

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - De civil sindicado de doble homicidio / PERSPECTIVA DE GENERO - Por homicidio de ex esposo cometido contra persona que fuera su esposa / PERSPECTIVA DE GENERO - Violencia contra la mujer / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - De comerciante del sector conocido como San Andresito en Bogotá / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - De detención preventiva / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA - Ordenada por Fiscalía 94 adscrita a la Unidad de Vida de Bogotá / SENTENCIA CONDENATORIA - Proferida por Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá / SENTENCIA ABSOLUTORIA - Por decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Corresponde a la Sala determinar en función de los hechos probados y el recurso de apelación interpuesto, si la Nación- Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial es patrimonialmente responsable por cuenta de la privación de la libertad sufrida por el señor Jaime Ardila Moreno en virtud de medida de aseguramiento de detención preventiva y posterior condena en primera instancia por el delito de homicidio agravado cometido sobre la humanidad de los señores Moisés Garcés Ramos y Gloria Isabel Cruz.

RECURSO DE APELACION - Competencia / COMPETENCIA - De jurisdicción contencioso administrativa por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la Administración de justicia / COMPETENCIA - Tribunales administrativos conocen en primera instancia procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Conoce de procesos de privación injusta de la libertad con vocación de segunda instancia

Esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, en proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como lo dispone el artículo 129 del C.C.A., habida cuenta de la naturaleza del asunto, actividad que debe ser juzgada bajo los parámetros establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política y la Ley 270 de 1996- Estatutaria de la Administración de Justicia, tal como lo definió la jurisprudencia de esta Corporación. Efectivamente, sobre el particular la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, desde el 9 de septiembre de 2008, tiene sentado que, en aplicación de los artículos 73 de la Ley 270 de 1996 y 31 constitucional, la primera instancia de los procesos de reparación directa fundamentados en error judicial, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, iniciados en vigencia de dicha ley, se tramitan en primera instancia ante los tribunales contencioso administrativos y en segunda instancia ante esta Corporación.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 129 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 73

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Fundamento legal / IMPUTACION POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Título de imputación es objetivo / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Configuración por circunstancias objetivas / IMPUTACION OBJETIVA POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Se configura cuando se comprueba que hecho no existió, sindicado no lo cometió, conducta es atípica, o sindicado resulta absuelto por aplicación del in dubio pro reo

El fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados por la privación injusta de la libertad era el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991. (...) En interpretación de dicho artículo, el criterio que rige actualmente los pronunciamientos de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad, es el de la procedencia objetiva del deber indemnizatorio cuando (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió o (iii) la conducta no constituía conducta punible de conformidad con sentencia absolutoria o su equivalente. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de privación injusta de la libertad, consultar sentencia de 6 de abril de 2011, Exp. 21653, MP. Ruth Stella Correa Palacio.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por privación injusta de la libertad / VIOLACION DERECHO A LA LIBERTAD - Se genera daño antijurídico cuando se priva a persona inocente / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Se entiende como daño que no se está en el deber jurídico de soportar cuando no es posible en proceso penal desvirtuar presunción de inocencia / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Acarrea responsabilidad patrimonial del Estado de comprobarse aplicación de principio in dubio pro reo / IMPUTACION POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Título de imputación objetiva por aplicación del principio in dubio pro reo / PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO - Noción / PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO - Es procedente su aplicación por falta de una certeza concluyente que supere la duda razonable sobre la materialización autoría de la conducta punible

En consonancia con la posición mayoritaria, reiterada y asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, la extensión del radio de protección del derecho fundamental a la libertad ha supuesto la declaración de la responsabilidad del Estado por la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo. (...) La jurisprudencia contenciosa administrativa contempla el carácter objetivo de la responsabilidad estatal cuando la sentencia sea producto de la aplicación del principio in dubio pro reo en sentido estricto, esto es que tras la evacuación del proceso penal, el material probatorio existente contenga similar peso probatorio en apoyo y en contra de los argumentos de la defensa y, ante la falta de una certeza concluyente que supere la duda razonable sobre la materialización y autoría de la conducta punible, “la duda se resuelve a favor del procesado”. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, consultar sentencia de 27 de junio de 2013, Exp. 31033, MP. Mauricio Fajardo Gómez.

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Por sentencia absolutoria / SENTENCIA ABSOLUTORIA - Por falencias probatorias incriminatorias que impiden desvirtuar presunción de inocencia / FALTA DE PRUEBA INCRIMINATORIA - No se encuentra al abrigo del principio in dubio pro reo en sentido estricto / FALTA DE PRUEBA INCRIMINATORIA - Es diferente en estricto sentido a una falencia por duda razonable / SENTENCIA ABSOLUTORIA - Acarrea responsabilidad del Estado por error del funcionario o del sistema, derivado de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva / IMPUTACION POR PRIVACION INJUSTA

DE LA LIBERTAD POR FALENCIAS PROBATORIAS - La responsabilidad se desprende de las reglas de responsabilidad subjetiva

Cuando lo que se produce es una decisión absolutoria derivada de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, este supuesto no se concibe al abrigo del principio in dubio pro reo en sentido estricto. La jurisprudencia contenciosa ha considerado que “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”, siendo necesario demostrar que la medida de aseguramiento fue arbitraria, es decir que ella se propició por una suerte de negligencia probatoria, es decir, que el in dubio pro reo es meramente aparente y por ende, la responsabilidad se desprende de las reglas que gobiernan el régimen de imputación subjetivo. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, generada por falta de prueba incriminatoria, consultar sentencias de 27 de septiembre de 2013, Exp. 29993, MP. Stella Conto Díaz del Castillo

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Eximentes de responsabilidad patrimonial del Estado / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Hecho exclusivo y determinante de la víctima / HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VICTIMA - No comporta responsabilidad patrimonial del Estado si se evidencia participación de víctima en la producción del daño / HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VICTIMA - Debe estar demostrado además simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - Elementos para su configuración / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - Para su configuración deben concurrir su irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad respecto de la administración

Dentro de la regla general consolidada jurisprudencialmente, la responsabilidad de la administración por la privación injusta de la libertad ha sido desarrollada de tal manera que, a menos que opere la causal de exoneración específica para estos eventos, como es el hecho exclusivo y determinante de la víctima, la protección del derecho fundamental a la libertad deberá imponerse. Nótese que las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado. En tratándose del hecho determinante de la víctima, la Sección Tercera ha sostenido que el Estado no resulta obligado a responder administrativa y patrimonialmente cuandoquiera que quien soporte el daño haya participado con sus acciones u omisiones en la producción del mismo, de suerte que pueda predicarse del caso sometido al estudio de la jurisdicción la causal de exoneración de su responsabilidad. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con las causales eximentes de responsabilidad patrimonial del Estado en casos de privación injusta de la libertad, consultar sentencias de 25 de noviembre de 2009, Exp. 16635, MP. Mauricio Fajardo Gómez (E) referente a los elementos

constitutivos de causal eximente de responsabilidad, consultar sentencia de 24 de Marzo de 2011, Exp. 19067, MP. Mauricio Fajardo Gómez

SENTENCIA ABSOLUTORIA - Se profirió por aplicación del principio in dubio pro reo / SENTENCIA ABSOLUTORIA - No se logró desvirtuar presunción de inocencia / SENTENCIA ABSOLUTORIA - No acaeció por falta de prueba incriminatoria

Descendiendo al caso sub judice, se tiene que en el presente asunto la absolución del procesado acaeció en aplicación del principio in dubio pro reo en sentido estricto y no ante la falta de prueba incriminatoria, en tanto, los indicios derivados de la actuación anterior y contingente del procesado, arrojados después del recaudo de múltiples declaraciones y pruebas técnicas, no llevó al ad quem al convencimiento, más allá de la duda razonable de la responsabilidad penal del señor Jaime Ardila Moreno.

PERSPECTIVA GENERO - Violencia intrafamiliar / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Amenazas de muerte realizadas por comerciante a ex esposa / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR CONTRA LA MUJER - Constituyó indicio grave contra comerciante privado injustamente de la libertad

No puede pasar por alto la Sala, el hecho de que en el caso sub judice, la pruebas dan cuenta de la existencia de un crimen contra una mujer, Gloria Isabel Cruz, quien a su vez era hermana de Rosa Helena Cruz, quien había sido amenazada de manera pública en oportunidades antecedentes por su exesposo Jaime Ardila Moreno, por su supuesta infidelidad, quien le llamaba públicamente “difunta Rosa”, manifestando de forma pública su resentimiento, al punto de haber señalado que “andaba buscando un sicario para matarlos”.

