04, C.P. Enrique Gil Botero.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

de cada caso, matiz introducido por la denominada igualdad material, no simplemente formal”.⁸⁹

Posteriormente, en providencia de unificación del 27 de septiembre de 2013, reiterando los argumentos expuestos en las sentencias traídas a colación, se reconocieron perjuicios por la violación o afectación de bienes o derechos constitucionales (familia y libertad de domicilio y residencia), en un caso de suma gravedad, que se originó en la masacre de tres ciudadanos a manos de miembros del Ejército Nacional, a quienes se encontró penalmente responsables, y que conllevó al desplazamiento forzado de los familiares de las víctimas. En esa oportunidad, la Sección Tercera sostuvo:

"4.2. Perjuicios por violación a bienes o intereses constitucionales"

Otro de los aspectos que se censuran en el recurso de apelación, se refiere a la condena decretada por el *a quo* en relación con "otras afectaciones padecidas por los demandantes" –según el escrito de demanda– y que el Tribunal concedió parcialmente a título de "alteración a las condiciones de existencia".

(...)

"Así las cosas, la Sala confirmará la decisión apelada en este tópico, toda vez que al haberse acreditado que el núcleo cercano (padres y hermanos) del occiso Alex Ariol Lopera Díaz, en virtud del daño antijurídico se vieron forzados a adoptar medidas de protección familiar, desplazamiento, etc., **ello significa que los derechos constitucionales a la familia y a la libertad de fijar el domicilio y el arraigo, se vieron seriamente afectados, circunstancia por la que las sumas otorgadas por el a quo, se compadecen con la afectación autónoma de los bienes constitucionales lesionados** por la configuración del daño antijurídico (Negrillas de la Sala).

"Por consiguiente, en atención a la grave violación de los derechos constitucionales a la familia y a la libertad de fijar domicilio y residencia, y por

⁸⁹ Expediente No. 25.119, C.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido, pueden consultarse los procesos No. 25.636, C.P. Enrique Gil Botero, 27.033, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y 33.806, C.P. Hernán Andrade Rincón.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

provenir esa afectación de la comisión de un ilícito penal (art. 97 C.P.), se reconocerán a título de reparación las siguientes sumas de dinero (...).⁹⁰

Siguiendo la misma línea, en sentencia del 24 de octubre de 2013, se ordenó el pago de perjuicios por concepto de violación de los bienes constitucionales a la vida, a la familia y a la dignidad, en favor de la compañera permanente y la hija de un policía que perdió la vida en medio de un ataque perpetrado por la guerrilla. En este pronunciamiento, se destacó el papel de la mujer y de los menores de edad en el conflicto armado y las consecuencias nefastas que el mismo tenía en su vida.

“Es necesario para la sala, reivindicar el poder de la mujer en la historia del país⁹¹ y reconocer que lejos de ser una víctima “victimizada”, la mujer, muy a pesar de las condiciones que le impone la sociedad y el conflicto armado, ha sido ejemplo de valentía y ha resistido con valor las diferentes condiciones a las que el conflicto la ha expuesto y como en muchos casos a través de su cotidianidad ha ayudado a garantizar las mínimas condiciones de vida digna de quienes le rodean sin importar el conflicto⁹².

(...)

“Por todo lo anteriormente expuesto y en reconocimiento de las mujeres como víctimas del conflicto armado ante **el rompimiento de su estructura familiar⁹³, del dolor al que se vieron sometidas por la pérdida de su**

⁹⁰ Expediente No. 36.460, C.P. Enrique Gil Botero.

⁹¹ La mujer ha participado en múltiples escenarios donde ha existido conflicto, entre ellos el movimiento de independencia en donde la participación de la mujer cumplió un papel no solo de benefactora, sino cumpliendo diversos roles de asistencia, cabe destacar la función de las “juanas” y de las mujeres del socorro Santander quienes participaron activamente en el movimiento de independencia. De igual manera la mujer estuvo presente en la guerra de los mil días y en la época de violencia bipartidista donde fue testigo del rompimiento de su hogares de la forma mas violenta y víctima directa de la crueldad.

⁹² La mujer ha sido activista de los derechos, no solo de su propio genero (como lo fue el movimiento de sufragistas a través del cual se exigía el reconocimiento de los derechos civiles de las mujeres) sino también reivindicado derechos sociales como es el caso de María Cano en los años 20 y de la lucha que lidero en busca del reconocimiento de derechos laborales para los trabajadores.

⁹³ El derecho a la protección de la estructura familiar, y su relación inescindible con los derechos y garantías de la mujer, no sólo encuentra sustento en el artículo 42 de la Carta Política, sino que su protección está reconocido convencionalmente en el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo alcance (según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

compañero, del desarraigo al que se vieron inmersas al haber tenido que abandonar el Municipio de Barbacoas, tras la toma guerrillera y **por el cambio de rol al que se vieron inmersas ante los actos de violencia del conflicto armado, así como por la función social que desempeñó la señora Liliana Esperanza Zambrano y su hija en el Municipio de Barbacoas;** la Sala encuentra necesario reconocer en la dimensión de los perjuicios inmateriales, y como componente de la reparación integral, la condena a favor de las demandantes de la indemnización por vulneración de los bienes constitucionales y convencionales (Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado) a la vida, a la construcción de una familia y a la dignidad de las mujeres por valor correspondiente a VIENTE (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes para LILIANA ESPERANZA SANCHEZ ROSERO (Negrillas de la Sala).

(...)

“Considera la sala prudente señalar, que estas repercusiones causadas en los niños y niñas víctimas del conflicto armado les deja consecuencias a largo plazo en su desarrollo social. Y que este tipo de daños no pueden desconocerse toda vez que los menores son sujetos de especial protección constitucional⁹⁴, más aun cuando se tienen en cuenta las consecuencias nefastas del conflicto.

Derechos Humanos) “conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar (Cfr. Opinión Consultiva OC-17, *supra* nota 131, párr. 66; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 141, y *Caso Chitay Nech*, *supra* nota 63, párr. 157). Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho (Cfr. Opinión Consultiva OC-17, *supra* nota 131, párrs. 71 y 72; y 72; *Caso De la Masacre de las Dos Erres*, *supra* nota 127, párr. 187, y *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 63, párr. 157), pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales (Cfr. Opinión Consultiva OC-17, *supra* nota 131, párr. 7)”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gelman vs Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011, apartado 125.

