



417 2

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00051-01(37866)

Actor: BIANEY SÁNCHEZ CAICEDO Y OTROS

Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia fechada el 8 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial y, además, se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 3 de agosto de 2006, la señora Bianey Sánchez Caicedo, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijas Andrea Carolina, Katherine y Valentina Urbano Sánchez, por conducto de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados como consecuencia de la privación de la libertad que soportó la señora Bianey Sánchez Caicedo dentro de un proceso penal adelantado en su contra.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Consecuencialmente solicitó que se condenara a las entidades demandadas a pagar, por concepto de perjuicios morales para Bianey Sánchez Caicedo, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes y para Andrea Carolina, Katherine y Valentina Urbano Sánchez, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de ellas.

También solicitó que se condenara a las entidades demandadas a pagar, por concepto de perjuicios materiales, así:

- A título de daño emergente pidió el reconocimiento de \$7'358.000, discriminados así: i) \$2'000.000 por los honorarios cancelados a los abogados que asumieron la defensa de la demandante en el proceso penal adelantado en su contra; ii) \$358.000 por la caución que constituyó la demandante para recuperar su libertad y iii) \$5'000.000 por la pérdida de sus bienes, elementos y enseres que, según la demandante, fueron hurtados de su residencia durante el tiempo en que estuvo privada de la libertad.

- A título de lucro cesante solicitó el reconocimiento de los salarios dejados de percibir durante la privación de la libertad: i) el 50% para la señora Bianey Sánchez Caicedo para su sostenimiento personal y ii) el 13.33% para cada una de sus hijas, suma que, según dijo, destinaba a ellas.

Finalmente, pidió que se condenara a las entidades demandadas a pagar, por concepto de daño a la vida en relación para Bianey Sánchez Orozco, el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes y para Andrea Carolina, Katherine y Valentina Urbano Sánchez, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de ellas.

2. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda se narró que la Fiscalía 21 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata impartió orden de



418 M

Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

captura con base en el informe de Policía Judicial No. 045 del 21 de enero de 2004.

Sostuvo el demandante que el 4 de febrero de 2004, el Fiscal de conocimiento ordenó la apertura de instrucción contra varias personas, entre ellas, la señora Bianey Sánchez Caicedo, por la conducta punible de rebelión, ordenándose su vinculación a través de la diligencia de indagatoria.

Posteriormente, el 22 de febrero de 2004, la Fiscalía 21 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata impartió resolución de apertura de investigación con el propósito de averiguar acerca de los responsables por el supuesto delito de rebelión, por lo que comisionó al jefe de la Sijin del Departamento de Policía del Tolima para que adelantara labores investigativas, de inteligencia y de seguimiento pasivo con el fin de esclarecer los hechos, comprobar los mismos e identificar y/o individualizar los autores y partícipes de la conducta investigada.

De acuerdo con el libelo, el 25 de febrero de 2004, la señora Bianey Sánchez Caicedo acudió a un Comando de la Policía en Chaparral, Tolima para averiguar por qué había sido requerida, dependencia donde se le informó que tenía una orden de captura por ser colaboradora de la guerrilla en esa zona, momento a partir del cual, según se indicó, quedó privada de la libertad a órdenes de la Fiscalía.

Expresó la parte demandante que, previa realización de la indagatoria, el 2 de marzo de 2004, la Fiscalía 40 Seccional de la Unidad de Estructura de Apoyo resolvió la situación jurídica de la señora Bianey Sánchez Caicedo, en el sentido de imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva por el posible delito de rebelión a título de coautora.

Posteriormente, se relató en la demanda que la Fiscalía 16 de la Unidad de Patrimonio Económico, al calificar el mérito del sumario, precluyó la instrucción, por considerar que no existía prueba que demostrara la responsabilidad de la



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

señora Bianey Sánchez Caicedo en el punible de rebelión, decretándose su libertad inmediata.

Finalmente, se señaló que el Ministerio Público apeló la resolución de preclusión, sin embargo, la Fiscalía Sexta Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué confirmó esa decisión en su integridad.

3. Trámite en primera instancia

El trámite de esta demanda, inicialmente, se había adelantado ante el Juzgado 9º Administrativo del Circuito de Ibagué, no obstante, mediante auto fechado el 5 de noviembre de 2008, se declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia, dejándose a salvo las pruebas practicadas. En efecto, se remitió el proceso al Tribunal Administrativo del Tolima¹.

Posteriormente, la demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante auto del 21 de enero de 2009, providencia que fue notificada en debida forma a las entidades demandadas² y al Ministerio Público³.

3.1. La Nación – Rama Judicial contestó la demanda y como sustento de su oposición señaló que no le asistía responsabilidad por los hechos narrados por la parte actora, en tanto que se hizo referencia, únicamente, a las actuaciones de la Fiscalía. En ese sentido, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva⁴.

3.2. La Nación - Fiscalía General de la Nación contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones. En cuanto a los hechos manifestó que no le constaban y que se atenía a lo que resultara probado.

Como sustento de su oposición, señaló que no le asiste responsabilidad patrimonial por la vinculación de la demandante a un proceso penal, en tanto que a dicha

¹ Folios 201-204 del cuaderno de primera instancia.

² Folios 217-218 del cuaderno de primera instancia.

³ Folio 214 vto del cuaderno de primera instancia.

⁴ Folios 223-224 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

429

entidad le correspondía investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores de la ley, atribuciones con fundamento en las cuales se dio inicio a la respectiva investigación penal.

Indicó que las resoluciones proferidas por la Fiscalía fueron emitidas, previa valoración seria, por lo que no fueron equivocadas, razón por la cual, a su juicio, no existe responsabilidad por parte de esta entidad, habida cuenta de que no se probó la injusticia de la privación, sino que la detención fue legítima.

Como corolario de lo anterior, señaló que en el presente asunto no se demostró la falla en el servicio por detención injusta ni por error judicial, en tanto que la vinculación y posterior medida de aseguramiento constituía una carga que la señora Bianey Sánchez Caicedo debía soportar⁵.

3.3. Concluido el período probatorio, mediante providencia de fecha 18 de agosto de 2009, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo⁶, oportunidad procesal en la cual la Fiscalía General de la Nación reiteró que no había incurrido en una falla en el servicio por privación injusta de la libertad⁷.

La parte demandante, la Rama Judicial y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

4. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia fechada el 8 de octubre de 2009, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Rama Judicial y negó las súplicas de la demanda. Los argumentos para negar las pretensiones fueron los siguientes:

⁵ Folios 237-243 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folios 258-259 del cuaderno de primera instancia.

⁷ Folios 272-273 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianeý Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

“De todo el material probatorio aportado y relacionado en precedencia, se tiene que si bien es cierto la señora BIANEY SÁNCHEZ CAICEDO estuvo privada de la libertad en razón de la investigación penal que se siguió en su contra por el delito de rebelión, también lo es que la misma obedeció no sólo a los informes rendidos por los servicios de inteligencia de la Policía, según los cuales se confirma la presencia del Frente 21 de la FARC en el municipio de Chaparral y en sus zonas aledañas, sino también a los testimonios de FRAY DAVID ROJAS, JORGE HENAO FAJARDO y ORLANDO SEPÚLVEDA, quienes como reinsertados de dicho grupo subversivo, no sólo la reconocieron en el álbum fotográfico sino que además, afirmaron que atendía a los enfermos y heridos de dicho grupo, que asistía a sus reuniones y que además, guardaba medicamentos en su casa, en donde también atendía enfermos procedentes de dicho grupo, y, no obstante a favor de la misma se precluyó la investigación penal, tanto en dicha providencia como en la de segunda instancia en la que se confirmó dicha determinación, se indicó que el pronunciamiento absolutorio obedeció a una duda imposible de eliminar, concluyéndose así por esta Sala, que atendidos los hechos y las circunstancias particulares del caso, la señora BIANEY SÁNCHEZ CAICEDO estaba en la obligación de soportar la carga de la investigación penal.