PERSPECTIVA DE GENERO - Violencia contra la mujer / PERSPECTIVA DE GENERO - Violencia contra la mujer no es una cuestión doméstica ni privada sino una dimensión de género / FEMINICIDIO - Noción jurisprudencial / FEMINICIDIO -Representa homicidio de una mujer por razones de género / FEMINICIDIO - Presupuestos necesarios para determinar su configuración / FEMINICIDIO - Puede configurarse por razones de dominación a que es sometida una mujer por su cónyuge / VIOLENCIA DE GENERO - Por discriminación y dominación de que es objeto una mujer en el ámbito familiar / VIOLENCIA DE GENERO - Puede emanar de violencia intrafamiliar / VIOLENCIA DE GENERO - Constituye violación de Derechos Humanos y una forma de discriminación / VIOLENCIA DE GENERO - Elementos para su configuración / VIOLENCIA DE GENERO - Demanda un análisis exhaustivo del Juez desde la perspectiva de género

El fallador debe tener en cuenta que, como señaló recientemente la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal en sentencia que analizó la configuración del feminicidio en el ordenamiento penal “la violencia en contra de la mujer no e[s] producto del azar o un hecho de la esfera privada sino que est[á] íntimamente vinculada con relaciones de desigualdad entre varones y mujeres”. (...) Igualmente sobre el particular, señaló recientemente la Sala que los casos en que hayan existido graves afectaciones a los derechos de las mujeres –en tanto derechos humanos- deben ser estudiadas bajo la lupa de la perspectiva de género, de modo, que el caso debe comprender el contexto social e histórico que enmarca la agresión. Esto es así, especialmente ante la existencia de indicios, por ejemplo de, violencia intrafamiliar, en donde históricamente han existido relaciones patriarcales de dominación. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la violencia de género,

consultar sentencias de 9 de octubre de 2014, Exp. 40411, MP. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero y de 4 de marzo de 2015, Exp. 41457, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, MP. Patricia Salazar Cuéllar

VIOLENCIA DE GENERO - Se comprobó su existencia precedente de violencia intrafamiliar / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Motivó la adopción de medida de aseguramiento / PRIVACION DE LA LIBERTAD - Por violencia intrafamiliar que presumía responsabilidad en homicidio de ex cónyuge / PRIVACION DE LA LIBERTAD - Constituye carga que debe asumir ex esposo que realiza actos de violencia intrafamiliar o de género contra víctima con la que convivió / SENTENCIA ABSOLUTORIA - No desvirtuó la necesidad de imponer medida de aseguramiento contra demandado por comprobarse actos de violencia de género

En casos como el que se analiza, que están precedidos por relaciones de violencia intrafamiliar precedente y de violencia psicológica contra la mujer, como aquella sobre la que los indicios dan cuenta, mediante las amenazas de muerte cernidas por el señor Ardila Moreno contra su ex esposa Rosa Helena Cruz, lo precedente era adoptar medidas efectivas de protección a la mujer amenazada sobreviviente, a través de la imposición de medida de aseguramiento a quien con su actitud anterior, generó un entorno de indicios graves de responsabilidad en su contra. Cosa distinta es que en sede de apelación y ante la falta de certeza absoluta sobre la responsabilidad penal del señor Ardila Moreno, derivada especialmente de una valoración distinta y favorable para el encartado penal sobre las razones de su ausencia de su lugar de trabajo y cambio de domicilio, al tiempo que sobre su actitud procesal y sobre el cambio de versión de Gilberto Ferney Ardila Cruz y Marco Antonio Sáenz, se puso en tela de juicio la fortaleza del indicio de actitud sospechosa, por lo que lo precedente fuera su absolución, aunque la providencia no descarta la relevancia del turbio comportamiento anterior a los hechos del señor Ardila Moreno respecto de las víctimas en relación con la dirección que tomó la investigación al tenerlo como principal sospechoso, al dejar en claro la providencia la certeza de las amenazas, así como de la enemistad entre el procesado y el occiso.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE FISCALIA GENERAL DE LA NACION RAMA JUDICIAL - No es precedente su reconocimiento por comprobarse existencia de causal eximente de responsabilidad / CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD - Hecho exclusivo de la víctima / HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA - Violencia de género / VIOLENCIA DE GENERO - Amenazas de muerte contra ex cónyuge fallecida / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Constituyeron graves indicios contra demandante

Dadas las circunstancias anteriormente expuestas, del material probatorio allegado al plenario, se colige que el daño en el caso concreto obedeció que el mismo investigado Jaime Ardila Moreno propició en el aparato de justicia la medida en su contra merced a su comportamiento habitual no desvirtuado respecto de las víctimas y de su exesposa, Rosa Helena Cruz, sus amenazas y enemistad pública con Moisés García Cruz por la presunta infidelidad de su esposa con éste. Antecedentes de violencia contra la mujer e interpersonal configurativos de culpa grave en tanto el sindicado no midió las posibles consecuencias judiciales de sus agresiones físicas y psicológicas contra las víctimas. Actuación por demás irresistible e imprevisible para la entidad demandada en este asunto en tanto se realizó, primordialmente, con antelación al inicio de la investigación. De donde se colige que los hechos reseñados constituían graves indicios de conocimiento público, al punto que la sospecha de

los familiares y allegados de las víctimas sobre la autoría intelectual del delito recayó primariamente en él. Dichas situaciones dan lugar a la configuración de la causal respectiva de exoneración de responsabilidad del Estado, al contribuir el aquí demandante a la configuración de los indicios necesarios para su detención, lo que resultaba imprevisible e irresistible para la administración de justicia, esto es, por la configuración de un hecho exclusivo y determinante de la víctima, acorde con lo establecido en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2700 DE 1991

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - Marco normativo adoptado para su erradicación / VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - Deben ser estudiados por fiscales y jueces con perspectiva de género / VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - En casos de indicios de su existencia impone deber de estudiar casos conforme al contexto histórico y social en que se enmarquen / RESPONSABILIDAD PENAL - Exhortación a jueces y fiscales para que se adopten medidas con perspectiva de género / EXTORTACION A JUSTICIA PENAL - Para que la responsabilidad penal se decida con medidas de perspectiva de género

Existe un amplio marco jurídico que obliga a las autoridades a adoptar medidas positivas tendientes al logro de la equidad y, por ende, a la erradicación de toda violencia contra las mujeres, de donde resulta imperativo estudiar los casos de violencia de género conforme al contexto histórico y social en que se enmarquen. En consecuencia, tanto los fiscales como los jueces están compelidos al estudio de las pruebas en el marco de estas circunstancias, especialmente cuando existan indicios, como en el caso particular, de que la lesión a los derechos de las mujeres provenga de sus parejas o exparejas o se soporte en antecedentes de violencia intrafamiliar, entre las que se comprende tanto la violencia física como la psicológica. En tal virtud, la Sala exhortará a las entidades demandadas, a que se adopten medidas para adoptar la perspectiva de género y en especial, el análisis contextual de los casos en el marco de los índices reiterados de violencia contra la mujer, como parte del análisis de la responsabilidad penal en los casos concretos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01795-01(28813)

Actor: JAIME ARDILA MORENO

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida en el caso *sub júdice* por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 15 de octubre de 2003, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso

La demanda interpuesta el 5 de junio de 1998 (fol. 3 a 9, c. ppal.), se sustenta en una serie de supuestos fácticos que bien pueden resumirse en que el señor JAIME ARDILA MORENO fue vinculado a la investigación penal iniciada por el homicidio de los señores Gloria Cruz Benavides y Moisés Garcés Ramos, en virtud de la cual, la Fiscalía Noventa y Cuatro, adscrita a la Unidad de Vida de Bogotá, profirió resolución de acusación en su contra por la presunta autoría intelectual del delito.

El 10 de noviembre de 1995, el Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito de Bogotá, profirió sentencia condenatoria por 42 años de prisión en contra del demandante así como por otras penas accesorias. Impugnada la decisión, fue revocada en el 1996 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que en su lugar absolvió al demandante.

En tal virtud, alega la parte actora, que la detención del demandante por más de 24 meses, por cuenta de la medida de aseguramiento y posterior condena en primera instancia le causó graves perjuicios materiales y morales que no estaba en el deber jurídico de soportar, dentro de los que señaló el desarrollo de una enfermedad de carácter psiquiátrico.

2. Lo que se pretende

Con fundamento en lo expuesto, JAIME ARDILA MORENO formula en contra de la Nación–Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, demanda de reparación directa. Solicita las siguientes declaraciones y condenas (fol. 3 y 4, c. ppal.):

“1.1. PARTE DECLARATIVA:

1.1.1. Declárese que LA PARTE DEMANDADA, es responsable de la totalidad de los perjuicios, tanto materiales como morales, causados a la parte demandante, con ocasión del procesamiento, detención, encarcelamiento ilegal de la parte demandante, durante los años 1994, 1995 y 1996 por decisión adoptada en la segunda quincena del mes de agosto de 1992, en SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C. y posterior absolución dentro de la causa 286 en primera instancia y 9504B en segunda instancia por el punible de homicidio agravado en las personas de Gloria Cruz Benavides y Moisés Garcés Ramos.

1.1.2. PARTE CONDENATORIA:

Como consecuencia de la(s) anterior(es) declaración(es) pido condenar a la PARTE DEMANDADA, a pagar a favor de la parte DEMANDANTE.

1.2.1. Los daños y perjuicios MATERIALES (daño emergente y lucro cesante) incluyendo los intereses compensatorios corrientes o bancarios de lo que sumen desde la fecha de causación del insuceso(s) (sic) o daño(s) hasta la fecha de fijación de indemnización y en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso o subsidiariamente los que se liquiden por el procedimiento señalado en el artículo 308 del C.P.C.