⁹⁴ Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. Convención sobre los Derechos del Niño, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), *entrada en vigor* 2 de septiembre de 1990.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

"En tal sentido **la sala encuentra probada la vulneración a las garantías de las cuales son titulares los niños con ocasión del conflicto**⁹⁵. En el caso que nos ocupa de Jessika Liliana es así, por cuanto la menor no solo presencié la toma del municipio de Barbaçoas, en donde evidencié la crueldad de la guerra al ver a su padre víctima de múltiples impactos de bala propinados por el grupo insurgente, entre ellos un disparo a corta distancia en la cabeza, el cual le ocasionó la muerte; sino que también ha sido víctima del rompimiento de su estructura familiar,⁹⁶ como consecuencia de la cual no solo ha sufrido repercusiones ante la desaparición del padre sino de los **daños psicológicos ocasionados en la madre, que tal como lo señala el informe de medicina legal han generado una "relación simbiótica" dañina tanto para la madre como para la hija por la repercusión del dolor y tensión de la primera sobre la menor, llegando a repercutir incluso en su entorno social y escolar**" (Negrillas de la Sala).⁹⁷

Recientemente, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera reiteró los criterios para tasar los perjuicios causados por el daño a bienes constitucionales. Se estableció que en aras de reparar el daño, las medidas de reparación no pecuniarias se privilegiaban frente a las pecuniarias, que se otorgarían en casos excepcionales, cuando las primeras no sean suficientes para resarcir el perjuicio y se concederán sólo en favor de la víctima directa, hasta por un monto de 100 SMLMV y siempre y cuando no hubiere sido indemnizado ya a título de daño a la salud:

⁹⁵ Art 38. Ningún niño que no haya cumplido los 15 años de edad deberá participar directamente en hostilidades o ser reclutado por las fuerzas armadas. *Todos los niños afectados por conflictos armados tiene derecho a recibir protección y cuidados especiales.* Art 39. *Es obligación del Estado tomar las medidas apropiadas para que los niños víctimas de la tortura, de conflictos armados, de abandono, de malos tratos o de explotación reciban un tratamiento apropiado, que asegure su recuperación y reintegración social.* (subrayado fuera de texto). Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño.

⁹⁶ *Recordando* que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, *Convencidos* de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, *Reconociendo* que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Preámbulo Convención sobre los Derechos del Niño, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), *entrada en vigor* 2 de septiembre de 1990.

⁹⁷ Expediente No. 25.981, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

“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 1º 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*”.

(...)

“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”.⁹⁸

Finalmente, en providencia de unificación de la misma fecha, se ordenaron medidas de justicia restaurativa, por la afectación a los derechos a la familia, a la verdad y a un recurso judicial efectivo. Se unificó la jurisprudencia, en relación a las características de los perjuicios derivados de las vulneraciones a bienes convencionales y constitucionalmente amparados y la forma de repararlos:

“15.2. En el caso concreto los actores sufrieron vulneraciones imputables al Estado como consecuencia de la ejecución extrajudicial de sus familiares, señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición forzada de Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya. **La Sala pone de presente que de acuerdo con el acervo que sirve de fundamento a las pretensiones, está acreditado que los actores sufrieron perjuicios concretados en la afectación a la familia, a la verdad, a un recurso judicial efectivo y un desplazamiento forzado posterior de algunos actores.**

⁹⁸ Expediente No. 26.251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

(…)

15.4. Así, en los casos de perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, se reafirman los criterios contenidos en la sentencia precitada. En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa:

15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

i) Es un **daño inmaterial** que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de **vulneraciones o afectaciones relevantes**, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño **autónomo**: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) **La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva**: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de **restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos**. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

ii) La reparación del daño es **dispositiva**: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

iii) **La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano**, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "*de crianza*", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

iv) Es un daño que **se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario**: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese *quantum* deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

v) Es un daño que **requiere de un presupuesto de declaración**: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el *debitum iuris*. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual **se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados**, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

15.4.3. En aras de **evitar una doble reparación**, el juez deberá verificar *ex ante*: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

derecho constitucional o convencional; *(b)* que sea antijurídica; *(c)* que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y *(d)* que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.” (Negrillas de la Sala).⁹⁹

Conforme a lo anterior, se tiene que no es necesario que la indemnización por el daño derivado de una afectación a un bien constitucional o convencionalmente amparado haya sido solicitada expresamente, pues el Juez, siempre y cuando lo encuentre acreditado, puede y tiene el deber de ordenar su reparación.

Las providencias reseñadas que evidencian la evolución conceptual por la que ha pasado la jurisdicción contenciosa administrativa en materia de derecho de daños, no dejan lugar a dudas de que la afectación a bienes jurídicamente protegidos constituye una nueva categoría de daños que merece ser reparada bajo ciertas condiciones, esto es, no cualquier vulneración dará lugar a ella. Sin embargo, esta evolución no ha sido exclusiva de nuestra jurisdicción, sino que también se ha extendido a la civil ordinaria, lo que obedece a la constitucionalización del derecho, fenómeno que propende por permear de los principios constitucionales a todas las ramas del derecho, sin importar si la misma hace parte de la esfera pública o privada, siendo el derecho de daños uno de las principales muestras de ello. Así, en sentencia reciente del 5 de agosto de 2014, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ordenó en favor de dos ciudadanos, la indemnización pecuniaria de perjuicios, por el menoscabo de su buen nombre. Si bien, la providencia adolece de algunas imprecisiones conceptuales que ya han sido superadas por la doctrina nacional y foránea y nuestra jurisprudencia, resulta importante traerla a colación, toda vez que en ella se reconoce el daño a bienes constitucionales como una categoría autónoma e independiente en el universo de

⁹⁹ Expediente No. 32.988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

los daños extra patrimoniales y por ende, claramente diferenciable del daño moral:

"La antigua clasificación, por lo demás, limita el daño extrapatrimonial a la esfera interna del sujeto y **deja por fuera de la tutela judicial efectiva las repercusiones sociales del perjuicio no patrimonial, tales como la honra, la dignidad, la libertad y el buen nombre de la persona**, que no dependen de su psiquis o interioridad, ni mucho menos de las consecuencias nocivas que llegue a producir en otros bienes jurídicos de inferior jerarquía (Negrillas de la Sala).

"Desde esta perspectiva, y en contraposición al daño estrictamente patrimonial, **el perjuicio extrapatrimonial no se reduce al tradicional menoscabo moral, pues dentro del conjunto de bienes e intereses jurídicos no patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa o culposa se encuentran comprendidos aquéllos distintos a la aflicción, el dolor, el sufrimiento o la tristeza que padece la víctima. En este contexto, son especies de perjuicio no patrimonial –además del daño moral– el daño a la salud, a la vida de relación, o a bienes jurídicos de especial protección constitucional tales como la libertad, la dignidad, la honra y el buen nombre, que tienen el rango de derechos humanos fundamentales** (Negrillas de la Sala).