“(…).

“Partiendo de las anteriores consideraciones, ha de reiterarse la postura de la Sala sobre asuntos similares en los que por no encontrar que se ha privado injustamente de la libertad atendidos los hechos y circunstancias y a que la absolución se dio por dudas y no por otras razones, habrán de despacharse adversamente las pretensiones”⁸.

5. El recurso de apelación

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación en su contra. A continuación la Sala se permite transcribir los fundamentos de oposición expuestos en la alzada:

*“...En el caso sub lite se evidenció como verdad inconfundible la hipótesis de la defensa existente en la ausencia de intervención de la sindicada en el hecho punible investigado, (que en el lenguaje del artículo 414 del anterior C.P.P. o Decreto 2700 de 1991 se traduce en que el sindicado no lo cometió) y en esa medida no podía haber sido siquiera objeto de la acción penal, es decir no podía **BIANEY SÁNCHEZ CAICEDO** ser objeto de persecución penal, no podía ser sujeto pasivo del **ius punendi** del Estado pues se concluyó que ella personalmente nada tuvo que ver con el delito de rebelión que le imputó, ni a título de partícipe o coautora por ser tildada de*

⁸ Folios 274-284 del cuaderno del Consejo de Estado.



420
5

Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

*colaboradora o auxiliadora de la guerrilla, ni a cualquier otro título, ya que fue vinculada a ese proceso de manera **equivocada** al existir un **error de identidad**, imputable a la fiscalía, dado los múltiples yerros probatorios e investigativos que hizo carecer en cuenta el mismo Fiscal delegado ante el TRIBUNAL, además de las inconsistencias que registró el Fiscal a-quo que precluyó la investigación en primera instancia, es decir ella no tenía porque (sic) haber sido llamada a responder, sino otra persona.*

*“Recordemos que la misma Fiscalía General de la Nación en cabeza del **Fiscal Sexto delegado ante el Tribunal Superior de Ibagué**, al resolver la segunda instancia de la preclusión reconoció **que el trámite del sumario contenía GRAVES errores probatorios e investigativos** luego ella misma se encarga de revelar que a la postre la detención resultó **equivocada**, pues expresamente critica ese fiscal delegado que se tomó con fundamento en **yerros** que el fiscal de la URI no debió haber permitido que ocurrieran no obstante estar en capacidad de evitarlos.*

“(…).

“Por tanto tampoco se le puede trasladar a la demandante el costo de las graves deficiencias e incorrecciones en que incurrió la Fiscalía, y que uno de sus mismos agentes con autoridad suficiente para aceptarlo, hace caer en cuenta cuales fueron esos yerros probatorios e investigativos, como para que sin ninguna compensación pueda decirse que la privación injusta de su libertad de que fue objeto no resulte ser indemnizable...”⁹ (Negrillas del texto).

Con fundamento en lo anterior, la parte actora solicitó revocar el numeral 2 de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declare la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación.

6. Trámite en segunda instancia

El recurso así presentado fue admitido mediante auto calendado el 4 de diciembre de 2009¹⁰. Posteriormente se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo¹¹, oportunidad en la que intervino la Fiscalía reiterando lo expuesto en su contestación de la demanda¹².

⁹ Folios 291-361 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁰ Folio 367 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹¹ Folio 369 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹² Folios 371-375 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

En su concepto, el Ministerio Público sostuvo que en el presente caso se configuraron los supuestos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, en tanto que la aquí demandante fue privada de su libertad y posteriormente se precluyó la instrucción por cuanto "***se le confundió con otra persona, o sea que la investigada NO cometió el hecho que se le imputaba***", razón por la cual concluyó que la detención fue injusta¹³.

La parte demandante y la Rama Judicial guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis* se abordarán los siguientes temas: 1) prelación de fallo; 2) la competencia de la Sala; 3) el ejercicio oportuno de la acción; 4) las pruebas aportadas al proceso; 5) la responsabilidad de la Rama Judicial en el caso concreto; 6) el caso concreto; 7) el estudio de las pretensiones indemnizatorias: fallo con perspectiva de género y 8) la procedencia o no de la condena en costas.

1. Prelación de fallo

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho de la Magistrada conductora del proceso.

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en su artículo 16, permite decidir de manera anticipada, esto es, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales para su decisión definitiva "*entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia*".

¹³ Folios 377-389 del cuaderno del Consejo de Estado.



422
6

Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

En el presente caso se encuentra que el objeto del debate dice relación con la privación injusta de la libertad de la señora Bianey Sánchez Caicedo, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, asunto en el que se ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

Así las cosas, dado que en relación con los hechos materia del presente asunto existe una jurisprudencia consolidada y reiterada de esta Corporación, la Subsección procederá a decidir este proceso de manera anticipada¹⁴, con el fin de reiterar su jurisprudencia.

2. La competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 8 de octubre de 2009 por el Tribunal Administrativo del Tolima, comoquiera que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia sin consideración a la cuantía del proceso¹⁵.

3. El ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión,

¹⁴ De acuerdo con lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera en sesión del 25 de abril de 2013, según acta No. 9.

¹⁵ Sobre este tema consultar auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

En tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad¹⁶.

En el presente caso la demanda se originó en los perjuicios que habrían sufrido los demandantes con ocasión de la privación de la libertad de la que fue objeto la señora Bianey Sánchez Caicedo, dentro de una investigación penal adelantada en su contra.

Revisado el expediente, advierte la Sala que, como no obra certificación alguna que acredite la fecha en la cual quedó ejecutoriada la providencia por medio de la cual se confirmó la preclusión a favor de la señora Bianey Sánchez Caicedo, se tendrá en cuenta la fecha en la cual se dictó tal providencia, con el fin de contabilizar el término de caducidad, sin que ello en modo alguno comporte el desconocimiento del criterio antes expuesto, según el cual el cómputo del término de caducidad inicia, para estos casos, a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia absolutoria o su equivalente.

En ese sentido, como la providencia que confirmó la preclusión se dictó el 23 de marzo de 2005 por la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal, resulta forzoso concluir que la demanda se interpuso dentro de la oportunidad legal prevista, por cuanto la misma se impetró el 3 de agosto de 2006.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente 13.622, M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011. Al respecto puede consultarse igualmente el auto proferido el 19 de julio de 2010, expediente: 37.410, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



422
7

Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

4. Las pruebas aportadas al proceso

Dentro de la respectiva etapa procesal se recaudaron, en debida forma, los siguientes elementos de convicción.

4.1. Documentales

En cuanto a las pruebas relacionadas con la legitimidad de los demandantes para incoar las pretensiones de la demanda

- Registros civiles de nacimiento de Andrea Carolina, Katherine y Valentina Urbano Sánchez, por medio de los cuales se acredita que son hijas de la directamente afectada Bianey Sánchez Caicedo¹⁷.

En lo atinente a las pruebas relacionadas con el proceso penal adelantado en contra de la directamente afectada Bianey Sánchez Caicedo

- Oficio No. 045/GARMI-SIJIN DETOL, calendado el 21 de enero de 2004, expedido por la Seccional de Policía Judicial del Departamento de Policía del Tolima, en el que se rindió informe de inteligencia, en los siguientes términos:

"ANOTACIONES DE INTELIGENCIA

"BIANEY

"Es de anotar que esta señora es amante de un miliciano alias 'El Gato' además lo sube a visitar con frecuencia a los campamentos ubicados en Santa Bárbara, ella es enfermera y en su casa también se guarda armamento e incluso brinda alojamiento a milicianos que llegan en comisión a Chaparral"¹⁸.

- Providencia calendada el 22 de enero de 2004, por medio de la cual la Fiscalía profirió resolución de apertura de investigación con el fin de averiguar acerca de los responsables del delito de rebelión, por lo que comisionó a la policía judicial para que, entre otras cosas, adelantara labores investigativas, de inteligencia y de seguimiento pasivo con el fin de obtener el esclarecimiento de los hechos,

¹⁷ Folios 51, 52 y 106 del cuaderno de primera instancia.