“Estimo la cuantía de esta pretensión en suma superior a \$200.000.000,00 teniendo en cuenta el promedio mensual de ingresos de la víctima, su presanidad, sus habilidades corporales, su promedio de vida probable, la indemnización debida, como la indemnización anticipada”.

1.2.2. Los datos y perjuicios MORALES (Morales objetivados y morales subjetivados) consistentes en el dolor, aflicción, congoja, tristezas, pesares presentes, pasados y futuros; daños y trastornos de la personalidad, malformaciones del carácter, etc., con el equivalente en pesos a la fecha de la sentencia de MIL GRAMOS ORO FINO, para la parte demandante o cada uno de los demandantes, de conformidad con el artículo 106 del C.P. y normas concordantes.

“Estimo esta pretensión en suma superior a \$30.000.000,00”.

1.2.3. Los gastos del proceso.

1.2.4. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor – ingresos medios-, desde la fecha de la sentencia hasta su cumplimiento efectivo, o en subsidio como lo dispone el art. 176 C.C.A.

“Todo pago se imputará primero a intereses”.

1.2.5. LA PARTE DEMANDADA, dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a la fecha cuando tenga conocimiento de su existencia ya ejecutoriada o en subsidio dentro de lo previsto en el artículo 176 del C.C.A”

3. La defensa de las demandadas

3.1. Nación – Fiscalía General

La Fiscalía General de la Nación contestó oportunamente la demanda, por medio de apoderado judicial (fol. 16 a 42, c. ppal.). Respecto de los hechos, manifestó que no le constan y que se atiene a lo probado durante el proceso, al tiempo que solicitó la denegatoria de las pretensiones de la demanda.

Señaló que en el caso concreto, la resolución de acusación se fundamentó en indicios serios que conducían a establecer la responsabilidad penal del inculpado, requisito establecido en el artículo 441 del Código de Procedimiento Penal, al

punto que los argumentos esgrimidos fueron acogidos por el juez de primera instancia, pues se probó mediante la prueba testimonial recaudada que los señores Moisés Garcés Ramón y Rosa Helena Cruz Benavides, hermana de la occisa, no tenían enemigo distinto al procesado. Decisión revocada en segunda instancia en virtud del principio *in dubio pro reo*. Así las cosas, consideró la demandada que la privación de la libertad impuesta al señor Ardila Moreno se ajustó al marco jurídico, de donde debía soportarla.

En tal virtud, concluyó que *“en este proceso de reparación directa es claro colegir que no se reúnen los presupuestos básicos de la detención injusta con fundamento en el artículo 414 del C. de P.P., que permita vislumbrar con meridiana claridad la responsabilidad patrimonial del Estado”*. Resaltó que sobre la privación injusta de la libertad, la Ley 270 de 1996, cuya exequibilidad fue condicionada por la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, establece que la injusticia de la privación se deriva de una actuación *“abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales”*.

Puntualizó que su actuación se ajustó a lo normado en los artículos 250 superior y 120, 330 y 338 del Código de Procedimiento Penal, relativos a la competencia instructiva de la entidad y su obligación de asegurar la comparecencia de los autores de los hechos punibles y que por ende, la misma no es constitutiva de falla del servicio que pueda serle reprochada, al tiempo que destacó la inexistencia de error judicial, en la medida en que la constitución otorga autonomía interpretativa a los fiscales y jueces, de donde la diferencia entre el criterio de la Fiscalía y el del Tribunal no implica la configuración de un error judicial.

Así las cosas, la entidad solicitó en su escrito de contestación que se llame en garantía al fiscal que avocó conocimiento de la investigación, manifestando desconocer su identidad y propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa pasiva.

3.2. Nación – Rama Judicial

La Rama Judicial contestó oportunamente la demanda en el sentido de oponerse a las pretensiones incoadas, sin negar la veracidad de los hechos que le dan fundamento (fol. 53 a 68, c. ppal.).

Respecto del fundamento jurídico de la acción, manifestó que la actuación de la Fiscalía se adecuó a sus competencias y obligaciones constitucionales y legales y que la revocatoria de la decisión adoptada en primera instancia por parte del Tribunal Superior de Bogotá, no implica la existencia de error judicial, sino, por el contrario, el ejercicio de la garantía del derecho de defensa y el respeto a la presunción de inocencia que obliga al juez a absolver al procesado ante la existencia de duda razonable, como ocurrió en el caso concreto.

De otra parte, propuso la excepción de caducidad de la acción, pues la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá es de 29 de abril de 1996 y la demanda fue interpuesta el 5 de junio de 1998, esto es, superado el término bial establecido en el artículo 136 del C.C.A.

4. Trámite procesal

Mediante auto de 6 de abril de 2000, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó el llamamiento en garantía solicitado por la

Fiscalía al no haberse cumplido el requisito mínimo de aportar el nombre de los llamados (fol. 78 a 80, c. ppal.).

5. Alegatos en primera instancia

La **Fiscalía General de la Nación** reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y adicionó que del recaudo probatorio se colige la existencia de indicios que justificaban la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva (fol. 123 a 126, c. ppal.).

De otro lado, **la parte actora** manifestó que en el caso quedaron probados los presupuestos procesales de la acción y los sustanciales del régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad (fol. 128 a 131, c. ppal.).

Por su parte, la Procuraduría Once Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca solicitó la denegatoria de las súplicas de la demanda por cuanto de las pruebas no se colige la existencia de una actuación arbitraria o temeraria por parte del juzgador, puesto que la diferencia entre el proveído de primera y de segunda instancia, radica en la independencia funcional entre el juez y el tribunal, el ejercicio de la autonomía judicial y la aplicación del principio *in dubio pro reo* (fol. 133 a 137, c. ppal.).

6. La sentencia apelada

Mediante sentencia del 15 de octubre de 2003, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la demanda.

Frente a la caducidad, manifestó que no se había configurado, en tanto la última decisión judicial quedó ejecutoriada el 5 de junio de 1996, por lo que la demanda fue interpuesta en tiempo (fol. 139 a 149, c. ppal.).

Consideró el *a quo* que la resolución de acusación y su posterior condena a 42 años de prisión entre otras penas accesorias impuestas, se fundó en los indicios serios que comprometían la responsabilidad del aquí demandante como autor intelectual del delito de doble homicidio agravado, los cuales se constituían fundamentalmente en las versiones recibidas en testimonios recaudados por el ente investigador en que varias personas señalaron conocer de las amenazas de muerte cernidas al señor Moisés Garcés y a su esposa Rosa Helena Cruz, hermana de la occisa, por celos mal infundados sobre la presunta infidelidad de su esposa con su amigo y socio comercial. Tema de conocimiento de la comunidad de comerciantes de San Andresito (Bogotá) y del municipio de Guadalupe (Santander).

Al tiempo, se tiene que la absolución se dio por duda razonable sobre su participación en el ilícito, por lo que la actuación no se subsume en ninguno de los supuestos del artículo 414 del C.P.P. Así, concluyó que *“como lo ha precisado la Sección Tercera del Consejo de Estado, no toda detención es arbitraria y antijurídica”*, en tanto las fundadas en indicios serios de responsabilidad son de aquellas que todo individuo debe soportar como una carga social.

7. El recurso de apelación

La parte demandante apeló la decisión (fol. 151 y 159 a 168, c. ppal.). Consideró que *“desconoce el despacho (sic) que toda preclusión o toda absolución del*

imputado implica un error (...). Todas las sentencias de absolución (mutatis mutandi (sic) la preclusión de la investigación, S. N.) excluida la absolución por insuficiencia de pruebas, implican la existencia de un error judicial". A su parecer, la revocatoria de la decisión de primera instancia significa la expiación de la culpa generada por el daño cometido al inocente detenido, pero la realización de la justicia está incompleta si los daños causados no son compensados de manera integral, por lo que consideró que en este caso están dados los elementos para condenar al Estado por la privación injusta de la libertad del señor Ardila Moreno.

Finalmente, señaló que la constitución política no exige una falla para declarar la responsabilidad pública, de modo que la adecuada actuación de los jueces y fiscales no puede ser óbice para la reparación de los daños cometidos en el ejercicio de sus competencias y funciones, pese a lo cual, reiteró que en el presente caso existió una falla del servicio.

8. Trámite procesal y alegatos de conclusión en esta instancia

Tanto la **parte recurrente** (fol. 173 a 182, c. ppal.) como la **Fiscalía General de la Nación** (fol. 183 a 187, c. ppal.) reiteraron en su integridad los argumentos presentados en las etapas procesales precedentes.

Mediante memorial de 8 de febrero de 2008, la apoderada de la parte actora puso en conocimiento del despacho instructor el fallecimiento del demandante Jaime Ardila Moreno, por lo que solicito que se declararan como sucesores procesales a la señora Gloria Gómez, en calidad de compañera permanente y de sus hijos comunes Juan Sebastián y Jaime Esneyder Ardila Gómez, la cual fue reconocida únicamente a sus dos hijos en auto de 14 de marzo del mismo año (fol. 231, c. ppal.).