"Así fue reconocido por esta Sala en providencia reciente, en la que se dijo que ostentan naturaleza no patrimonial: *"...la vida de relación, la integridad sicosomática, los bienes de la personalidad –verbi gratia, integridad física o mental, libertad, nombre, dignidad, intimidad, honor, imagen, reputación, fama, etc.–, o a la esfera sentimental y afectiva..."* (Sentencia de casación de 18 de septiembre de 2009) [Se subraya]

"Estas subespecies del daño extrapatrimonial no pueden confundirse entre sí, pues cada una de ellas posee su propia fisonomía y peculiaridades que las distinguen de las demás y las hacen merecedoras de tutela jurídica; aunque a menudo suele acontecer que confluyan en un mismo daño por obra de un único hecho lesivo (Negrillas de la Sala).

(...)

"El daño a la vida de relación, por su parte, que en nuestra jurisprudencia ha adquirido un carácter distintivo, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa, fue ampliamente desarrollado en la sentencia de 13



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

de mayo de 2008, en la que se dejó sentado que *"es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño –patrimonial o extrapatrimonial– que poseen alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad..."* (Exp.: 1997-9327-01) [Se subraya]

"Para precisar el significado de esta noción, en el mismo fallo se partió de la jurisprudencia elaborada por el Consejo de Estado sobre esta clase de daño, y en tal sentido se puntualizó cómo éste *"no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre..."*. De igual modo se aclaró, con apoyo en la doctrina, que *"el daño a la vida de relación es conceptualmente distinguible del patrimonial y del daño a la salud, y puede coincidir con uno u otro, o presentarse cuando ambos están ausentes"*. (Ibid)

(...)

"Los anteriores referentes jurisprudenciales permiten deducir que el daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional que constituyen derechos humanos fundamentales, no encaja dentro de las categorías tradicionales en que se subdivide el daño extrapatrimonial, por lo que no es admisible forzar esas clases de daño para incluir en ellas una especie autónoma cuya existencia y necesidad de reparación no se pone en duda (Negrillas de la Sala).

"De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: **i)** mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); **ii)** como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, **iii)** como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional.

"Las dos primeras formas de perjuicio han sido amplia y suficientemente desarrolladas por esta Corte. El **menoscabo a los bienes jurídicos personalísimos de relevancia constitucional**, en cambio, aunque se ha enunciado tangencialmente por la jurisprudencia, no ha sido materia de profundización, dado que hasta ahora no se había planteado ese asunto en



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

sede de casación.

“De suerte que es ésta la oportunidad propicia para retomar la línea trazada por la jurisprudencia de la Sala y, especialmente, por las sentencias de 13 de mayo de 2008 (Exp. 1997-09327-01) y de 18 de septiembre de 2009 (Exp. 2005-00406-01), con relación al tema del resarcimiento de las diversas subclases de perjuicios que constituyen el daño a la persona o extrapatrimonial; y, en concreto, respecto de la protección en materia civil de los bienes jurídicos de especial relevancia constitucional”.¹⁰⁰

Los anteriores razonamientos expuestos por la Corte Suprema de Justicia despejan en esa jurisdicción las dudas que pudieren haber en torno al carácter autónomo del daño a bienes constitucionales. No obstante, es pertinente realizar algunas precisiones. En sus planteamientos, la Corte distingue tres clases de daños extra patrimoniales: i) el daño moral; ii) el daño a la vida de relación y iii) el daño a derechos fundamentales o constitucionales. Sin embargo, deja de lado que la noción de daño a la vida de relación ya ha sido ampliamente superada, como se explicó en párrafos precedentes de este proveído, por tratarse de una categoría abierta y que le abría paso a la indemnización indiscriminada de toda clase de perjuicios. Por lo tanto, se reitera que los daños inmateriales o extra patrimoniales se reducen a tres: i) aquellos que afectan directamente la esfera interna y espiritual del individuo, es decir, los morales; ii) los derivados de la afectación psicofísica de la salud, o sea, el daño a la salud; iii) y los relacionados con la afectación directa de bienes convencional y constitucionalmente protegidos. Incluso, es menester precisar que dogmática y ontológicamente el daño a la salud, por recaer sobre un derecho fundamental, está incluido en los daños a bienes constitucionales, sin embargo, debido a su magnitud, las repercusiones que trae para el ser humano y sus características especiales, se le ha asignado una categorización propia y autónoma.

¹⁰⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Rdo. No. 11001-31-03-003-2003-00660-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Ahora bien, de la providencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, conviene destacar también las siguientes consideraciones:

“Tal protección, sin embargo, para que sea eficaz, presupone que esta clase de daño guarde correspondencia con los valores del ordenamiento jurídico que le imprimen sentido y coherencia al sistema, **lo que impone la necesidad de delimitar la extensión del resarcimiento; es decir que se debe discernir entre los padecimientos que son dignos de tutela civil y los que deben quedar al margen de ella, pues de lo contrario se corre el riesgo de incurrir en una peligrosa anarquía conceptual que banalice las conquistas de la responsabilidad civil y borre los límites entre lo que es jurídicamente relevante y lo que constituye simples bagatelas** (Negrillas de la Sala).

“7. La atención debe centrarse, entonces, no en la posibilidad de admitir la indemnización del daño a los bienes personalísimos protegidos por la Constitución y por los tratados internacionales que reconocen derechos fundamentales, como categoría autónoma perteneciente al género de los perjuicios extrapatrimoniales –pues su existencia hoy en día no se pone en duda–; sino en **precisar en qué casos resulta viable su concesión, con el fin de evitar un pago doble o exagerado de una misma consecuencia nociva que tiene su causa adecuada en un único evento** (Negrillas de la Sala).

(...)

“El juzgador deberá considerar, en primer lugar, **que no es el desconocimiento de cualquier interés personal el que justifica el resarcimiento integral en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, porque el tipo de daño que se viene analizando solamente se configura cuando se violan ciertos derechos fundamentales que comprometen de modo directo la dignidad**, tales como la libertad, la intimidad personal y familiar, la honra y el buen nombre (Negrillas de la Sala).

“Este daño, entonces, **debe ser de grave entidad o trascendencia, lo que significa que no debe ser insustancial o fútil, pues no es una simple molestia la que constituye el objeto de la tutela civil**. Naturalmente que toda persona, en tanto pertenece a un conglomerado social y se desenvuelve en él, está llamada a soportar desagradados o perturbaciones secundarias ocasionadas por sus congéneres dentro de ciertos límites, no siendo esas incomodidades las que gozan de relevancia para el derecho; pues es claro que



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

prácticamente cualquier contingencia contractual o extracontractual apareja algún tipo de inconvenientes (Negrillas de la Sala).

“De igual **manera el fallador habrá de examinar si el resarcimiento que se reclama por concepto de daño a un bien esencial de la personalidad, se halla comprendido en otro rubro susceptible de indemnización**, como puede ser el perjuicio patrimonial, el moral, a la salud, o a la vida de relación; a fin de evitar en todo caso un doble resarcimiento de la misma obligación (Negrillas de la Sala).

(...)