¹⁸ Folios 5-8 del cuaderno No. 3.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

comprobación de los mismos e identificación y/o individualización de los autores y partícipes de la conducta investigada¹⁹.

- Oficio No. 050/GARMI-SIJIN DETOL, calendado el 23 de enero de 2004, expedido por la Seccional de Policía Judicial del Departamento de Policía del Tolima, por medio del cual se individualizó a la señora Bianey Sánchez Caicedo²⁰.

- Providencia fechada el 4 de febrero de 2004, por medio de la cual la Fiscalía decretó la apertura de instrucción en contra de la señora Bianey Sánchez Caicedo por la conducta punible de rebelión. En cuanto a la identificación e individualización de la sindicada, en dicha decisión se expusieron los siguientes argumentos:

“Con fundamento en los informes de policía judicial allegados y las pruebas testimoniales recolectadas durante la investigación previa por este despacho, de conformidad con lo normado por el artículo 331 del C.P.P. se dispone decretar APERTURA DE INSTRUCCIÓN en contra de BIANEY SÁNCHEZ CAICEDO...identificados e individualizados como aparecen al interior de la presente investigación, por la conducta punible de REBELIÓN, según lo contemplado en el canon 467 de la obra sustantiva penal.

“(...).

*“1.- Vincular mediante diligencia de indagatoria a las siguientes personas, contra quienes **se expedirá orden de captura, para garantizar este fin: BIANEY SÁNCHEZ CAICEDO**, los cuales deberán responder por la presunta conducta de REBELIÓN, según cargos que se les hace dentro de la presente investigación...”²¹.*

- Oficio No. 842 U.J. SIJIN DETOL, calendado el 25 de febrero de 2004, por medio del cual el Jefe de la Oficina de Judicialización de la Sección de Policía Judicial del Departamento de Policía del Tolima dejó a disposición de la Fiscalía 21 Seccional a la señora Bianey Sánchez Caicedo. Esto se lee en el referido documento:

¹⁹ Folio 14 del cuaderno No. 3.

²⁰ Folios 11-12 del cuaderno No. 3.

²¹ Folios 51-53 del cuaderno No. 3.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

"Comendidamente me permito dejar a disposición de ese despacho, la señora quien manifestó llamarse:

"BIANEY SÁNCHEZ CAICEDO..., 30 años de edad...

"HECHOS.

"La persona dejada a su disposición se presentó a las instalaciones del quinto distrito de Policía Chaparral, el día 250204 a las 9:00 horas, procediendo a retenerla ya que en su contra existe una orden de captura vigente número 0413654 emanada de ese despacho, con fecha 04204 dentro del proceso número 149.721, por el punible de rebelión.

"Anexo: Acta de los derechos del capturado"²².

- Providencia calendada el 2 de marzo de 2004, por medio de la cual la Fiscalía Cuarenta Delegada resolvió la situación jurídica de la señora Bianey Sánchez Orozco y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad provisional como coautora del delito de rebelión²³.

- Providencia calendada el 5 de agosto de 2004, por medio de la cual la Fiscalía 16 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico profirió resolución de preclusión de la investigación a favor de la señora Bianey Sánchez Caicedo y, por ende, revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva que recaía sobre ella:

"VIII. DE VIANEY SÁNCHEZ CAICEDO

"(...).

"Sobre este tema, es decir, de que HENAO Y CARMONA la señalan como enfermera, que estuvo en el puesto de salud de Santa Bárbara y de que fue amante de tal JAIRO O GATO, encuentra el despacho contradicción con respecto a FRAY DAVID, que comparado con el acervo probatorio traído con posterioridad a la medida de aseguramiento, como el ya reseñado y traído a colación en diferentes oportunidades por la defensa suplente y principal, el despacho debe aceptar que nos podemos estar enfrentando a una falsa identificación y por lo mismo el señalamiento de VIANEY SÁNCHEZ CASTAÑEDA, puede estar ligado a una equivocación fatal, máxime si se tienen en cuenta los dichos de los testigos de descargos, esto es comparadas

²² Folio 125 del cuaderno No. 3.

²³ Folios 133-146 del cuaderno No. 3.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

con el dicho de la implicada y la confirmación de que no trabajó ni ha trabajado en el Hospital de Chaparral, sino en el de Ataco y el hecho de estar encausada políticamente a un interés diferente al de la subversión, como se demostró con los comprobantes o certificados electorales aportados, con la confirmación de sus conocidas y NÓTESE que los reinsertados de cargo hablan del hospital de Chaparral y allí sí trabaja la también BIANEY CASTAÑEDA, luego entonces esta situación nos conduce a que se genere una duda en favor de la misma y por ello acorde con la petición de la defensa, se le debe tener en cuenta en esta etapa procesal, pues así lo erige como presupuesto el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 7º, pues es un hecho cierto e irrefutable, que no hay manera de aclararla o absolverla y como estamos en puertas de dar aplicación al sistema acusatorio, que mejor no proferir una resolución de acusación que no va dar resultados de certeza para el proferimiento de una sentencia condenatoria y a ello debemos adelantarnos, esto es en nuestra apreciación y teniendo como elementos probatorios y argumentos tantos plasmados en esta resolución como los esgrimidos por la defensa, sin que podamos dejar pasar por alto los planteamientos esbozados por el defensor suplente, para la solicitud de revocar la medida de aseguramiento, lo que se hará, pero no en el sentido de allí expresado jurídicamente, sino por el efecto de la preclusión de la investigación que aquí se ordenará.

"(...).

"Hechas estas apreciaciones de común acuerdo con la posición de la defensa, el despacho considera respecto a la sindicada VIANEY SÁNCHEZ CAICEDO, que la misma se debe favorecer con RESOLUCIÓN DE PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN, tal como se expresó en acápite que antecede.

"Como consecuencia de lo anterior, se ordenará la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención preventiva vigente en su contra y como efecto de esta ordena su libertad provisional, para lo cual suscribirá diligencia de compromiso y consignará una caución de un salario legal mensual vigente..."²⁴ (Se destaca).

- Acta de diligencia de compromiso suscrita el 9 de agosto de 2004 por Bianey Sánchez Caicedo en la que se sujetó a prestar colaboración a la Fiscalía para el esclarecimiento de los hechos, a observar una buena conducta familiar y social y a no salir del país sin previa autorización²⁵.

²⁴ Folios 339-425 del cuaderno No. 3.

²⁵ Folio 429 del cuaderno No. 3.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalla General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

- Mediante escrito del 11 de agosto de 2004, el Procurador 104 Judicial II Penal solicitó revocar la resolución de preclusión dictada a favor de la señora Bianey Sánchez Caicedo²⁶.
- Providencia fechada el 23 de marzo de 2005, por medio de la cual el Fiscal Sexto Delegado ante el Tribunal confirmó la resolución de preclusión a favor de la señora Bianey Sánchez Caicedo. Estos fueron los argumentos:

*"...como quiera que esta Delegada en anterior ocasión (resolución de mayo 21 de 2004), había analizado el expediente, los hechos y las pruebas obrantes, concluyendo que no empece (sic) la fragilidad demostrativa (grado de credibilidad), por **la falta de verificación de la versión de los delatores e inadecuada práctica de las pruebas (en especial, el reconocimiento fotográfico), en ese estadio procesal (momento de resolver situación jurídica), se cumplía con la prueba mínima para imponer medida de aseguramiento en contra de los procesados;** se considera hoy, ante la necesidad de mayor demostración de responsabilidad para el llamado a juicio; hizo bien el A quo al precluir la investigación en favor de Bianey Sánchez Caicedo, toda vez que desde un comienzo (anterior resolución de esta superioridad) se había resaltado entre otros, que contra los procesados (incluida especialmente la procesada Bianey Sánchez), **solo pesaban los testimonios de los reinsertados, que no habían sido debidamente verificados por la policía judicial en labores de inteligencia y, el reconocimiento fotográfico adolecía de irregularidades, que resaltamos en otrora oportunidad.***

"(...).