El 27 de septiembre de 2013, la Sala ordenó de oficio, para mejor proveer, que se allegara a las diligencias la copia de las resoluciones por medio de las cuales se resolvió la situación jurídica del señor Jaime Ardila Moreno y calificó el mérito del sumario, así como certificación del INPEC que acreditara el tiempo efectivo de privación de la libertad (fol. 246, c. ppal.). Pruebas que no fueron allegadas al expediente por las entidades correspondientes ni por la parte interesada pese a los múltiples requerimientos enviados por el Despacho y la Secretaría de la Sección. En consecuencia, procede la Sala a tomar decisión de fondo en el proceso *sub lite*, con el material probatorio allegado en el debate procesal en primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales de la acción

Esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, en proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como lo dispone el artículo 129 del C.C.A., habida cuenta de la naturaleza del asunto, actividad que debe ser juzgada bajo los parámetros establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política y la Ley 270 de 1996- Estatutaria de la Administración de Justicia, tal como lo definió la jurisprudencia de esta Corporación.

Efectivamente, sobre el particular la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, desde el 9 de septiembre de 2008, tiene sentado que, en aplicación de los artículos 73 de la Ley 270 de 1996 y 31 constitucional, la primera instancia de los procesos de reparación directa fundamentados en error judicial, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, iniciados en vigencia de dicha ley, se tramitan en primera instancia ante los tribunales contencioso administrativos y en segunda instancia ante esta Corporación.

Finalmente, se advierte que la acción se presentó en el término consagrado en el artículo 136 del C.C.A¹.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar en función de los hechos probados y el recurso de apelación interpuesto, si la Nación- Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial es patrimonialmente responsable por cuenta de la privación de la libertad sufrida por el señor Jaime Ardila Moreno en virtud de medida de aseguramiento de detención preventiva y posterior condena en primera instancia por el delito de homicidio agravado cometido sobre la humanidad de los señores Moisés Garcés Ramos y Gloria Isabel Cruz.

3. Hechos probados

3.1. Como primera medida, en relación con la legitimación en la causa por activa, obran en el expediente, las sentencias de primera y segunda instancia dentro de la causa No. 286 adelantada en contra del señor Jaime Ardila Moreno (fol. 3 a 70, c. 2). Documentos que acreditan su interés en el asunto *sub lite* en calidad de afectado, quien es representado en esta instancia por sus sucesores procesales Juan Sebastián y Jaime Esneyder Ardila Gómez, quienes acreditaron su parentesco con el demandante (fol. 228 y 229, c. ppal.).

3.2. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, no cabe duda del interés que le asiste a las entidades demandadas, en la medida en que ambas entidades participaron en la producción del hecho dañoso, en la etapa de instrucción y posteriormente, de juzgamiento, dado que, por cuenta de sus decisiones el demandante estuvo privado de la libertad.

3.3. En relación con los hechos que dan sustento a la demanda, se acreditó en el proceso:

¹ En el precedente jurisprudencial es pacífica la premisa según la cual el término bienal de caducidad de la acción de reparación directa, previsto en el art. 136 del C.C.A., debe computarse desde el día siguiente a “la ejecutoria de la providencia judicial que determina la inexistencia del fundamento jurídico que justificaba la decisión”. Para el caso concreto, la sentencia que absolvió de responsabilidad penal al señor Jaime Ardila Moreno quedó ejecutoriada el 5 de junio de 1996 (conforme a la constancia en dicho sentido proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, visible a folio 70, c. 2), y la demanda en el caso sub examine fue presentada el día 5 de junio de 1998, por lo cual no se había cumplido el término de dos años de caducidad de la acción consagrado en el artículo 136 del C.C.A.

3.3.1. Si bien no obran en el expediente las copias de las decisiones adoptadas por la Fiscalía General de la Nación durante la instrucción, específicamente aquella que resolvió su situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva y la posterior calificación del mérito del sumario con acusación, el Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá refirió en la sentencia de primera instancia, algunas de las consideraciones traídas a colación por el ente acusador para proferir resolución de acusación. Dice la providencia (fol. 2 a 4, c. 2):

“La Fiscalía Noventa y Cuatro, adscrita a la Unidad Primera de Vida – Grupo Uno, profirió resolución de acusación contra JAIME ARDILA MORENO, como presunto autor intelectual o determinante del delito de homicidio agravado (arts. 323 y 324 C.P., modif. por la Ley 40/93, arts. 29 y 30 Núm. 1º y 4º), al considerar que en este evento se cumplen a cabalidad las dos exigencias del art. 441 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto al primer elemento advirtió que en el proceso se encuentra plenamente demostrado no solamente con la diligencia de inspección de cadáveres, sino con los protocolos de Medicina Legal en los que se concluyó las causas (sic) que desencadenaron el trágico deceso de GLORIA ISABEL BENAVIDES Y MOISÉS GARCÉS RAMOS.

Respecto de la existencia del segundo requisito demandado por la norma procesal comentada, el funcionario instructor, luego de valorar en conjunto la prueba testimonial allegada y de analizar detenidamente los indicios graves de responsabilidad que militan en contra del aquí implicado, consideró que JAIME ARDILA MORENO es autor intelectual del doble homicidio investigado, toda vez que se logró establecer en el curso de la investigación que la única persona que había amenazado al obitado (sic) Moisés Garcés Ramos y a Rosa Helena Cruz Benavides fue el procesado Ardila Moreno y teniendo en cuenta las circunstancias en que el autor material ejecutó los hechos, debe predicarse que previamente fue determinado para su realización por cuanto disparó en forma consciente sobre aquellas personas señaladas por quien le dio la orden de eliminarlas y fue precisamente contra MOISÉS GARCÉS RAMOS y GLORIA ISABEL CRUZ BENAVIDES contra quienes dirigió su arma, causándoles graves heridas que conllevaron a su muerte; advierte, que puede pensarse que el individuo que descerrajó el arma confundió a la hoy occisa con ROSA HELENA CRUZ BENAVIDES y por ello dirigió el arma contra aquella, pues en el momento del disparo ésta se encontraba allí y resultó ilesa, máxime cuando el agente del hecho criminal una vez disparó contra esas dos personas emprendió la huida, situación que denota inexorablemente que su propósito era el de eliminar a dos personas como así lo hizo, circunstancias que permiten concluir que había recibido la orden de cegarles la vida a ROSA HELENA y a MOISES (sic), personas que, como se ha pregonado estaban amenazadas por el procesado; razonamientos que lo llevarían a fundamentar la acusación en contra de JAIME ARDILA MORENO, como autor intelectual o determinante del doble homicidio agravado objeto de investigación” – se destaca-

3.3.2. El Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito condenó al señor Jaime Ardila Moreno por los hechos *sub lite*, a la pena principal de 42 años de prisión y a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de diez años, al tiempo que lo condenó al pago de 3000 gramos oro por concepto de daños materiales y 1000 por los de orden moral en favor de los familiares de las víctimas. Al tiempo, compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para que fuera investigado por la conducta de tentativa de homicidio en relación con la señora Rosa Helena Cruz Benavides, así como profirió la misma orden en relación con varios de los declarantes dentro del proceso por la posible comisión del delito de falso testimonio. Como fundamento de la decisión, el *a quo* trajo a colación las siguientes pruebas recaudadas en el proceso penal (fol. 1 a 46, c. ppal.):

3.3.2.1. Inspecciones de Cadáver No. 1621-0405-DIJIN y 1621-0406-DIJIN, practicadas por la Fiscalía Diecinueve Delegada – Unidad Previa y Permanente, el día 14 marzo de 1994 en las que se determinó que los cuerpos sin vida de Moisés Garcés Ramos y Gloria Isabel Cruz Benavides presentaban múltiples heridas, al parecer ocasionadas con arma de fuego.

3.3.2.2. Protocolo de Necropsia No. 1640 de 1994 del Instituto de Medicina Legal en el que, además de hacerse una descripción de las heridas que presentaba la víctima, concluyó: *“hombre adulto quien fallece por shock hipovolémico secundario a múltiples lesiones vasculares y viscerales causado por proyectil de arma de fuego”*. Por su parte, el Protocolo de Necropsia No. 1641 de 1994 concluyó respecto de la occisa: *“mujer adulta quien fallece por shock hipovolémico secundario a heridas viscerales toracoabdominales por proyectil de arma de fuego”*.

3.3.2.3. Álbum fotográfico de la escena del crimen y resultado de estudio de necrodactilia de ambos cadáveres, en el que se aprecia el inmueble donde funciona el establecimiento comercial “Distribuidora Santander”, escenario de los hechos.

3.3.2.4. El testimonio, entre otros, del señor Marco Antonio Sáenz Hurtado quien señaló que los señores Moisés Garcés Ramos y Rosa Helena Cruz Benavides no tenían otro enemigo distinto a Jaime Ardila Moreno, enemistad que surgió entre estos como consecuencia de un problema suscitado el 26 de diciembre de 1992, en el que Garcés Ramos resultó herido por un disparo realizado por Ardila Moreno, hecho que produjo el deterioro de sus relaciones de amistad y comerciales, hasta el grado de llegar a proferirse mutuas amenazas de muerte.