“Ello quiere decir que la vulneración a un interés jurídico constitucionalmente resguardado no deja de ser resarcible por el hecho de no tener consecuencias en la afectación de otros bienes como el patrimonio, la vida de relación, o la esfera psíquica o interior del sujeto; y, por el contrario, solo debe negarse su reparación cuando se subsume en otro tipo de perjuicio o se identifica con él, a fin de evitar un pago múltiple de la misma prestación.

“Puede decirse, en síntesis, que existen ciertos parámetros que no constituyen una limitación al libre arbitrio del juzgador, pero que es aconsejable tener en cuenta a fin de evitar que se indemnicen situaciones que no lo merecen. Así, por ejemplo, **hay que evaluar si el hecho lesivo vulnera o no un interés jurídico que goza de especial protección constitucional por estar referido al ámbito de los derechos personalísimos; si ese perjuicio confluye o converge en otro de dimensiones específicas** como el daño patrimonial, el moral, a la salud o a la vida de relación, de tal suerte que se presenten como una misma entidad; o **si, por el contrario, es posible su coexistencia con esos otros tipos de daños por distinguirse claramente de ellos o tener su fuente en circunstancias fácticas diferenciables**; entre otras particularidades imposibles de prever de manera apriorística, dado que solo las peculiaridades de cada caso permiten arribar a la decisión más equitativa y ajustada a derecho” (Negrillas de la Sala).

Los razonamientos que se acaban de traer a colación, reiteran que no es cualquier contingencia o incomodidad el que puede enmarcarse en la categoría de daños a bienes constitucionales, pues un discurso en ese sentido, sólo conduciría a trivializar esta conquista jurídica y conceptual. El derecho fundamental afectado debe comprometer directamente la dignidad humana del damnificado y además, el menoscabo debe estar plenamente demostrado, todo ello con el fin de evitar una doble indemnización, por lo que además es necesario que el Juez verifique que la



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

afectación no se encuentra ya subsumida en alguno de las restantes daños extra patrimoniales.

El fenómeno de la constitucionalización del derecho, se ve más acentuado en nuestro ordenamiento jurídico, comoquiera que el régimen de responsabilidad se encuentra fundamentado en una norma de rango constitucional y además, el legislador no se ha ocupado de este tópico. De allí que, el juez tiene mayor libertad a la hora de configuración en materia de derecho de daños, lo que explica la proliferación de clasificaciones y categorías en ese sentido, que trascienden el daño moral. Sin embargo esta libertad que radica en el juez no es ilimitada, pues la evolución doctrinaria y jurisprudencial han enseñado que los derechos fundamentales deben ser el faro que oriente la labor configuradora del juez, de modo que sólo se tendrán como daños causados a bienes constitucional o convencionalmente protegidos, aquellos que atenten o vulneren derechos fundamentales consagrados en la Constitución, en la jurisprudencia constitucional y en los tratados internacionales sobre derechos humanos y derechos fundamentales. En este ejercicio también opera como eje orientador el principio de la reparación integral, que señalará al Juez el camino para saber qué debe reparar y cómo y debe hacerlo, es decir, cuáles son los medios idóneos para resarcir el daño.

La reparación entonces, debe obedecer a dos principios: i) la dignidad humana, ii) y la igualdad, es decir, a igual lesión, debe corresponder una misma reparación, advirtiéndose que pueden concurrir ciertos matices según las particularidades del caso concreto, e igualmente que el *arbitrio iudice* es el instrumento del cual se vale el Juez para determinar el *quantum* de la indemnización, claro está, teniendo en cuenta los parámetros que se han establecido en las providencias de unificación reseñadas.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

En el caso *sub judice*, está demostrado que la vida de la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona se vio radicalmente modificada como consecuencia de su injusta detención, ya que no solo su buen nombre y su honra se vieron afectadas, sino que además se vio sometida a tratos discriminatorios y ofensivos por parte de los funcionarios judiciales que tuvieron a su cargo el proceso penal seguido en su contra. Como si fuera poco, además de estar privada de su libertad durante seis años de su vida, durante su juventud, su caso fue publicitado en medios de comunicación de gran difusión a nivel regional y nacional como El País y El Colombiano, así se aprecia en los artículos de prensa aportados con la demanda (fls. 101 y ss.).

En efecto, todos los declarantes manifestaron al unísono la estigmatización y la discriminación que padeció Alba Lucía Rodríguez, como consecuencia del proceso penal que cursó en su contra, e incluso tuvo que soportar que se refirieran a ella con calificativos tan hirientes y ultrajantes como “asesina”. Así por ejemplo, el señor Evelio Antonio Giraldo Giraldo manifestó:

“(...) Cuando a Alba Lucía le llevaron al Hospital y salió la bomba del Hospital que una muchacha le había dado muerte a su hijo al nacer. Mucha gente [en] el pueblo se fue contra ellos, por **comentarios de que era una asesina**. No la trataron muy bien, ni a ella, ni a la familia”. (fl. 285, cdno. 1, negrillas de la Sala).

El señor Édgar Alonso Velásquez, expuso:

“(...) También Alba Lucía por la condena recibe un señalamiento social extremo, igual que su familia. Con características claras de escarnio público, que se tradujo en una depresión emocional al límite del mutismo y desapego con la vida (...)” (fl. 287, cdno. 1).



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Judith Botero Escobar, manifestó:

"la situación de la familia cambió totalmente, la situación moral, social, la población los trató muy mal por tratarla **como una criminal** (...) su situación económica es demasiado mala, ya **que conseguir un trabajo en Abejorral para una ex presidaria, es imposible**. Porque aunque se declara inocente, **la población de Abejorral que es demasiado conservadora, no la concibe ya con la honradez con que era reconocida su familia y ella**. Y en este momento se queja en las visitas que le hemos hecho luego de su libertad, que **muchos habitantes del municipio la señalan continuamente con preguntas como discriminatorias** (...) El entorno de la familia durante la detención de ALBA LUCÍA fue de miedo, de tristeza, de inseguridad, porque fue una familia con mucho reconocimiento en la vereda y en Abejorral, por su honradez y trabajo y por la familia y por todo ello se vio desmejorado por la acusación y detenimiento de ALBA LUCÍA. La única persona que desde el primer momento creyó el (sic) ALBA LUCÍA, aparte de su familia, fue la maestra (...) El día que nació la bebé se le agravó más la situación a ALBA LUCÍA porque era jueves santo y **la población de Abejorral estaba volcada en la parte del parto del escándalo fue mayo[r], el señalamiento de la familia fue mayor por la idiosincrasia de la población y el sábado santo que salió [salió] esposada en la patrulla, el pueblo se volcó a verla pasar, con señalamientos que fueron de afectación extrema para su familia**. Para ALBA LUCÍA desde que la conocimos y visitamos, las primeras palabras que nos dijo es **un ser realmente minimizado, porque llevaba un años (sic), según nos dijo, donde su palabra no había valido nunca** para ella fue claro que nunca fue oída y que todas las preguntas que les hacía el médico y la enfermera eran acusándola con preguntas como díganos porqué mató a su hija." (fls. 300, vto. y 301, negrillas de la Sala)

En igual sentido, el señor Gildardo Antonio Cortés García, señaló:

"(...) A la familia la miraba mal todo el mundo y sufrieron mucho (...) Todo mundo los miraba mal, hablaban de ellos, y de ella, que si la había matado, fue el escándalo más horrible, por los medios de comunicación, condenándola a cuarenta y tres años de cárcel. **Luego de salir de la cárcel ya todo la mira como mal, como rara. La vida les cambió demasiado** (...) Era muy buena hija, muy humilde y muy seria. Luego cuando salió de la cárcel salió como achantada, ya la gente la mira mal, **todo el mundo donde la vea habla de ella, vean esta fue la que mató la hija**". (fl. 302, cdno. 1, negrillas de la Sala).