*"Es que la escasa prueba de cargo que militaba en contra de la procesada se ha debilitado al hacer una valoración conjunta de la prueba de cargo y su enfrentamiento con otras similares (testimonial de otros reinsertados y de descargo); pues, ante los testimonios de cargo, sobre los cuales se deduce que al A quo se hizo una serie de cuestionamientos por inconsistencias, como: **la actividad de la procesada (enfermera – promotora social), el lugar donde permanecía en la ilícita actividad según los dichos de los reinsertados (se contradicen sobre el lugar), relación laboral (Hospital San Juan Bautista de Chaparral-Hospital La Misericordia de Ataco), lugar de atención de heridos y enfermos (campamentos-su casa).***

"(...).

*"En ese orden de ideas, **es claro que la persona señalada por FRAY DAVID y los demás reinsertados como rebelde, no es la misma; ni es la misma***

²⁶ Folios 426-428 del cuaderno No. 3.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

sobre la cual declara SANDRA LILIANA; llevándonos a concluir que probablemente los testigos de cargo mintieron por alguna razón al señalar a VIANEY SÁNCHEZ, o se equivocaron por confundirla con Bianey Castañeda, debido a sus similitudes (homonimia, lugar de residencia, labores realizadas en su vida – trabajo en hospitales, edad y rasgos morfo cromático).

"(...).

"1º.- Consideramos acertada la apreciación del instructor para precluir la investigación a favor de Bianey Sánchez Caicedo, por cuanto hay una gran duda razonable sobre su responsabilidad y el grado de credibilidad de los testigos de cargo, conforme se analizó la ciencia de sus dichos y, el valor del reconocimiento fotográfico, por las irregularidades resaltadas, que eventualmente pueden dar lugar a preconcebir a quien será señalado; como al parecer pudo haberse preconcebido el informe de verificación de la versión de los reinsertados.

"(...).

"En conclusión, la prueba que obra en el expediente sumarial a esta altura procesal no cuenta con la entidad suficiente para poderle llamar a responder en juicio criminal, y por el contrario, debe la balanza de la administración de justicia en aras a respetar las garantías procesales y fundamentales de la implicada el precluir la instructiva, como acertadamente lo hizo el Fiscal de primera instancia, por lo tanto, forzoso resulta confirmar la decisión impugnada²⁷ (Negrillas y subrayas fuera del texto).

En relación con otras pruebas documentales

- Certificación fechada el 16 de noviembre de 2004, expedida por la abogada Marly Méndez Tocora, en la que consta que recibió \$2'000.000 por concepto de honorarios por la defensa material y técnica que asumió dentro del proceso penal adelantado en contra de la señora Bianey Sánchez Caicedo²⁸.
- Providencia fechada el 28 de julio de 2005, proferida por la Fiscalía 16 de Patrimonio Económico, por medio de la cual se dispuso:

"En atención a la petición elevada por la doctora MARLY MÉNDEZ TOCORA apoderada de la sindicada BIANEY SÁNCHEZ CAICEDO, por secretaria de la

²⁷ Folios 434-442 del cuaderno No. 3.

²⁸ Folio 53 del cuaderno de primera instancia.



425
10

Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

unidad hágasele la entrega a la misma del título judicial que como caución prestó la sindicada para obtener el beneficio de libertad²⁹.

- Oficio Penal No. 9427 fechado el 28 de julio de 2005, expedido por la Fiscalía 16 de Patrimonio Económico, en la que solicitó al Jefe de Sección de Depósitos Judiciales del Banco Agrario de Colombia que cancelara a la doctora Mary Méndez Tocora el título de depósito judicial No. 400010000150603 por un valor de \$358'000³⁰.

4.2. Testimoniales

Se recopilaron las declaraciones de las señoras Sandra Liliana Reinoso Cortés, Luz Miryam Vargas Paloma y Sandra Yinneth Méndez, quienes, en términos generales, refirieron: i) que durante el tiempo en que la demandante estuvo privada de la libertad se perdieron o se hurtaron los enseres que tenía en su casa, cuyo valor ascendía a \$5'000.000; ii) que la señora Bianey Sánchez Caicedo, antes de ser privada de su libertad, trabajaba en cafeterías y en restaurantes, además, se indicó que tiempo atrás había sido madre comunitaria en un hogar de bienestar en Chaparral, Tolima y que, con ocasión de la restricción de su libertad, no pudo volver a conseguir trabajo y iii) que hubo afectación en la vida en relación por la separación de la demandante de sus hijas³¹.

5. La responsabilidad de la Rama Judicial en el caso concreto

En la sentencia de primera instancia el Tribunal Administrativo del Tolima declaró probada la falta de legitimación por pasiva respecto de la Nación – Rama Judicial, sin embargo, este punto no fue objeto de apelación, por lo cual la Sala se abstendrá de hacer cualquier análisis respecto de la responsabilidad de esa entidad.

²⁹ Folio 447 del cuaderno de primera instancia.

³⁰ Folio 449 del cuaderno de primera instancia.

³¹ Folios 176-184 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

6. Caso concreto

De conformidad con el material probatorio recaudado en el presente proceso, se evidencia que la señora Bianey Sánchez Caicedo fue privada de su libertad en virtud de un proceso penal que se adelantó en su contra como presunta coautora del delito de rebelión, en el cual, al resolverse sobre su situación jurídica, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva; sin embargo, la Fiscalía decidió proferir resolución de preclusión a favor de la referida señora con fundamento en que posiblemente había "**una falsa identificación**" y, por tanto, la persona vinculada al proceso penal no era en realidad la implicada en la comisión del punible.

Igualmente, a pesar de la apelación presentada por el Agente del Ministerio Público, la Fiscalía, en segunda instancia, confirmó la preclusión de la investigación, dejando en evidencia los crasos errores que se cometieron en la etapa investigativa, circunstancia por la cual en el proceso penal se vinculó a una persona que nada tenía que ver con la comisión del punible, procesándose, entonces, a un homónimo.

Así las cosas, si bien podría resultar procedente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo, advierte la Sala que en el *sub judice* se encuentra acreditado un "*error jurisdiccional*" por parte de la entidad demandada, el cual habrá de declararse³².

En efecto, si bien es cierto que la preclusión a favor de la señora Bianey Sánchez Caicedo se declaró por cuanto ella no fue quien cometió el delito, ello daría lugar a que la imputación del daño antijurídico se analice desde el plano objetivo y, por

³² La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423, ambas con ponencia del Consejero, Doctor Mauricio Fajardo Gómez.



426

Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

ende, el aspecto subjetivo de la entidad pública, esto es, si actuó con diligencia y cuidado a la hora de privar de la libertad a la procesada carecería de relevancia.

No obstante lo anterior, según se desprende de la resolución de preclusión y del proveído que la confirmó, debe advertir la Sala que en el presente caso se encuentra acreditada una manifiesta falla del servicio respecto de toda la investigación, incluidas las decisiones por las cuales se ordenó la vinculación de la señora Bianey Sánchez Caicedo en el proceso penal y, en efecto, la que impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva.

En ese sentido, resalta la Sala que, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, una de las finalidades de la investigación previa adelantada por la Fiscalía General de la Nación era, precisamente "recaudar las pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta penal"³³, actividad que debía dirigir y coordinar a través de su Policía Judicial, tal y como lo dispone el artículo 114 del Código de Procedimiento Penal –Ley 600 de 2000-³⁴, de manera que en su esfera dominio se encontraba la labor de velar por el cumplimiento del trabajo realizado por sus subalternos.