3.3.2.5. Por su parte, la señora Rosa Helena Cruz afirmó, conforme el resumen realizado en la sentencia (fol. 33, c. 2):

“(…) y él todas las veces que me miraba lo gritaba que tenía que matarme a mí y a MOISÉS GARCÉS RAMOS, porque lo juraba que él era amante mío (fol. 32, c.1),...en muchas ocasiones él me lo había gritado a mí personalmente que me tenía que mandar a matar a mí y a

Moisés, porque unos perros como nosotros ninguna ley nos cobraba... (fol. 85, c. 1)”.

La señora Cruz aclaró que los celos de su cónyuge de entonces eran infundados, de lo que, según la providencia, también dieron cuenta los testigos Tana Paola Garcés Ramos, Hernando Rodríguez Celis, Marco Antonio Sáenz, Ángel Custodio Sáenz Hurtado y Alvarita Herrera Cruz.

3.3.2.6. Aunado a lo anterior, la señora Eraclita Holguín Díaz, esposa de Ángel Custodio Sáenz Hurtado, afirmó dentro de su versión jurada que tales amenazas eran de conocimiento de la generalidad de los comerciantes de San Andresito y de los pobladores del municipio de Guadalupe (Santander).

3.3.2.7. Así mismo, se encontró probado que el señor Moisés Garcés Ramos formuló denuncia penal contra el señor Jaime Moreno Ardila por el altercado acaecido el 26 de diciembre de 1992.

3.3.2.8. El juzgador también valoró la actitud del procesado, como indicio de su participación en el ilícito. Al respecto señaló que (fol. 33, c. 2):

“Si se comparan sus dos primeras intervenciones procesales (fol. 26-ss y 116-ss, c. 1) con la correspondiente ampliación de injurada (fol. 48 ss. c. 2), se colige como este encartado trató de restarle valor probatorio a la prueba de cargo que lo compromete, al elaborar la coartada compleja para tergiversar los hechos y acomodarlos de acuerdo a sus intereses y así lograr librarse de toda responsabilidad penal frente a los mismos, debiendo para ello hacer que algunos de los declarantes – amigos y familiares- trataran de confirmar su nueva versión justificadora, mientras que otros, entre los que se cuentan Gilberto Ferney Ardila Cruz y Marco Antonio Sáenz Hurtado se retractaran o variaran su dicho inicial, sin encontrar razón o motivo valedero, para ello (...).” – se destaca-

3.3.2.9. De otra parte, el juez consideró que existían indicios suficientes para establecer la participación de Jaime Ardila Moreno en los hechos, de manifestaciones anteriores de su pretensión criminal, móvil y actividad sospechosa para delinquir que aparecían con suficiente fuerza en el proceso (fol. 34 a 36, c. 2) :

“Derivados los primeros [indicios] de la existencia de una rivalidad amorosa y comercial entre MOISÉS y JAIME, la que se suscitó cuando éste confirmó las sospechas que de infidelidad tenía respecto de su esposa y su amigo y socio MOISÉS, el día 26 de diciembre de 1992, por lo que engendró y guardó en su contra resentimientos y el deseo de venganza, ante la burla y el engaño de que se creía había sido objeto por parte de estos (...), para significar que constantemente así se los hacía saber y lo confirman varios de los testigos, al destacar que para nombrar o referirse a su esposa en forma despectiva le decía “la difunta Rosa”. (...) En cuanto al segundo indicio enunciado precedentemente, esto es, el de actitud sospechosa, encuentra comprobación en el hecho de que el acriminado se haya ausentado de

su lugar de trabajo y para esa misma época cambiara de residencia; en la consecución de testigos falsos (...).

3.3.2.10. Finalmente, resaltó el *a quo* dentro del proceso penal, que el delito fue cometido de manera dolosa, en tanto el señor Ardila actuó con premeditación, pues de los testimonios de Marco Antonio y Jorge Enrique Sáenz y de Rosa Helena Cruz, se desprende que el procesado se mostró extraño en su comportamiento habitual, al pasar en reiteradas ocasiones en frente del establecimiento de comercio “Distribuidora Santander”, cuando no era su costumbre y justo cuando ingresó Moisés Garcés Ramos al establecimiento donde se encontraba Rosa Helena Cruz, el sicario ingresó a ejecutar la orden recibida, puesto que, Ardila Moreno no podía ejecutar el delito directamente al ser un comerciante reconocido en el sector. Igualmente, señala la providencia que pese a que el señor Ardila Moreno ya había constituido un nuevo hogar *“estas rencillas aún estaban latentes y prueba de ello son las constantes amenazas verbales y por escrito que el acusado (...) le dejaba a su esposa en los paquetes de la mercancía (...) amen de aunarse a estas discordias afectivas la de índole económico, con ocasión de los negocios que JAIME mantenía con el hoy occiso MOISÉS GARCÉS RAMOS y que precisamente los tenía trabados en litis (fol. 38 a 39, c. 2)”*.

3.3.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia de 29 de abril de 1996, revocó en su integridad la decisión de primera instancia y absolvió al procesado Jaime Ardila Moreno (fol. 47 a 69, c. ppal.). Concluyó el sentenciador en esta instancia:

“(...) En estas condiciones, se impone la ABSOLUCIÓN del procesado JAIME ARDILA MORENO por los cargos por los que fuera acusado (doble homicidio agravado en el que fueron víctimas MOISÉS y GLORIA ISABEL), en razón de no reunirse la prueba exigida en el artículo 247 del C.P.C. para obtener la certeza sobre su responsabilidad en los delitos por los que fuera juzgado, absolución que procede, entonces, más por la fuerza de la duda que por la convicción absoluta de su inocencia” - se destaca-

Respecto de la prueba incriminatoria traída por la Fiscalía y tomada en cuenta por el *a quo*, afirmó el Tribunal que los indicios de responsabilidad existentes en contra del procesado eran serios, pues (fol. 60 a 61, c. 2):

“1. Es cierto que hubo un incidente en diciembre de 1992 en casa de Jaime Ardila que dio base para que éste creyera que su esposa ROSA HELENA CRUZ BENAVIDES le era infiel con MOISÉS GARCÉS RAMOS, hasta el punto de que fue el motivo de separación de hecho de la pareja.

2. Es cierto que esa situación afectó los sentimientos de amistad y aprecio que JAIME ARDILA le tenía a MOISÉS, para convertirse en resentimiento en contra de quien por largos años había sido su amigo del alma, como él mismo lo dice.

3. Como consecuencia de ello, lo buscó días después en su casa sin encontrarlo y sus relaciones de negocios se resquebrajaron y surgieron además motivos de disgusto por los negocios en común que mantenían.

4. Es cierto que después de estos hechos, los familiares y amigos de las personas involucradas, sabían de estos antecedentes y rumoraban que JAIME no sólo llamaba a ROSA, la “difunta Rosa”, sino que, guardaba un profundo resentimiento en contra de Moisés y de su mujer, llegando inclusive a hablar de que “andaba buscando un sicario para matarlos”.

5. Es cierto que consumados los hechos delictivos, la muerte de MOISES y de GLORIA ISABEL, por la mano de un hombre desconocido, quienes afirmaron vehementemente que quien los había mandado matar había sido JAIME ARDILA MORENO, fueron ROSA HELENA, su exmujer y la familia de MOISÉS, esto es, sus hermanos y allegados, sobre la aseveración de que Moisés no tenía enemigo distinto a Jaime Ardila”.

Pese a lo anterior, consideró el Tribunal que si bien se configuraron los indicios de responsabilidad de “móvil para delinquir” y “amenaza”, no se encontró probado el de “actitud sospechosa”, la cual se consideró determinante por la Fiscalía y el juez de primera instancia para establecer la responsabilidad del señor Ardila Moreno. Dijo el Tribunal (fol. 61 a 62, c. 2):

“(…) en efecto, es verdad que Jaime Ardila Moreno se ausentó del lugar de trabajo e inclusive que cambió de residencia, pero la explicación que suministra es lógica, si se tiene en cuenta que desde el momento mismo de los hechos, ROSA HELENA y la familia GARCÉS RAMOS, lo señalaban como el determinador de la muerte de MOISÉS, por ser la única persona que tenía motivos suficientes para causar estos hechos, tanto así que esta incriminación inmediata hizo que el procesado se presentara ante las autoridades policivas para que se le escuchara en versión como en efecto ocurrió ante el Fiscal que adelantaba las diligencias preliminares. Esa actitud tampoco puede ser calificada de sospechosa e indicativa de que con ello pretendía desviar la investigación o adelantarse a su vinculación porque es apenas natural que quien es noticiado de que es sindicado por un hecho delictivo, pueda presentarse ante las autoridades a rendir sus descargos. Es el mismo procedimiento penal el que consagra el derecho a solicitar la propia indagatoria y si únicamente se le escuchó en versión en diligencias preliminares, dejándose en libertad sin ordenar su vinculación no significa que ello hubiera sido consecuencia de una hábil maniobra por parte de quien así procede. Fue la decisión del Fiscal que estimó que en ese momento no existía mérito suficiente para ordenar su vinculación legal como que ni siquiera se había abierto investigación penal.