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Por su último, la señora Gloria Stella Hernández Torres, expuso:

“(...) Alba Lucía manifestó un estado de tristeza que fue permanente no sólo en la cárcel de Abejorral y se agravó con su traslado a la Cárcel de Medellín, fuera de la incertidumbre a lo lejano que veía su libertad, además el trato que recibió en la cárcel de Abejorral de asedio, intimidación constante por parte de la directora de la cárcel, la mantuvo en condiciones de miedo y le generó muchísima inseguridad, tenía miedo de cómo iba a tratar a sus familiares en la visita, de lo que la directora le dijera, tenía miedo de los guardias de la cárcel. LA directora todo el tiempo la hostigó y le refregó su condena considerando culpable y la acusaba de peligrosa (...) fuera de eso la familia vivió una especie de confinamiento por el señalamiento público de que toda la familia fue víctima (...) **Alba fue señalada como homicida de además de una bebé, lo cual generó que fuera la comidilla del pueblo, la comidilla de la vereda y yo diría que eso que hoy Alba Lucía habiendo sido absuelta y estando en libertad no tenga buenos espacios, ni sea bien aceptada por las personas del municipio**, ella se encuentra en el área urbana del municipio en estos momentos, sin acceso a un empleo por ser señalada de haber estado en prisión, es considerada como una persona inmoral con falta de principios y como tal fue señalada. La familia pero muy especialmente sus hermanas mujeres fueron señaladas de la misma manera que Alba Lucía, perdieron amistades, se sintieron sin posibilidades u oportunidades (sic) para asistir a reuniones, creo que hubo muchas inhibiciones para estar en la vida pública”. (fl. 313, cdno. 1, negrillas de la Sala).

De acuerdo con lo anterior y conforme a las sentencias que se vienen de reseñar, está plenamente demostrado que la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona sufrió un menoscabo en su buen nombre y en su honra y también en su integridad espiritual y emocional como mujer, a tal grado que incluso cuando fue absuelta por haberse demostrado su inocencia, sigue siendo tratada como una paria por los miembros de su comunidad. De las declaraciones se infiere, que su imagen fue mancillada y difícilmente podrá recuperarse por completo de este embate, en gran medida por las particularidades que caracterizan nuestros municipios, profundamente conservadores en su concepción de la vida y costumbres.

Si bien, en pronunciamientos recientes se señaló que las medidas no pecuniarias prevalecen sobre las pecuniarias, en este caso, la Sala considera que las primeras



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

serían contraproducentes y en lugar de reparar el daño lograrían el efecto contrario, pues, como ya se dijo en párrafos anteriores, aunque lo ideal sería ordenar la rectificación o retractación de las difamaciones hechas en contra del demandante, debido al paso del tiempo, las mismas sólo lograrían revivir un acontecimiento que probablemente la sociedad ya olvidó, lo que iría en desmedro de los intereses de Alba Lucía Rodríguez Cardona.

En el anterior orden de ideas, se ordenará a las demandadas indemnizar el daño derivado de la vulneración a los derechos a la honra y el buen nombre y a su integridad espiritual y emocional como mujer, que sufrió la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, con el monto equivalente de 100 SMLMVM.

5.2.2. Perjuicios morales. Solicitan los demandantes el equivalente de 200 SMLMV para Alba Lucía Rodríguez Cardona, y de 100 SMLMV para cada uno de los demás demandantes.

Ahora bien, para los eventos en los que el daño consiste en privación injusta de la libertad, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014¹⁰¹ se reiteraron los parámetros establecidos en la providencia de unificación del 28 de agosto de 2013¹⁰² y se complementan los términos de acuerdo con la evolución

¹⁰¹ Expediente No. 36.149, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁰² Expediente No. 25.022, C.P. Enrique Gil Botero. Al respecto se sostuvo:

“La Sala de Sección aprovecha esta oportunidad para advertir la necesidad de unificar criterios a fin de propender por su trato igualitario en punto de reconocimiento y tasación de los perjuicios morales en los supuestos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, a partir de una fórmula objetiva para determinar los montos indemnizatorios reconocidos en esta tipología de perjuicios.

“Lo anterior, debido a la problemática que se ha suscitado en la jurisprudencia de las Subsecciones por la utilización de metodologías diferentes para la tasación de los perjuicios inmateriales.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

“De otro lado, según lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad 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 libertad¹⁰²; en esa línea de pensamiento, se ha considerado que ese dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades¹⁰², al tiempo, 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 los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad¹⁰².

“Respecto del *quantum* al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se reitera y unifica, 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 concepto.

“Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos de los presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivos y garantizar así, de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.

“Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

jurisprudencial de la Sección Tercera en las condiciones 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	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1º de consanguinidad	Parientes en el 2º de consanguinidad	Parientes en el 3º de consanguinidad	Parientes en el 4º de consanguinidad y afines hasta el 2º	Terceros damnificados
Término de privación injusta		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
en meses	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

Con los registros civiles de nacimiento, que obran de folios 8 a 16 –cdno.1-, está demostrado que Alba Lucía Rodríguez Cardona, es hija de los señores Antonio José Rodríguez Orozco y Etelvina Cardona Alzate, y hermana de Rosa Inés Rodríguez Cardona, María Rubiela Rodríguez Cardona, María Leticia Rodríguez Cardona, Luis José Rodríguez Cardona, Rubén Darío Rodríguez Cardona, Carlos Arturo Rodríguez Cardona, Luz Marina Rodríguez Cardona, Marta Nubia Rodríguez Cardona y María Azucena Rodríguez Cardona.

no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

“Se reitera, los anteriores parámetros objetivos sirven como norte, guía o derrotero a efectos de que se garantice el principio de reparación integral del artículo 16 de la ley 446 de 1998, y los principios de igualdad material y dignidad humana, para lo cual el juez al momento de la valoración del daño moral es preciso que motive con suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales se reconoce el respectivo perjuicio.”