De la norma referida en precedencia se infiere que era deber de la Fiscalía, en la etapa de investigación, a través de su Policía Judicial, practicar, recaudar y examinar de manera exhaustiva todas y cada una de las piezas procesales con el fin de verificar la identidad de los autores o partícipes del hecho punible, así como que se hubiesen satisfecho -material y formalmente- todos los requisitos legales para adoptar las decisiones respectivas.

En el presente asunto, según se desprende de la decisión de apertura de instrucción, la Fiscalía identificó e individualizó a la señora Bianey Sánchez Caicedo, aspecto que se desdibuja con la resolución de preclusión expedida por el mismo ente investigador, pues en esta se plasmó que había una aparente falsa

³³ Artículo 322 de la Ley 600 de 2000.

³⁴ "Artículo 114. Atribuciones. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación: (...) 5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley".



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

identificación, aseveración que se corroboró con la decisión que confirmó la preclusión, habida cuenta de que en ella se evidenció que hubo un típico caso de homonimia, dado que la persona sobre la cual debió adelantarse la investigación respondía al nombre de Bianey Castañeda y no al de Bianey Sánchez Caicedo – aquí demandante-.

En casos similares, en los cuales se han evidenciado falencias en la identificación del sujeto procesado por no adelantarse las labores tendientes a lograr la plena identificación e individualización del verdadero responsable del hecho ilícito, esta Subsección ha dado aplicación a la teoría foránea del error craso, a partir de la cual se infiere la falla en el servicio:

“...el Fiscal que vinculó al proceso penal al hoy actor y el Juez que lo condenó a prisión no tuvieron en cuenta precisamente esos testimonios que hubiesen advertido la inconsistencia en la identificación del sujeto procesado y condenado, ni -mucho menos- adelantaron alguna otra labor tendiente a lograr la plena identificación e individualización del verdadero responsable del hecho ilícito, todo con el agravante de que en la resolución de acusación en su numeral tercero se estableciera que ‘en razón a que en este delito existe la seria posibilidad de que otras personas hubiesen intervenido en él, compúlsese copia de toda la actuación para que se inicie por separado investigación contra responsable’.

“Tales circunstancias reflejan no sólo el error por la Fiscalía sino, de paso, la ignominia de la acusación y la posterior condena.

“Todo el panorama expuesto pone en evidencia que la privación injusta de la libertad del señor Nelson Becerra Hernández supuso la materialización de lo que ha sido denominado por la jurisprudencia y doctrina alemana como ‘el error craso’, teoría a partir de la cual se permite inferir una falla del servicio ante la constatación de un daño grosero, desproporcionado, y flagrante³⁵.

“La anterior conclusión respecto de la privación injusta y arbitraria de la libertad del señor Nelson Becerra Hernández, concuerda también con las manifestaciones realizadas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil en la sentencia que absolvió al procesado, en la cual se ilustra la existencia de un error craso que no hace otra cosa que poner de presente prima facie, el descuido, la negligencia y la desidia con que se adelantó el proceso penal

³⁵ Al respecto consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Exp. 18.960. M.P. Enrique Gil Botero.



427
12

Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

contra el demandante³⁶.

Así las cosas, ante la falta de verificación de lo relatado por los declarantes y ante la inadecuada práctica del material probatorio en la etapa investigativa, evidente viene a ser la falla en el servicio en que incurrió la Fiscalía, en tanto que esa entidad no adelantó en debida forma las actuaciones tendientes para lograr la plena individualización e identificación de los verdaderos autores o partícipes del ilícito de rebelión, pues de haberse hecho esa gestión en forma correcta, no se habría cometido la equivocación de vincular en el proceso penal a la aquí demandante y, en efecto, de imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva.

En ese orden de ideas, resulta claro que se presentó un error jurisdiccional³⁷, precisamente un error de hecho al no haberse identificado e individualizado al verdadero responsable del hecho ilícito, circunstancia que conllevó a que se dictara medida de aseguramiento de detención preventiva a la demandante Bianey Sánchez Caicedo, persona que nada tenía que ver con la comisión del ilícito.

Como corolario de lo anterior, el daño sufrido por Bianey Sánchez Caicedo es de carácter anormal e injusto y es consecuencia del error jurisdiccional imputable a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual la sentencia apelada habrá de revocarse en este aspecto.

7. Indemnización de perjuicios

7.1. Morales

Se solicitó indemnización de perjuicios morales para los demandantes, derivados de la privación de la libertad que soportó la señora Bianey Sánchez Caicedo.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 28 de febrero de 2015, Expediente No. 35929, CP. Hernán Andrade Rincón (E).

³⁷ Esta Subsección ha señalado: "En el presente caso resulta claro, como ya se dijo, que se presentó un error jurisdiccional, al verificarse que la persona que había sido condenada no se le identificó plenamente. En este caso se incurrió en un error de hecho al no haberse identificado e individualizado al verdadero responsable del hecho ilícito, circunstancia que llevó a que se condenara a una persona inocente –Alvarado Gaviria-, lo cual sólo se aclaró con los cotejos decadactilares solicitados ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad". (Sentencia del 15 de abril de 2015, Expediente No. 39099, CP. Hernán Andrade Rincón).



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Igualmente ha de señalarse que para la directamente afectada se pidió el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que para cada una de sus tres hijas se solicitó el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, resulta del caso destacar que mediante los respectivos registros civiles de Katherine, Andrea Carolina y Valentina Urbano Sánchez se encuentra probado que son hijas de la directamente afectada Bianey Sánchez Caicedo³⁸.

Con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad que soportó la señora Bianey Sánchez Caicedo le causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado porque es razonable asumir que la persona que ve afectada su libertad, experimente sentimientos de angustia e impotencia por no poder determinar el rumbo de su vida, perjuicio que se hace extensible, obviamente, a sus hijas, quienes se afectan por la situación de zozobra por la que atraviesa su ser querido.

En cuanto al período a reconocer por dicho concepto, este será el comprendido entre el 25 de febrero de 2004 –fecha de la captura- y el 5 de agosto de la misma anualidad –fecha en la que se precluyó la investigación y se revocó la medida de aseguramiento-.

La jurisprudencia de esta Corporación señala que cuando la medida de aseguramiento de detención preventiva ha tenido una duración superior a tres pero inferior a seis meses³⁹, se sugiere el reconocimiento a la víctima directa, al cónyuge o compañero permanente y a los parientes dentro del primer grado de consanguinidad, una indemnización equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁴⁰.

³⁸ Folios 51, 52 y 106 del cuaderno de primera instancia.

³⁹ La medida de aseguramiento de detención preventiva estuvo vigente entre el 25 de febrero de 2004 y el 6 de agosto del mismo, esto es, 5 meses y 11 días.

⁴⁰ En sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera el 28 de agosto de 2014, No. de expediente 36.149, se señalaron las cuantías a las que deben ascender las indemnizaciones de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Así las cosas, se reconocerá a la víctima directa Bianey Sánchez Caicedo y a cada una de sus hijas Katherine, Andrea Carolina y Valentina Urbano Sánchez, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7.2. Materiales en la modalidad de daño emergente

En la demanda se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales, por concepto de daño emergente, así: i) \$2'000.000 por los honorarios pagados con ocasión a la defensa técnica que se le brindó a la demandante en el proceso penal adelantado en su contra; ii) \$358.000 por la caución que pagó la demandante para recuperar su libertad y iii) \$5'000.000 por la pérdida de sus bienes, elementos y enseres que, según la demandante, fueron hurtados de su residencia durante el tiempo en que estuvo privada de la libertad.

i) La Sala procederá a reconocer los perjuicios por concepto de honorarios, toda vez que en el expediente obra certificación del 16 de noviembre de 2004, expedida por la apoderada en el proceso penal, en la que consta que recibió el pago de \$2'000.000 por asumir la defensa material y técnica de la señora Bianey Sánchez Caicedo, dentro del respectivo proceso; profesional del derecho que, según las pruebas recaudadas, efectivamente, representó a la aquí demandante.