Tampoco puede ser calificada de sospechosa su actitud de ausentarse del lugar de trabajo, porque también es apenas normal que así proceda quien sabe que en el mismo sitio donde labora, lo hacen personas familiares y allegadas a las víctimas de unos hechos en los que se lo señala como el responsable de los mismos, a más de que a lo mejor se

produjeron hechos amenazantes como el procesado lo asegura. Que se hubiera ausentado de allí no puede revertirse en su contra como conducta indicativa de su responsabilidad. La actitud fue consecuente con su deseo de protegerse de las vías de hecho (...) - se destaca-

En tal virtud, consideró el *ad quem* que si bien los dos indicios de responsabilidad configurados resultaban suficientes para ordenar la vinculación legal, librar medida de aseguramiento y posteriormente, dictar resolución de acusación, en el estadio de fallo no pueden constituir prueba suficiente para llegar a la certeza de que efectivamente Jaime Ardila pagó a un sicario para que diera muerte a los señores Moisés Garcés Ramos y Rosa Helena Cruz, siendo víctima fatal su hermana Gloria Isabel. En tal virtud concluyó (fol. 65, c. 2):

“(...) Sin embargo, como se dijera antes, se trata de dos indicios contingentes que no pueden configurar la plena prueba que se requiere para condenar, porque de suyo ni cada uno en forma aislada ni en su conjunto revelan sin lugar a equívocos que JAIME ARDILA fue quien determinó a otra persona a causar la muerte de estas personas. Quien tiene un motivo para matar a alguien y además ha hecho manifestaciones de ese sentimiento que lo anima, puede corresponder al autor de la muerte de esa persona contra la que se tiene tal animadversión. Mientras exista una mera posibilidad que alterna con otras, como sería el que pudiera existir otro autor, más que la certeza, aflora la dubitación y por consiguiente no se llega a la conclusión de responsabilidad en el grado exigido” – se destaca-

5. Juicio de responsabilidad

5.1. El régimen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

De conformidad con lo argüido en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, toda decisión que no implique la condena del procesado privado de la libertad, lo legitima para reclamar la indemnización de los perjuicios que se le causaron durante la detención. Por lo anterior, aseveró el recurrente que el régimen de responsabilidad en estos casos es objetivo de donde lo procedente es declarar responsable a la Nación y ordenar la indemnización de los perjuicios causados siempre que no exista condena, como acaece en el caso concreto.

En tal virtud, procede la Sala a estudiar los argumentos del recurso interpuesto, para lo cual, resulta relevante recordar los fundamentos normativos y jurisprudenciales de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad:

El fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados por la privación injusta de la libertad era el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que establecía:

ART. 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 hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave – se destaca-

En interpretación de dicho artículo, el criterio que rige actualmente los pronunciamientos de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad, es el de la procedencia objetiva del deber indemnizatorio cuando (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió o (iii) la conducta no constituía conducta punible de conformidad con sentencia absolutoria o su equivalente:

“(...) quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente [18]17, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta.

En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicado, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicado no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicado, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél”³.

Adicionalmente, la jurisprudencia contenciosa administrativa contempla el carácter objetivo de la responsabilidad estatal cuando la sentencia sea producto de la aplicación del principio *in dubio pro reo* en sentido estricto, esto es que tras la evacuación del proceso penal, el material probatorio existente contenga similar peso probatorio en apoyo y en contra de los argumentos de la defensa y, ante la falta de una certeza concluyente que supere la duda razonable sobre la

² [18]. A juicio de la Sala, el derecho a la indemnización por detención preventiva debe ser el mismo cuando el proceso termine no sólo por sentencia absolutoria, sino anticipadamente por preclusión de la investigación (art. 443) o auto de cesación de procedimiento (art. 36), por cuanto éstas son decisiones equivalentes a aquélla para estos efectos. Ver, por ejemplo, sentencia de 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, exp: 12.076 y 13.038, respectivamente, y de 2 de mayo de 2002, exp: 13.449.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

materialización y autoría de la conducta punible, “*la duda se resuelve a favor del procesado*”⁴.

En suma, en la Sección no ha habido resistencia para concebir objetiva la responsabilidad estatal en los casos antes referidos, inclusive, en vigencia de la Ley 270 de 1996⁵, pero no como aplicación ultractiva del referido Decreto 2700 de 1991, sino de los supuestos previstos en él, que se consideran ajustados al concepto de “daño antijurídico” base de la responsabilidad en el artículo 90 superior⁶.

Por su parte cuando lo que se produce es una decisión absolutoria derivada de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, este supuesto no se concibe al abrigo del principio *in dubio pro reo* en sentido estricto⁷. La jurisprudencia contenciosa ha considerado que “*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*”, siendo necesario demostrar que la medida de aseguramiento fue arbitraria, es decir que ella se propició por una suerte de negligencia probatoria, es decir, que el *in dubio pro reo* es meramente aparente y por ende, la responsabilidad se desprende de las reglas que gobiernan el régimen de imputación subjetivo. Frente al particular, señaló la Sala⁸:

“Así las cosas, siguiendo un reciente precedente⁹, la Sala entiende que aunque la medida se haya impuesto con fundamento en uno o más indicios graves de responsabilidad, si fue deficiente la actividad probatoria en sede criminal, dicha falencia en estricto sentido no genera duda razonable sino más exactamente falta de prueba incriminatoria. Es que la privación de la libertad demanda una investigación eficiente, proclive a respetar el derecho constitucional fundamental del sindicado, por lo que si el Estado finalmente no desvirtúa la presunción de inocencia, patrimonialmente debe responder por los perjuicios ocasionados a quienes se afecte con el proceso judicial”.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, sentencia de 9 de Junio de 2010, exp.19283.

⁵ Sentencias de 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168 y de 2 de mayo de 2001, exp. 15.463. Valga aclarar que en el caso concreto, los acaecieron en vigencia del Decreto 2700 de 1991 y después de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996 (5 de junio de 1996).

⁶ En sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 19.312, se dijo: “(...) *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. Es decir, cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa*”.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 16.902. C.P. Enrique Gil Botero.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2013, exp. 29.993, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁹[11] Sentencia de ésta misma Subsección, proferida el 6 de abril de 2011 dentro del expediente 19.225, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Cabe además señalar que la valoración de la sentencia penal absolutoria o su equivalente comporta la aplicación del *principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas* (artículo 228 superior) en el entendido de que independientemente de las razones que se consignen en la providencia para justificar la decisión, ya sea con fundamento expreso de algunas de las causales establecidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o del *in dubio pro reo*, conviene contrastar dicha providencia con las conclusiones a las que, tras la lectura atenta del expediente, se desprendan. Es decir, corresponde verificar si la decisión absolutoria que se apoya en un *in dubio pro reo*, oculta una de las causales establecidas en la Ley 270 de 1996, o, en caso de ajustarse al derecho en mención, a cuál de las modalidades descritas efectivamente obedece.

De igual forma, en consonancia con la posición mayoritaria, reiterada y asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁰, la extensión del radio de protección del derecho fundamental a la libertad ha supuesto la declaración de la responsabilidad del Estado por la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, de suerte que:

“(...) aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva”¹¹ - se destaca-

Como puede observarse, dentro de la regla general consolidada jurisprudencialmente, la responsabilidad de la administración por la privación injusta de la libertad ha sido desarrollada de tal manera que, a menos que opere la causal de exoneración específica para estos eventos, como es el hecho exclusiva y determinante de la víctima, la protección del derecho fundamental a la libertad deberá imponerse.

Nótese que las tradicionalmente denominadas *causales eximentes de responsabilidad* —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista *jurídico*, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 27 de junio de 2013, exp. 31.033, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp. 20.299, entre otras.

para que sea procedente admitir su configuración: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado¹². En tratándose del hecho determinante de la víctima, la Sección Tercera¹³ ha sostenido que el Estado no resulta obligado a responder administrativa y patrimonialmente cuandoquiera que quien soporte el daño haya participado con sus acciones u omisiones en la producción del mismo, de suerte que pueda predicarse del caso sometido al estudio de la jurisdicción la causal de exoneración de su responsabilidad. También se ha señalado¹⁴:

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, *debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño....*”¹⁵

Ahora bien, como previamente ya se ha referido, la regla general de aplicación de los eximentes de responsabilidad de la administración, cuenta con una subregla de carácter especial, cuando la responsabilidad deviene de la privación de la libertad bajo el régimen jurídico del Decreto 2700 de 1991. En efecto, el artículo 414 del C.P.P. estipula en su parte final que los supuestos en él señalados y que dan lugar a la indemnización por la privación injusta de la libertad, proceden a favor del actor “*siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave*”. Así lo consideró la Sala en decisión reciente, en la que afirmó que la conducta del individuo, su proceder, es susceptible de valoración para llegar a determinar si efectivamente es viable la responsabilidad de la administración en la privación

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia de 24 de Marzo de 2011, exp. 19067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de noviembre de 2009, rad. 250002326000199602196 01, exp. 16.635, C.P. (e) Mauricio Fajardo Gómez, actor: Pedro Alejo Cañón Ramírez.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veinte (20) de abril de dos mil cinco (2005); C. P. Ramiro Saavedra Becerra; exp.15784.