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

En consecuencia, demostrada la relación de parentesco y la aflicción que experimentaron los demandantes, se reconocerán los perjuicios morales a favor de todos ellos, los que se tasarán conforme a las pautas de la sentencia de unificación trascrita en apartes precedentes y teniendo en cuenta que el tiempo de privación de la libertad ascendió a 5 años, 11 meses y 1 día, con excepción de Alba Lucía Rodríguez Cardona, que en razón de lo extenso de la privación de su libertad, -casi seis años-, se le otorgará el máximo solicitado en la demanda.

Alba Lucía Rodríguez Cardona (Privada de la libertad)	200 SMLMV
Antonio José Rodríguez Orozco (padre)	100 SMLMV
Etelvina Cardona Alzate (madre)	100 SMLMV
Rosa Inés Rodríguez Cardona (hermana)	50 SMLMV
María Rubiela Rodríguez Cardona (hermana)	50 SMLMV
María Leticia Rodríguez Cardona (hermana)	50 SMLMV
Luis José Rodríguez Cardona (hermano)	50 SMLMV
Rubén Darío Rodríguez Cardona (hermano)	50 SMLMV
Carlos Arturo Rodríguez Cardona (hermano)	50 SMLMV
Luz Marina Rodríguez Cardona (hermana)	50 SMLMV
Marta Nubia Rodríguez Cardona (hermana)	50 SMLMV
María Azucena Rodríguez Cardona (hermana)	50 SMLMV

6. De las medidas de justicia restaurativa.

De acuerdo con el Informe de Solución Amistosa No. 59/147, en virtud de cual la CIDH aprobó la solución amistosa alcanzada entre el Estado y la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, el primero se comprometió a realizar una serie de medidas de



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

justicia restaurativa y de reparación integral a favor de esta última, las cuales fueron mencionadas en acápites precedentes de este proveído.

Ahora bien, mediante oficio No. DDJ-20130-003-000377 del 12 de febrero de 2013, suscrito por Yolanda Gómez Restrepo, Directora de Defensa Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 510 y ss., cdno. ppal.), se informó sobre los avances de cumplimiento de estas medidas, que en su gran mayoría ya se han ejecutado de manera total o parcial. Es así como, según el oficio mencionado, el 15 de noviembre de 2012, en la plaza central del municipio de Abejorral, el Estado, representado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, reconoció públicamente su responsabilidad a nivel internacional, por la privación injusta de la libertad a la que fue sometida Alba Lucía Rodríguez Cardona.

De acuerdo con lo anterior, la Sala sólo exhortará a la Agencia Nacional Jurídica del Estado, para que en un plazo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, allegue un informe en el que señale en qué estado se encuentra el cumplimiento de las medidas de reparación integral acordadas ante la CIDH.

7. Régimen de *intereses de mora* que aplica a las conciliaciones y condenas impuestas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo: *regulación de los arts. 177 del CCA*¹⁰³ y *195.4 del CPACA*¹⁰⁴.

¹⁰³ “Art. 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS. (...)

“Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

“Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales **durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria** y moratorias **después de este término**.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Los arts. 177 del CCA y 195 del CPACA reclaman examinar la manera cómo se aplican a los procesos judiciales, atendiendo a la posibilidad siempre latente de que el condenado incurra en mora de pagar la obligación pecuniaria que adquiere por causa de una sentencia o de un acuerdo conciliatorio. Se trata de la constante procesal que, institución por institución del CPACA, exige precisar la vigencia que

“Cumplidos seis (6) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma.

“En asuntos de carácter laboral, cuando se condene a un reintegro y dentro del término de seis meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, éste no pudiese llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.” -Apartes tachados inexecutable-

¹⁰⁴ “Art. 195. TRÁMITE PARA EL PAGO DE CONDENAS O CONCILIACIONES. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Ejecutoriada la providencia que imponga una condena o apruebe una conciliación cuya contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias, la entidad obligada, en un plazo máximo de diez (10) días, requerirá al Fondo el giro de los recursos para el respectivo pago.
(...)”

“3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.

“4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo [192](#) de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial.

“La ordenación del gasto y la verificación de requisitos de los beneficiarios, radica exclusivamente en cada una de las entidades, sin que implique responsabilidad alguna para las demás entidades que participan en el proceso de pago de las sentencias o conciliaciones, ni para el Fondo de Contingencias. En todo caso, las acciones de repetición a que haya lugar con ocasión de los pagos que se realicen con cargo al Fondo de Contingencias, deberán ser adelantadas por la entidad condenada.

(...)”



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

tiene cada una de estas dos normas en los procesos judiciales en curso y en los que iniciaron después de su vigencia.

Esencialmente, la problemática consiste en que el art. 177 del CCA establece que la mora en el pago de una condena de una suma líquida de dinero –no otro tipo de condena- causa intereses moratorios equivalentes a la tasa comercial, a partir del primer día de retardo¹⁰⁵; mientras el art. 195.4 del CPACA establece dos tasas de mora: i) dentro de los 10 primeros meses de retardo se paga el DTF; y después de este término el interés corresponde a la tasa comercial¹⁰⁶. La diferencia es importante, por eso hay que examinar cuál tasa de mora se aplica a cada sentencia que dicta esta jurisdicción.

De atenerse a la regla procesal general de transición, prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887¹⁰⁷, el art. 195.4 aplicaría a los procesos en trámite, a partir de la fecha en que entró en vigencia la nueva ley. Claro está que esa disposición fue modificada por el art. 624 del CGP, que mantuvo esta filosofía, aunque explicó más su aplicación en relación con las distintas etapas procesales que resultan comprometidas cuando entra a regir una norma procesal nueva¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Esta norma fue juzgada por la Corte Constitucional, quien la declaró parcialmente inexecutable, mediante la sentencia C-188 de 1999.

¹⁰⁶ Esta norma fue juzgada por la Corte Constitucional, quien la declaró inexecutable, mediante la sentencia C-604 de 2012.

¹⁰⁷ “Art. 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezará regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

¹⁰⁸ “Art. 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

No obstante, lo cierto es que tratándose de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el CPACA creó una norma especial de transición procesal, de modo que la anterior no rige esta clase de procesos. El art. 308 estableció la regla inversa: el CPACA no aplica -en ninguno de sus contenidos- a los procesos iniciados antes de su entrada en vigencia; por el contrario, sólo rige los procesos judiciales iniciados en virtud de una demanda presentada después de su vigencia: "... las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior."¹⁰⁹

El efecto práctico de la anterior transición procesal se expresa en que: i) la demanda presentada *antes* de la vigencia del CPACA determina que el proceso que se inició continúa su trámite, hasta culminarlo, conforme al CCA, y ii) la demanda presentada en vigencia del CPACA avanzará, hasta culminar, conforme a las reglas del CPACA. En ambas hipótesis, tanto la primera como la segunda instancia se

"Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

"La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad".