En ese orden, la suma certificada se actualizará, así:

$$\begin{aligned} Ra &= Rh (\$ 2'000.000) \frac{\text{índice final - abril /2016 (131.28)}}{\text{índice inicial - noviembre /2004 (79.96)}} \\ &= \$3'283.641 \end{aligned}$$

ii) La Sala no accederá a la petición de daño emergente de \$358.000 por la caución que la demandante pagó para recuperar su libertad, toda vez que la Fiscalía 16 de Patrimonio Económico, mediante providencia fechada el 28 de julio de 2004 y a través del Oficio Penal No. 9427 de la misma fecha, ordenó al Jefe de la Sección de Depósitos Judiciales del Banco Agrario de Colombia que cancelara



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

a la apoderada de la directamente afectada el título de depósito judicial por el valor de \$358.000.

iii) En cuanto al daño emergente que se reclama por la pérdida o el hurto de los bienes domésticos de la parte demandante durante el tiempo que estuvo privada de su libertad, advierte la Sala que si bien los testimonios coinciden en que los enseres y elementos que Bianey Sánchez Caicedo tenía en su casa fueron hurtados, los mismos no tienen la entidad suficiente para acreditar esa pérdida, máxime porque en el expediente no obra denuncia penal, elemento de convicción idóneo para acreditar esa circunstancia.

A pesar de que el hurto aparentemente acaeció cuando la víctima estaba privada de su libertad, ello no era impedimento para que pudiera hacer la respectiva denuncia penal luego de haber recuperado su libertad, puesto que, según el artículo 83 de la Ley 600 del 2000⁴¹, por lo menos tenía cinco años para poner en conocimiento de las autoridades ese suceso, máxime porque permaneció privada de su libertad cinco meses y once días.

En ese sentido, la Sala negará el daño emergente con ocasión de la pérdida o del hurto de los bienes domésticos de la parte demandante durante el tiempo que estuvo privada de su libertad.

En conclusión, a título de perjuicio material en la modalidad de daño emergente, se reconocerá, únicamente, la suma de \$3'283.641, con ocasión de los honorarios cancelados a la abogada que asumió la defensa dentro del proceso penal.

7.3. Materiales en la modalidad de lucro cesante

Se pidió en la demanda que se condenara a la entidad demandada a pagar la indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante por los

⁴¹ El Código Penal vigente para la época de los hechos -Ley 599 de 2000-, en su artículo 83, dispone: "Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo".



429
14

Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

ingresos dejados de percibir con ocasión de la privación de la libertad soportada por la señora Bianey Sánchez Caicedo, teniendo en cuenta *"el salario mínimo legal mensual vigente más un 25% de prestaciones sociales"*.

Revisada la demanda en su integridad, encuentra la Sala que la señora Bianey Sánchez Caicedo se dedicaba a diferentes oficios *"en restaurantes, cafeterías y casas de familia, además de haber tenido en época reciente, un contrato... como madre comunitaria"*⁴², circunstancia que se encuentra acreditada con los testimonios rendidos en sede judicial, sin embargo, a pesar de que no existe prueba sobre los ingresos a raíz de esas actividades, la Sala aplicará la presunción, según la cual, toda persona que se encuentre en edad productiva⁴³ devenga, por lo menos, el salario mínimo legal mensual vigente⁴⁴.

Como se dijo atrás, en cuanto al período a reconocer por dicho concepto, este será el comprendido entre el 25 de febrero de 2004 y el 5 de agosto de la misma anualidad, lapso en la cual la señora Bianey Sánchez Caicedo estuvo privada de su libertad.

Sin embargo, se liquidará no solo ese período en el que estuvo privada de la libertad la demandante, sino también el lapso que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad o acondicionarse en una actividad laboral⁴⁵, habida cuenta de que en este caso, tal y como lo indican los testimonios⁴⁶, la demandante no pudo volver a conseguir trabajo.

⁴² Folio 79 del cuaderno de primera instancia.

⁴³ Si bien en el expediente no obra registro civil de nacimiento de la señora Bianey Sánchez Caicedo, lo cierto es que en el Oficio No. 842 U.J. SIJIN DETOL, calendado el 25 de febrero de 2004, aparece consignado que la mencionada señora contaba con 30 años de edad al momento de su captura.

⁴⁴ Ver, por ejemplo, sentencia de 11 de abril de 2012, expediente No. 23.901 y sentencia de 23 de mayo de 2012, expediente No. 24.861.

⁴⁵ *"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)"* (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez).

⁴⁶ Folios 176-184 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

En estos términos, la Sala procederá a calcular el monto de la indemnización:

Período de privación de la libertad: 5.33 meses.

Período a indemnizar: $5.33 + 8.75 = 14.08$ meses.

Se tomará como ingreso base de liquidación el salario mínimo vigente actualmente (\$689.455), en tanto resulta más favorable que actualizar el que regía en la época de los hechos. Adicionalmente, al mismo se agregará un 25% por concepto de prestaciones sociales, lo cual arroja la suma de \$861.818.

Se hace necesario aplicar la fórmula para el cálculo del lucro cesante consolidado.

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Ingreso base de liquidación sobre el cual se liquidará el lucro cesante consolidado para la señora Bianey Sánchez Caicedo: \$861.818.

i= Interés puro o técnico: 0,004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: 14.08 meses

Reemplazando tenemos:

$$S = \$ 861.818 \frac{(1+0,004867)^{14.08} - 1}{0,004867}$$

$$0,004867$$

$$S = \$ 12'528.310$$



430
15

Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Si bien en la demanda se solicitó el reconocimiento del lucro cesante en un 50% para la directamente afectada y en un 13.33% para cada una de sus tres hijas, advierte la Sala que esta modalidad de perjuicio debe reconocerse en un 100% a la víctima directa por tratarse de un asunto de privación injusta de la libertad, dado que esta, tras recuperar su libertad, seguiría velando por el sostenimiento de sus hijas; cosa diferente ocurre en los casos de indemnización por muerte, toda vez que en esos eventos el monto obtenido se divide por partes entre los hijos cuando fallecen los progenitores.

Así las cosas, la Sala reconocerá a favor de la señora Bianey Sánchez Caicedo la suma de doce millones quinientos veintiocho mil trescientos diez pesos (\$12'528.310), por concepto de daños materiales en la modalidad de lucro cesante.

7.4. Afectación de bienes constitucionales. Análisis de la perspectiva de género

Sea lo primero advertir que la parte actora solicitó la indemnización por "*daño a la vida en relación*", terminología utilizada jurisprudencialmente para la época de la presentación de la demanda, sin embargo, actualmente, ello encaja en lo que la Sala ha reconocido como afectación de los bienes constitucionalmente protegidos⁴⁷.

Al respecto, debe señalarse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014⁴⁸, unificó la jurisprudencia en lo atinente al reconocimiento de los perjuicios por la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, en el sentido de que su reconocimiento procede siempre y cuando se encuentre acreditado dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Igualmente, se señaló que debe privilegiarse la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias y, además, se precisó que, solamente en casos excepcionales, debe reconocerse una indemnización pecuniaria -hasta 100

⁴⁷ Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01 (32988). Actor: Félix Antonio Zapata González y otros.

⁴⁸ *Ibidem*



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

SMLMV- exclusivamente para la víctima directa, siempre y cuando las medidas no pecuniarias no fueran suficientes, pertinentes, oportunas o posibles.