¹⁵ ^[38] Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744.

injusta de la libertad¹⁶. Sub regla que además goza de plena compatibilidad con lo consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece en el numeral 6º de su artículo 14¹⁷:

“Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido” – se destaca-

Así las cosas, descendiendo al caso *sub judice*, se tiene que en el presente asunto la absolución del procesado acaeció en aplicación del principio *in dubio pro reo* en sentido estricto y no ante la falta de prueba incriminatoria, en tanto, los indicios derivados de la actuación anterior y contingente del procesado, arrojados después del recaudo de múltiples declaraciones y pruebas técnicas, no llevó al *ad quem* al convencimiento, más allá de la duda razonable de la responsabilidad penal del señor Jaime Ardila Moreno.

Si bien, la regla general en esta materia es, como lo dice el recurso de apelación interpuesto, la responsabilidad administrativa en tratándose de absolución del procesado, la misma no nace ante la presencia de un hecho exclusivo y determinante de la víctima que no permita imputar responsabilidad a la demandada. Causal de exoneración que aparece probada en el caso *sub lite* como se pasa a examinar:

En primer lugar, el testimonio de Rosa Helena Cruz, exesposa del aquí demandante y hermana de la occisa Gloria Isabel Cruz, da cuenta de las frecuentes amenazas dirigidas por el señor Jaime Ardila Moreno tanto a ella como al occiso Moisés Garcés Ramos –párr. 3.3.2.7.-, las cuales se encuentran precedidas por un incidente en que el señor Ardila Moreno lo hirió con arma de fuego, por cuenta de la supuesta infidelidad de su esposa Rosa Helena Cruz con este, al tiempo que se encontró probado tanto en primera como en segunda instancia del proceso penal que dicho encuentro afectó los sentimientos de amistad y aprecio que Jaime Ardila profesaba por Moisés, así como las relaciones comerciales que aquellos sostenían, hasta el grado de llegar a proferirse amenazas de muerte mutuas–párr. 3.3.2.4.-. Igualmente, se comprobó que el señor Ardila se refería de manera pública sobre su exesposa llamándola “difunta Rosa”– párr. 3.3.2.9-, lo que se vio soportado en las declaraciones de Tana Paola Garcés Ramos, Hernando Rodríguez Celis, Marco Antonio y Ángel Custodio Sáenz Hurtado, Alvarita Herrera Cruz y Eraclita Holguín Díaz, personas que también indicaron que la rivalidad entre Ardila Moreno y Garcés Ramos era de público conocimiento en el sector comercial de San Andresito en Bogotá, en

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27414, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 26 de febrero de 2014, rad. 29.541, C.P. Enrique Gil Botero, actor: José Anibal Sánchez Blanco y Otros.

donde los prenombrados ejercían sus actividades laborales -párr. 3.3.2.5. y 3.3.2.6.-.

Indicios que incidieron profundamente en la investigación adelantada por la Fiscalía Noventa y Cuatro de Bogotá y en la posterior decisión condenatoria adoptada por el Juez Cincuenta y Tres Penal del Circuito de Bogotá en primera instancia, de suerte que las decisiones que lo privaron de la libertad se fundaron en el caudal probatorio existente y las conclusiones a las que arribó el juez se ubican en el marco posible de libertad del que goza el fallador para valorar las pruebas de las que dispuso dentro de la sana crítica, en tanto las mismas ubicaban a Jaime Ardila Moreno como el sospechoso principal para el ente investigador y el ente judicial.

Con los elementos de prueba obrantes se consiguió retratar el proceder social del actor, especialmente respecto del occiso Moisés Garcés Ramos y de la hermana de la occisa Gloria Isabel Cruz, Rosa Helena Cruz, su exesposa, en el que las pruebas testimoniales lo ubicaban espacialmente en el lugar de los hechos (indicio de conexidad espacial, de presencia o de oportunidad física), los improprios expresados previamente por el actor contra los señaladas víctimas en que inclusive se conoce que llegó a hablar de planear la contratación de un sicario para matarlos, así como el antecedente de una riña entre Jaime Ardila y Moisés Garzón que culminó con la denuncia por lesiones personales de este contra aquel—párr. 3.3.3.-, configuraron un entorno de indicios que, una vez valorados bajo criterios racionales y lógicos, llevaron tanto al ente investigador como al fallador de primera instancia a tomar unas decisiones, dentro de los postulados de la sana crítica, en contra del aquí accionante.

Y es que no puede pasar por alto la Sala, el hecho de que en el caso *sub judice*, las pruebas dan cuenta de la existencia de un crimen contra una mujer, Gloria Isabel Cruz, quien a su vez era hermana de Rosa Helena Cruz, quien había sido amenazada de manera pública en oportunidades antecedentes por su exesposo Jaime Ardila Moreno, por su supuesta infidelidad, quien le llamaba públicamente “difunta Rosa”, manifestando de forma pública su resentimiento, al punto de haber señalado que “andaba buscando un sicario para matarlos” —párr. 3.3.3.-.

Al respecto, es pertinente recordar que el artículo 1º de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas, celebrada en 1994, entendió por violencia contra la mujer:

“(…) todo acto que basado en la pertenencia al sexo femenino, 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 esta se produce en la vida pública como en la vida privada”¹⁸ – se destaca-

¹⁸ Asamblea General de la Naciones Unidas, Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, A/RES/48/104, 20 de diciembre de 1993.
<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1286>, consultada el 3 de octubre del 2014.

En casos como el *sub judice*, el fallador debe tener en cuenta que, como señaló recientemente la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal en sentencia que analizó la configuración del feminicidio en el ordenamiento penal “la violencia en contra de la mujer no e[s] producto del azar o un hecho de la esfera privada sino que est[á] íntimamente vinculada con relaciones de desigualdad entre varones y mujeres”, por ende, entendió la Corporación que¹⁹:

“3. Una de esas agravantes, asociada al homicidio, como ya se dijo, fue la de causar la muerte a una mujer “por el hecho de ser mujer”. E inscrita la misma en una ley dirigida a prevenir y a erradicar la violencia contra las mujeres que se origina principalmente en las relaciones de desigualdad históricas con los hombres, no puede tener el alcance que le dio el Tribunal Superior de Medellín, que la hizo corresponder al feminicidio o asesinato de mujeres por razones de género, un delito que a su juicio se encuentra motivado por la misoginia, es decir, por el desprecio y odio hacia ellas.

Matar a una mujer porque quien lo hace siente aversión hacia las mujeres, no se duda, es el evento más obvio de un “homicidio de mujer por razones de género”, que fue la expresión con la cual se refirió al feminicidio la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 16 de noviembre de 2009, expedida en el caso GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO. Pero también ocurre la misma conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto.

En otros términos, se causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada e igual con las demás de otra naturaleza adoptadas en la Ley 1257 de 2008.

Significa lo precedente que no todo asesinato de una mujer es feminicidio y configura la causal 11 de agravación del artículo 104 del Código Penal. Se requiere, para constituir esa conducta, que la violencia que la cause esté asociada a la discriminación y dominación de que ella es objeto.

Particularmente, en contextos de parejas heterosexuales –que conviven o se encuentran separadas–, el maltrato del hombre para mantener bajo su control y “suya” a la mujer, el acoso constante a que la somete para conseguirlo, la intimidación que con ello le produce, el aumento en la intensidad de su asedio y agresividad en cuanto ella más se aproxima a dejar de “pertenerle” y la muerte que al final le

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 4 de marzo de 2015, Rad. 41457 (SP-2190), M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

causa “para que no sea de nadie más”, claramente es el homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer o “por razones de género”. Ese elemento adicional que debe concurrir en la conducta para la configuración de la agravante punitiva del feminicidio, es decir, la discriminación y dominación de la mujer implícita en la violencia que provoca su muerte, obviamente debe probarse en el proceso penal para que pueda reprocharse al autor. En consecuencia, en ningún caso cabe deducirla de la simple circunstancia de ser el autor del delito un hombre y la víctima una mujer, sino que ha de fundarse en evidencias demostrativas de la situación de abuso de poder en que se encontraba la última” – se destaca-

Igualmente sobre el particular, señaló recientemente la Sala que los casos en que hayan existido graves afectaciones a los derechos de las mujeres –en tanto derechos humanos- deben ser estudiadas bajo la lupa de la perspectiva de género, de modo, que el caso debe comprender el contexto social e histórico que enmarca la agresión. Esto es así, especialmente ante la existencia de indicios, por ejemplo de, violencia intrafamiliar, en donde históricamente han existido relaciones patriarcales de dominación²⁰ :

“12.10. En resumen, la violencia contra las mujeres no es una cuestión del ámbito doméstico o privado sino tiene una dimensión de género, “se trata de una variable teórica esencial para comprender que no es la diferencia entre sexos la razón del antagonismo, que no se trata de una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre el sexo más débil (mujer), sino que es consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en su estructura social de naturaleza patriarcal”²¹.

12.11. La violencia de género suele tomar básicamente tres formas: violencia física, sexual y psicológica, y acostumbra concretarse en ámbitos de violencia intrafamiliar, sexual, trata de personas y situaciones de desplazamiento forzado. En cualquiera de sus manifestaciones, la violencia contra la mujer es “reconocida como una violación a los derechos humanos y como una forma de discriminación”²² (Comité CEDAW, Recomendación General n.º 19), en virtud de la cual, se “menoscaba gravemente los derechos de las mujeres e impide el goce efectivo de sus derechos”²³ (Convención Belém do Pará).