¹⁰⁹ Artículo 308. *Régimen de transición y vigencia*. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

"Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia.

"Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior."



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

rigen, integralmente, por el estatuto procesal con que inició el trámite; pero esto no aplica a los *recursos extraordinarios* que se promuevan contra la sentencia dictada en el proceso ordinario, porque son distintos, es decir, no son una parte o instancia más del proceso sobre el cual se ejerce la nueva acción.

También es un efecto propio del sistema de transición que acogió el art. 308, que durante muchos años la jurisdicción de lo contencioso administrativo aplicará, en forma paralela y con la misma intensidad, dos sistemas procesales: el escritural y el oral; aquél regirá hasta que se extingan todos los procesos iniciados conforme al CCA., y éste regirá todo lo iniciado conforme al CPACA. En este contexto, las reglas del CCA no gobiernan ningún aspecto del CPACA, ni siquiera para llenar vacíos o lagunas; ni las del CPACA aplican al CCA, ni siquiera para un propósito similar.

Teniendo en cuenta la idea analizada, la Sala debe clarificar, de entre tantas instituciones que contienen los dos estatutos procesales comentados, de qué manera aplica la regulación de *intereses de mora* por el retardo en el pago de conciliaciones o sentencias de los procesos iniciados antes y después del CPACA. La pregunta cobra interés si se tiene en cuenta que el pasado 29 de abril de 2014 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado absolvió una inquietud del gobierno sobre esta temática –Concepto No. 2184–, concretamente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La Sala expresó que: i) entre el régimen de intereses de mora del CCA y el del CPACA hay diferencias sustanciales en relación con la tasa, ii) entre estos dos mismos regímenes hay diferencias importantes en el plazo para pagar, iii) la actuación por medio de la cual la entidad condenada realiza el pago depende del proceso o actuación judicial que le sirve de causa, iv) la tasa de mora que aplica a una condena no pagada oportunamente es la vigente al momento en que se incurre en ella, y v) la tasa de mora del CPACA aplica a las sentencias dictadas al interior de procesos judiciales iniciados conforme



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

al CCA, siempre que la mora suceda en vigencia de aquél. En particular manifestó la Sala de Consulta:

“Así las cosas, la Sala concluye que el procedimiento o actuación que se adelante por las entidades estatales para pagar las condenas judiciales o conciliaciones previstas en el artículo 176 del Decreto Ley 01 de 1984 y ahora en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, no constituyen un procedimiento o actuación administrativa independiente o autónoma respecto al proceso o actuación judicial que dio lugar a su adopción, ni pueden en tal virtud tener un tratamiento separado de la causa real que las motiva.” –pág. 23-.

(...)

“La tasa de mora aplicable para créditos judicialmente reconocidos en sentencias condenatorias y conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción es la vigente al momento en que se incurre en mora en el pago de las obligaciones dinerarias derivadas de aquellas. En consecuencia, cuando una entidad estatal deba dar cumplimiento a una sentencia proferida o conciliación aprobada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (julio 2 de 2012), pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta, debe liquidar el pago con intereses moratorios de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1437 de 2011. Igualmente, si el incumplimiento de la referida obligación se inicia antes del tránsito de legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena, esto es, el pago de intereses moratorios, deberá imponerse y liquidarse por separado lo correspondiente a una y otra ley.” –pág 31-

La Sección Tercera, Subsección C, difiere de estas conclusiones y considera que el art. 308 rige plenamente esta situación –la del pago de intereses de mora de sentencias dictadas al amparo del proceso que regula el CCA-, de allí que los procesos cuya demanda se presentó antes de que entrara en vigencia el CPACA incorporan el art. 177 del CCA., como norma que regula el pago de intereses, en caso de retardo en el pago por parte del condenado; mientras que los procesos cuya demanda se presentó después de la entrada en vigencia del CPACA incorporan como norma que regula el pago de intereses, en caso de retardo en el



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

pago de la sentencia por parte del condenado, el art. 195 del CPACA. Las razones que justifican este criterio son las siguientes:

En *primer lugar*, el art. 308 es categórico en prescribir que TODO el régimen que contempla el CPACA -incluye el pago de intereses de mora sobre las condenas impuestas por esta jurisdicción (arts. 192 y 195)- aplica a los procesos iniciados a partir de su entrada en vigencia; de manera que la tasa de interés de mora que aplica a las sentencias no pagadas oportunamente, proferidas en procesos iniciados antes del CPACA -es decir, tramitados conforme al CCA-, es la prevista en el art. 177 del CCA.

El espíritu o sentido de la norma de transición es claro: las disposiciones del CPACA –que incluyen la regulación de los intereses de mora- rigen los procesos nuevos, lo que comprende la sentencia y sus efectos; en cambio, las normas del CCA rigen los procesos anteriores, lo que también incluye la sentencia y sus efectos. Por tanto, si el régimen de intereses de mora es diferencial en ambos estatutos, así mismo se aplicarán según la normativa que rigió el proceso.

En *segundo lugar*, no es prudente combinar o mezclar los regímenes de intereses –lo que sucedería cuando el pago de una sentencia dictada en un proceso regido por el CCA termina cubierta por la norma de intereses del CPACA-, porque esta mixtura no hace parte de la filosofía con que el art. 308 separó las dos normativas. El tema es más simple de enfocar, independientemente de los efectos positivos o negativos que tenga para el deudor que incurre en mora de pagar una sentencia o una conciliación: el nuevo código rige los procesos -incluida la sentencia y sus efectos- cuya demanda se presentó en su vigencia, código que incluye la norma sobre intereses de mora, es decir, la tasa y el tiempo para pagar –art. 195-; y el CCA rige los procesos -incluida la sentencia y sus efectos- cuya demanda se



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

presentó antes de la vigencia del CPACA, código que incluye la norma sobre intereses de mora, es decir, la tasa y el tiempo para pagar –art. 177-.

En *tercer lugar*, el criterio más importante que marca la diferencia entre la Sala de Consulta y esta Subsección de la Sección Tercera, consiste en el reconocimiento que una y otra hace o no de la regla especial de transición procesal que contempla el art. 308. Mientras la Sala de Consulta, para desestimar la aplicación del art. 308, advierte que el art. 38.2 de la Ley 153 de 1887¹¹⁰ rige esta problemática, pese a que regula un asunto contractual pero añade que aplica al pago de condenas; esta Sección considera que existiendo norma especial –el art. 308- es innecesario buscar la solución en las reglas generales.