De la demanda se extrae lo siguiente:

"...antes de la detención, la víctima [se refiere a la señora Bianey Sánchez Caicedo] convivía con sus hijos menores de edad cuando ella tenía 30 años de edad y sus hijos tenían: ANDREA CAROLINA la mayor contaba con cinco (5) años de edad, KATHERINE la que sigue contaba con cuatro (4) años y VALENTINA diez (10) meses; la detención como se produjo, implicó una separación abrupta de la sindicada con sus hijos y lugar de residencia, pues recordemos que la actora se presentó voluntariamente al comando de policía en Chaparral...ante la orden de captura que pesaba sobre ella, quedó inmediatamente privada de la libertad, y conducida a Ibagué, dejando expósitos a sus hijos y su residencia, los niños quedaron completamente solos, pues pasaron varios días hasta que los vecinos se enteraron de lo que ocurría con Bianey, y se compadecieron de dichas criaturas a cargo de ellos repartiéndolos en varias casas...por culpa de la detención injusta que sufrió su madre y esta igualmente se privó de compartir, de tener vida de relación con sus hijos y de estos en relación con su madre, lejos de donde residía, para el caso que nos ocupa se rompió la unidad familiar por un motivo o razón no justificado, se le privó de gozar de su compañía mutua permanente"⁴⁹.

Ahora bien, con el propósito de establecer si en el presente caso debe reconocerse o no perjuicios por afectación de bienes constitucionalmente protegidos, la Sala considera necesario transcribir algunos de los testimonios practicados en este proceso.

En la declaración de la señora Liliana Reinoso Cortés se lee:

*"Inmediatamente la detuvieron [se refiere a la señora Bianey Sánchez Caicedo], la metieron al calabozo, quedó incomunicada, no podía hablar con nadie, sus niñas quedaron solas en la casa...**sus niñas fueron repartidas, estaba amamantando a su niña menor, la niña mayor la cogió una amiga y la otra niña se la llevó la abuelita para el campo, sus niñas fueron separadas, cada una cogió un rumbo diferente.***

"PREGUNTADA. Infórmele al Juzgado, cómo estaba constituido el hogar o núcleo familiar de Bianey Sánchez Caicedo cuando fue privada de la libertad. CONTESTÓ: En ese entonces, vivía con sus tres hijas, CAROLINA, ANDREA

⁴⁹ Folios 82 y 83 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Y KATHERINE, el esposo estaba trabajando en Planadas, venía, se veían de vez en cuando, porque él estaba trabajando allá, estaba contenta, estaba trabajando, CAROLINA estaba estudiando y se dedicaba al trabajo y a sus dos niñas ANDREA Y KATHERINE, que estaba de brazos y la estaba amamantando.

"(...).

"...las niñas quedaron solas, abandonadas, la bebecita, Katherine se la llevó una tía, ANDREA la que le seguía se la llevaron para la finca, CAROLINA como se encontraba estudiando, una amiga quedó al cuidado de ella, entre sus amigos se les recolectaba alimentos para ayudarles a las niñas, las cuales fueron separadas, siempre vivían juntas, ni el bienestar apoyó para que no las separaran, la niña que estaba estudiando, presentó problemas, bajo rendimiento académico, de noche se despertaba llorando, la bebecita Katherine, se enfermó porque ella estaba acostumbrada a su leche materna y no toleraba otro tipo de leche, tuvo problemas de diarrea, aparte de hacerle mucha falta su mamá⁵⁰.

En similares términos, la señora Sandra Yinneth Méndez Tocora dijo en su declaración:

"...ha sido una señora trabajadora [se refiere a Bianey Sánchez Caicedo], debido a esa detención se le dañó su hogar, la niña menor que estaba amamantando quedó a cargo de una tía y la otra niña con una abuelita y la tercera niña, con una vecina. Y debido a esta situación en este momento vive en Bogotá y está separada de las niñas.

"(...).

"La niña mayor se llama ANDREA URBANO, para la época tenía 6 años, la segunda niña KATHERINE URBANO, la tercera VALENTINA URBANO SÁNCHEZ, y el esposo, trabajaba en buses y él iba esporádicamente. Mas que todo lo pasaba ella y las niñas solitas.

"(...).

"El núcleo familiar se desbarató totalmente porque sus niñas quedaron en tres partes distintas..."⁵¹. (Negrillas y subrayas fuera del texto).

⁵⁰ Folios 176-180 del cuaderno de primera instancia.

⁵¹ Folios 183 y 184 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

En su testimonio la señora Luz Miryan Vargas Paloma sostuvo lo siguiente:

"...la primer niña se llama ANDREA, KATHERIN Y VALENTINA URBANO SÁNCHEZ vivía sola con las tres niñas [se refiere a la señora Bianey Sánchez Caicedo].

"(...).

"Las 2 niñas grandes sabían que la mamá estaba en la cárcel, la pequeña no, las niñas lloraron cuando la vieron, porque sufrieron mucho allá con la tía"⁵².

Como acaba de verse, los testimonios coinciden en que la señora Bianey Sánchez Caicedo vivía sola con sus tres hijas menores Andrea Carolina, Katherine y Valentina Urbano Sánchez, quienes al momento de la detención de su madre -25 de febrero de 2004- tenían 5 años, 4 años y 11 meses de edad⁵³, respectivamente. Igualmente los declarantes manifestaron que las niñas también fueron separadas cuando siempre habían vivido juntas, rompiéndose así el núcleo familiar. Además, señalaron que una de las hijas de la víctima directa presentó problemas académicos y que la menor que aún dependía de leche materna se enfermó.

En un caso similar, aunque no de privación de injusta de la libertad, la jurisprudencia de la Corporación ha reconocido perjuicios por la afectación de bienes constitucionalmente protegidos, así:

*"... 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 familia"⁵⁴, principios constitucionales que

⁵² Folios 180 y 182 del cuaderno de primera instancia.

⁵³ Según los registros civiles de nacimiento de las menores, se encuentra que Andrea Carolina nació el 18 de julio de 1998, Katherine el 11 de diciembre de 1998 y Valentina el 25 de marzo de 2003.

⁵⁴ "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



432
17

Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

el Estado debe proteger y amparar, en atención a la vulnerabilidad de la población infantil.

"(...).

"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 ..."⁵⁵ (Se destaca).

En esa misma línea, esta Subsección reconoció perjuicios por la afectación de bienes constitucionalmente protegidos en un caso de privación injusta de la libertad, vulneración que concretó en el artículo 42 de la Constitución Política:

"...en el presente caso se encuentra que dicha vulneración se concretó en punto al artículo 42 de la Constitución Política el cual hace referencia a la familia, habida cuenta que durante el tiempo en que estuvo privada del ejercicio de su derecho fundamental a la libertad, se perturbó esa integración con sus familiares.

"Así mismo, al estar la víctima directa del daño privada injustamente de su libertad, también se le afectó el libre desarrollo de su personalidad -otro bien constitucionalmente protegido-, por cuanto se le limitó la libertad general de hacer o no hacer lo que a bien considere dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico.

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.

⁵⁵ Sentencia del 18 de marzo de 2010, expediente 32.651. M.P. Doctor Enrique Gil Botero.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

"De conformidad con lo anterior, al encontrar e identificar los bienes constitucionalmente protegidos que resultaron afectados con la medida impuesta a la ahora demandante, se entiende configurado el daño que en la demanda se solicitó indemnizar, razón por la cual cabe concluir que resulta procedente el reconocimiento de la indemnización correspondiente a tal perjuicio.

"En ese orden de ideas, en el caso sub lite se acreditó que la señora Martha Cecilia fue privada injustamente de su libertad y que tal privación alteró su entorno en relación con su esposo e hijos y modificó los aspectos externos de su vida familiar, razón por la cual la Sala reconocerá indemnización por dicho perjuicio en la cuantía equivalente a 80 SMLMV para la señora Martha Cecilia Melo de Alonso"⁵⁶.

De acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales y atendiendo a las declaraciones rendidas, en este caso particular, además de haberse afectado el núcleo familiar por la detención injusta de la demandante, la Sala encuentra acreditada la afectación de los derechos fundamentales de las menores –artículo 44 de la Constitución Política–, dado que esta disposición prohíbe expresamente que los niños sean separados de sus familias, cosa que en el presente caso ocurrió, pues las menores no solamente se vieron afectadas por desprenderse de su progenitora, sino también por la separación de ellas como hermanas, pues cada una tomó un rumbo diferente.