En este sentido, se considera que las reglas previstas en el art. 38 de la Ley 153 no son absolutas, es decir, no rigen indefectiblemente, porque se trata de una ley ordinaria como cualquiera otra –sin desconocer la importancia de su contenido- que bien puede ser excepcionada por el legislador a través de otra ley, como sucedió en este caso. Entonces, la posición de la Sala de Consulta consiste en creer que por el hecho de que la Ley 153 disponga lo que enseña el art. 38.2 entonces esa regla se aplica siempre, como si sobre la misma materia una ley posterior y/o especial no pudiera disponer lo contrario.

¹¹⁰ “Art. 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

“Exceptúanse de esta disposición:

“1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y

“2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.”



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

No debe olvidarse que la Ley 153 es una Ley; no una norma constitucional ante la cual deban rendirse las demás leyes, como para creer que lo que disponga no pueda luego contrariarlo otra ley. Esto no se comparte, porque si el legislador quisiera variar alguna de las reglas que contiene, de manera general o para un sector concreto, le bastaría hacerlo, como efectivamente lo hizo el CPACA con la transición procesal que creó, y de hecho comprendió muchos temas, entre ellos modificó el sentido que ofrece el art. 40 citado antes.

En conclusión, el art. 308 del CPACA regía este tema, y conforme a él se debe resolver la cuestión. En los términos expresados, Sala concluye que:

i) Los procesos cuya demanda se presentó *antes* de la vigencia del CPACA y cuya sentencia también se dictó *antes*, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, de manera que la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia, por disposición del art. 308.

ii) Los procesos cuya demanda se presentó *antes* de la vigencia del CPACA y cuya sentencia se dicta *después*, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, y la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia, por disposición expresa del art. 308 de este.

iii) Los procesos cuya demanda se presentó en vigencia del CPACA, y desde luego la sentencia se dicta conforme al mismo, causan intereses de mora conforme al art. 195 del CPACA.

8. De la condena en costas.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Finalmente, en relación con la apelación de la parte actora, en lo que concierne con la solicitud de condena en costas en contra la Fiscalía y la Rama Judicial, se estima que la misma no procede concederse, porque el art. 171 del C.C.A. establece que en los juicios que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta condena procederá "... teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes...", es decir, que corresponde al juez administrativo valorar el comportamiento en el proceso, quedando en sus manos la ponderación de este aspecto¹¹¹. Al final, puede resultar que la parte vencida asuma todas las costas, no por perder el proceso sino porque su actitud procesal justifica que cubra ese gasto; aunque también puede acontecer que la razonabilidad del derecho que disputa, no obstante ser condenada, permita absolverla de este pago.

No acontece lo mismo en el estatuto procesal civil, donde no existe discrecionalidad o arbitrio judicial para definir sobre las costas. Sencillamente, el art. 392 establece que la parte vencida en el proceso las pagará, salvo que la condena sea parcial, en cuyo evento "... el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión."¹¹²

¹¹¹ "Art. 171. CONDENA EN COSTAS. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil."

¹¹² Esta norma dispone: "Art. 392. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

"Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio artículo 73.



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

En estos términos, se advierte que el comportamiento de la parte demandada, no estuvo precedido de la mala fe, ni la intención de entorpecer el proceso, pues si bien, los argumentos esbozados por las accionadas en segunda instancia no fueron acogidos, ello no conlleva automáticamente a la condena en costas, pues al contestar la demanda, presentar sus alegatos, e impugnar el fallo que fue adverso a sus intereses, las demandadas sólo estaban ejerciendo su derecho de defensa, razón por la cual no se accederá a la solicitud de la parte demandante en este sentido.

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

FALLA:

"2. El nuevo texto es el siguiente:> La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena. En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación.

"3. En la sentencia de segundo grado que confirme en todas sus partes la del inferior, se condenará al recurrente en las costas de la segunda instancia.

"4. Cuando la sentencia de segundo grado revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

"5. <Numeral derogado por el artículo 44 de la Ley 1395 de 2010>

"6. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

"7. Cuando fueren dos o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

"8. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

"9. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

"10. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción."



40.060



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alba Lucía Rodríguez

Cardona

PRIMERO. MODIFÍCASE la sentencia del 5 de junio de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y en su lugar se dispone:

Declárase patrimonial y solidariamente responsables a la Nación- Fiscalía General de la Nación y Consejo Superior de la Judicatura-, por los daños causados a los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad que padeció la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona.

Condénase a la Nación- Fiscalía General de la Nación y Consejo Superior de la Judicatura-, a indemnizar los siguientes perjuicios a los demandantes:

Materiales.

Lucro cesante.

- La suma de setenta y cuatro millones novecientos veintidós mil quinientos cuarenta y nueve pesos con veintiséis centavos (\$74.922.549,26), a favor de Alba Lucía Rodríguez Cardona.

- La suma de sesenta millones seiscientos nueve mil quinientos treinta y cinco pesos con treinta y dos centavos (\$60.609.535,32), a favor de Rosa Inés Rodríguez Cardona.

Daño emergente.

- El monto de veintitrés millones setecientos setenta y cuatro mil trescientos sesenta y cuatro pesos (\$23.774.364), a favor de Alba Lucía Rodríguez Cardona.

Morales:



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Alba Lucía Rodríguez Cardona (Privada de la libertad)	200 SMLMV
Antonio José Rodríguez Orozco (padre)	100 SMLMV
Etelvina Cardona Alzate (madre)	100 SMLMV
Rosa Inés Rodríguez Cardona (hermana)	50 SMLMV
María Rubiela Rodríguez Cardona (hermana)	50 SMLMV
María Leticia Rodríguez Cardona (hermana)	50 SMLMV
Luis José Rodríguez Cardona (hermano)	50 SMLMV
Rubén Darío Rodríguez Cardona (hermano)	50 SMLMV
Carlos Arturo Rodríguez Cardona (hermano)	50 SMLMV
Luz Marina Rodríguez Cardona (hermana)	50 SMLMV
Marta Nubia Rodríguez Cardona (hermana)	50 SMLMV
María Azucena Rodríguez Cardona (hermana)	50 SMLMV

Daños causados a bienes constitucionales:

- El equivalente de 100 SMLMV por daños a la honra y el buen nombre y a su integridad espiritual y emocional como mujer, que sufrió la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona.

SEGUNDO. Exhórtase a la Agencia Nacional Jurídica del Estado, para que en un plazo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, allegue un informe en el cual señale en qué estado se encuentra el cumplimiento de las medidas de reparación integral acordadas en el pacto de solución amistosa aprobado por la CIDH.



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

TERCERO. La condena impuesta, se entiende en los términos de la cláusula segunda del informe de Solución Amistosa No. 59/14 de la CIDH, de manera que opere la deducción a que alude dicho órgano Interamericano.

CUARTO. No se condena en costas.

QUINTO. Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO. Expídanse las copias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado.

SÉPTIMO. En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

Enrique Gil Botero
Presidente



40.060



Alba Lucía Rodríguez

Cardona

Olga Mélida Valle de De la Hoz

Jaime Orlando Santofimio Gamboa