Igualmente resulta del caso destacar la edad de indefensión en la que se encontraban las menores, adicionándose el hecho gravoso de que una de ellas aún pendía de leche materna, situación de la cual es posible inferir, sin hesitación alguna, la afectación de los bienes constitucionalmente protegidos de la familia y de los niños.

En ese contexto, la Sala estima necesario hacer algunas consideraciones en torno al deber del Estado respecto de la protección a la familia y, en particular, a la mujer lactante. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

"10.- La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. En primer lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 9 de octubre de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp: 26.919, Demandante: Martha Cecilia Melo de Alonso y otros, Demandado: Nación-Fiscalía General y otros.



433 10

Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

cuando señala que la mujer 'durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada'. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada.

"11.- En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que 'la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales', mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que 'se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), señala que 'los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario'.

"De las anteriores disposiciones se sigue que existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres"⁵⁷ (Se destaca).

En esa misma línea, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en pronunciamientos reiterados, ha adoptado un **criterio de protección al género femenino**, con fundamento en el artículo 43 de la Carta Política, toda vez que la mujer -bien sea en estado de embarazo o bien sea en estado de lactancia- debe gozar de protección especial por parte del Estado, por su relación inescindible con la constitución de familia y, como resulta apenas natural, por su relación inherente como promotora de vida y de desarrollo en su rol de madre⁵⁸.

⁵⁷ Sentencia SU-070 del 13 de febrero de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁵⁸ Ver, por ejemplo, las sentencias del 7 de julio de 2011, proferidas por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado: i) expediente No. 20.139 y ii) expediente No. 19.496, con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez. Ver también auto del 12 de mayo de 2010, expediente No. 37.427.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

Esta Corporación también ha señalado, de manera reiterada, sobre el apoyo especial a la mujer cabeza de familia como mandato dirigido a las autoridades públicas; mandato con el que se busca: i) promover la igualdad real y efectiva [de derechos] entre ambos sexos; ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia y iii) brindar una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad⁵⁹.

En consonancia con esos precedentes jurisprudenciales, resulta imperativo destacar la importancia del papel de la mujer en la sociedad y la tarea constitucional del Estado para protegerla en su integridad, de ahí que en múltiples decisiones se haga el análisis de la **perspectiva de género**, criterio proteccionista que debe acogerse en esta sentencia.

En el caso concreto concurren ciertas circunstancias que conducen a hacer el análisis de la **perspectiva de género**, en tanto que, según las declaraciones rendidas, la demandante, pese a ser una mujer cabeza de familia, fue separada de sus hijas, especial situación que fue desconocida por la demandada al privarla de su libertad, así como también se ignoró el rol de madre que desempeñaba esa mujer y, en particular, su estado de lactancia, lo cual, como resulta apenas natural, repercutió negativamente en sus hijas, especialmente en la menor que dependía de la leche materna.

Así las cosas, además de la transgresión evidente de los derechos de la mujer - artículo 43 de la Carta Política-, resulta incuestionable la afectación de los bienes constitucionalmente protegidos –artículos 42 y 44 de la Constitución Política-.

Por esas razones, si bien para el reconocimiento de perjuicios por afectación de bienes constitucionalmente protegidos se ha privilegiado la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias, lo cierto es que por las circunstancias descritas hasta aquí, aunado al análisis de la **perspectiva de género**, advierte la

⁵⁹ Sentencia de 17 de marzo de 2010, exp. 18.101, reiterada por la Subsección en sentencias de 24 de marzo de 2011, exp. 19.032; de 7 de abril de 2011, exp. 19.256.



Radicación:	730012331000200700051-01 (37.866)
Actor:	Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado:	Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia:	Acción de Reparación Directa

Sala que no solamente se adoptarán esas medidas, sino que también, debido al carácter excepcional de este caso, se reconocerá una indemnización pecuniaria a favor de la víctima directa, ello en aras de garantizar el principio de reparación integral⁶⁰.

7.4.1. Medidas de reparación no pecuniarias para proteger los bienes constitucionalmente afectados

De conformidad con lo probado en el presente caso y teniendo en cuenta los bienes constitucionalmente protegidos que se vieron afectados, como el de la familia y el de los niños -artículos 42 y 44 de la Constitución Política-, además de la vulneración palmaria de los derechos de la mujer, la Sala adoptará las siguientes medidas:

- La Fiscalía General de la Nación deberá establecer un link en su página web con un encabezado en el que reconozca públicamente su responsabilidad en este caso y en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. En el término de dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria de este fallo, la entidad demandada deberá subir a la red el archivo que contenga esta decisión y a su vez deberá mantener el acceso al público del respectivo vínculo durante el período de seis (6) meses, que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

- Se remitirá copia de esta providencia a la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, con el propósito de que se incluya en el observatorio de política de perspectiva de género.

- Se remitirá copia de esta providencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 12 de mayo de 2016, M.P. Hernán Andrade Rincón, Exp: 47.570.



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

7.4.2. Indemnización pecuniaria a favor de la víctima directa

Como ya se había anticipado, debido a las particularidades y al carácter excepcional de este caso, aunado al criterio proteccionista de la perspectiva de género acogido en esta sentencia, la Sala reconocerá indemnización por afectación de bienes constitucionalmente protegidos la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora Bianey Sánchez Caicedo.

7.4.3. Otras consideraciones

De otra parte, si bien la parte actora solicitó, dentro de esta modalidad de perjuicio, el reconocimiento por la afectación del buen nombre y por el riesgo de que no podía seguir viviendo en Chaparral, advierte la Sala que sobre esos aspectos no existe prueba al respecto, por lo que serán negados.

8. Condena en costas

En vista de que en este caso no se observa temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

FALLA:

REVOCAR, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, la sentencia del 8 de octubre de 2009, proferida el Tribunal Administrativo del Tolima y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR que la Nación - Fiscalía General de la Nación es

435
20



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

patrimonialmente responsable de los perjuicios que los demandantes sufrieron como consecuencia de la falla en el servicio por error jurisdiccional en la investigación penal adelantada en contra de la señora Bianey Sánchez Caicedo.

Sentencia

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a pagar indemnización por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero expresadas en salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia:

- Para la señora Bianey Sánchez Caicedo: 50

- Para cada una de las hijas de la directamente afectada: Andrea Carolina, Katherine y Valentina Urbano Sánchez: 50

TERCERO: CONDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a pagar indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y a favor de la señora Bianey Sanchez Caicedo la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$ 3'283.641).

CUARTO: CONDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a pagar indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y a favor de la señora Bianey Sánchez Caicedo la suma de DOCE MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS DIEZ PESOS (\$ 12'528.310).

QUINTO: CONDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a la reparación integral por la afectación de bienes constitucionalmente protegidos, para lo cual, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, deberán adoptarse las siguientes medidas de reparación no pecuniarias:



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de Reparación Directa

- La Fiscalía General de la Nación deberá establecer un link en su página web con un encabezado en el que reconozca públicamente su responsabilidad en este caso y en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. En el término de dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria de este fallo, la entidad demandada deberá subir a la red el archivo que contenga esta decisión y a su vez deberá mantener el acceso al público del respectivo vínculo durante el período de seis (6) meses, que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

- Se remitirá copia de esta providencia a la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, con el propósito de que se incluya en el observatorio de política de perspectiva de género.

- Se remitirá copia de esta providencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto.

SSEXTO: CONDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a pagar indemnización por concepto de perjuicios por afectación de bienes constitucionalmente protegidos y a favor de Bianey Sánchez Caicedo la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SSEXTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia, **EXPEDIR** copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del



Radicación: 730012331000200700051-01 (37.866)
 Actor: Bianey Sánchez Caicedo y otros
 Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
 Referencia: Acción de Reparación Directa

Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

DÉCIMO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

4

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

U