12.12. De acuerdo con lo anterior, para que surja un fenómeno de violencia contra la mujer deben concurrir los siguientes acontecimientos²⁴: i) que haya una acción u omisión en contra de una o

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de octubre de 2014, exp. 40411.

²¹ [24] GARCÍA SUÁREZ, Alba Lucía, *Lineamientos de política pública sobre violencia de género*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 41.

²² [25] GUZMÁN, Diana Esther, MOLANO, Paola y UPRIMNY, Rodrigo, *¿Camino a la igualdad?: Derechos de las mujeres a partir de la Constitución. Sistematización legal y jurisprudencial*, ONU Mujeres, Entidad de las Naciones Unidas para la igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer, Bogotá, 2012, pp. 36 y 37.

²³ [24] *Ibíd.*

²⁴ [25] *Ibíd.*

varias mujeres; ii) que se dirija contra ella por su condición de mujer, o por razones de género presentes en la sociedad, o iv) que las afecte de manera desproporcionada en razón a estas circunstancias; v) que se les cause un daño físico, sexual o psicológico, económico o patrimonial, sin importar el ámbito en el que se presente o de quien provenga la acción o la conducta” – se destaca-

Como se advierte, en casos como el que se analiza, que están precedidos por relaciones de violencia intrafamiliar precedente y de violencia psicológica contra la mujer, como aquella sobre la que los indicios dan cuenta, mediante las amenazas de muerte cernidas por el señor Ardila Moreno contra su ex esposa Rosa Helena Cruz, lo procedente era adoptar medidas efectivas de protección a la mujer amenazada sobreviviente, a través de la imposición de medida de aseguramiento a quien con su actitud anterior, generó un entorno de indicios graves de responsabilidad en su contra.

Cosa distinta es que en sede de apelación y ante la falta de certeza absoluta sobre la responsabilidad penal del señor Ardila Moreno, derivada especialmente de una valoración distinta y favorable para el encartado penal sobre las razones de su ausencia de su lugar de trabajo y cambio de domicilio, al tiempo que sobre su actitud procesal y sobre el cambio de versión de Gilberto Ferney Ardila Cruz y Marco Antonio Sáenz, se puso en tela de juicio la fortaleza del indicio de actitud sospechosa, por lo que lo procedente fuera su absolución, aunque la providencia no descarta la relevancia del turbio comportamiento anterior a los hechos del señor Ardila Moreno respecto de las víctimas en relación con la dirección que tomó la investigación al tenerlo como principal sospechoso, al dejar en claro la providencia la certeza de las amenazas, así como de la enemistad entre el procesado y el occiso.

En conclusión, dadas las circunstancias anteriormente expuestas, del material probatorio allegado al plenario, se colige que el daño en el caso concreto obedeció que el mismo investigado Jaime Ardila Moreno propició en el aparato de justicia la medida en su contra merced a su comportamiento habitual no desvirtuado respecto de las víctimas y de su exesposa, Rosa Helena Cruz, sus amenazas y enemistad pública con Moisés García Cruz por la presunta infidelidad de su esposa con éste. Antecedentes de violencia contra la mujer e interpersonal configurativos de culpa grave en tanto el sindicado no midió las posibles consecuencias judiciales de sus agresiones físicas y psicológicas contra las víctimas. Actuación por demás irresistible e imprevisible para la entidad demandada en este asunto en tanto se realizó, primordialmente, con antelación al inicio de la investigación. De donde se colige que los hechos reseñados constituían graves indicios de conocimiento público, al punto que la sospecha de los familiares y allegados de las víctimas sobre la autoría intelectual del delito recayó primariamente en él.

Dichas situaciones dan lugar a la configuración de la causal respectiva de exoneración de responsabilidad del Estado, al contribuir el aquí demandante a la configuración de los indicios necesarios para su detención, lo que resultaba imprevisible e irresistible para la administración de justicia, esto es, por la

configuración de un hecho exclusivo y determinante de la víctima, acorde con los establecido en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991. En consecuencia se confirmará la sentencia apelada, con la correspondiente denegación de las súplicas de la demanda.

6. La obligación de fiscales y jueces de estudiar los hechos de violencia contra los mujeres con perspectiva de género

Como lo señaló la Sala en extenso en sentencia de 9 de octubre de 2014, Colombia ha adquirido a nivel internacional varias obligaciones en procura de erradicar todas las formas de violencia en contra la mujer. Entre ellas se pueden mencionar²⁵:

i) La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada mediante la Ley 51 de 1981.

ii) La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, adoptada en Beijing, China en 1995.

iii) La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”, aprobada mediante la Ley 248 de 1995.

iv) La Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, adoptada por el Consejo de Seguridad el 31 de octubre de 2000.

v) El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobado mediante Ley 800 de 2003.

vi) El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobado mediante la Ley 984 del 2005.

v) La *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, conocida como Convención de Belem Do Pará, adoptada por la Organización de Estados Americanos el 5 de marzo de 1995, referida por otros instrumentos internacionales, como lo es la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*²⁶, y aprobada en Colombia mediante la Ley 248 de 1995, la cual define que se debe entender por violencia contra la mujer “*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*” (artículo 1º).

²⁵ Valga señalar que también existen otros instrumentos de derecho internacional que, no tienen carácter estrictamente (*soft law*), pero que gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional. Ejemplo de ello es la Recomendación General 19 del Comité de la CEDAW (Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, por su sigla en inglés) sobre la violencia contra la mujer.

²⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993, A/RES/48/104 (en línea: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>, consultada el 25 de mayo de 2015).

vi) Así mismo, la *Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación (CEDAW)*²⁷, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas –Resolución 34/180 (1979) y aprobada en Colombia mediante la Ley 51 de 1981, definió la concepción de discriminación contra la mujer y fijó las obligaciones específicas en este tema a cargo del Estado.

Dichos instrumentos de derecho internacional, en tanto convenciones de derechos humanos aprobadas por el Estado Colombiano son, conforme al artículo 93 superior, de aplicación de manera inmediata por parte de las autoridades públicas, entre las que, por supuesto, se encuentran comprendidas las autoridades judiciales.

Y es que sobre la dimensión de la violencia de género en Colombia, el III Informe Internacional sobre Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja traído a colación en la sentencia de la Sala que se comenta, elaborado en 2003 por el Centro Reina Sofía de la Universidad Internacional Valenciana (UVI), reveló que de todos los países de Suramérica, Colombia registra el índice más elevado de homicidios de mujeres²⁸. Recientemente, en 2012, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INML y CF) dio a conocer un informe en el que caracterizó los distintos tipos de violencia que viven las mujeres colombianas en diferentes ámbitos: violencia por parte de la pareja o expareja, violencia sexual y feminicidios²⁹. En el mismo sentido, también se pueden consultar los

²⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979 por medio de la cual se adoptó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (En línea: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>, consultada el 25 de mayo de 2015).

²⁸ Los datos referentes a los feminicidios cometidos en varios países se pueden consultar en: GARCÍA SUÁREZ, Alba Lucía, *Lineamientos de política pública sobre violencia de género*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 55-58.

²⁹ Cfr. Instituto Nacional de Medicina Legal, “*revista Forensis*”, Datos para la vida, 2011, págs. 63, (En línea: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/34616/1+1-F-11-Preliminares.pdf/69f30027-1111-4c41-ba17-b41e6cd3e6>, consultada el 25 de mayo de 2015); “*Revista Forensis*”, Datos para la vida, 2012, págs. 105, (En línea: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/34861/1+preliminares+forensis+2012.pdf/e20fe841-795e-4412-99d1-c15b213c8ee2>, consultada el 25 de mayo de 2015), sobre esta cifras sintetizó la revista Semana en su artículo “*Cifras de violencia contra la mujer*”, en su edición de 25 de noviembre de 2013 (En línea. <http://www.semana.com/nacion/articulo/cifras-de-la-violencia-contra-la-mujer-en-colombia/366030-3>, consultado el 25 de mayo de 2015): “1. *Violencia por parte de la pareja o expareja. En el 2012, 47.620 mujeres fueron agredidas por su pareja o expareja, así: - Cada 11 minutos, una mujer fue agredida por su pareja o expareja; - Cada hora, 5,5 mujeres fueron agredidas por su pareja o expareja; - Cada dos horas, 10 mujeres fueron agredidas por su pareja o expareja; - Cada día, 132 mujeres fueron agredidas por su pareja o expareja; - Cada mes, 3.968 mujeres fueron agredidas por su pareja o expareja; - Aproximadamente, por cada nueve mujeres que reportan ser víctimas de violencia por parte de su pareja o expareja, solo un hombre reporta lo mismo. 2. Violencia sexual. La violencia sexual es medida por el INML y CF como el número de exámenes médico-legales por presunto delito sexual - . En el año 2012 se realizaron 18.100 exámenes médico-legales a mujeres. Esto significa que: En 2012: - Cada media hora una mujer fue víctima de violencia sexual en el país; - Cada día 50 mujeres fueron víctimas de violencia sexual en el país; - Cada mes 1.508 mujeres fueron víctimas de violencia sexual en el país; - Aproximadamente por cada hombre víctima de violencia sexual hay cinco mujeres víctimas. 3. Feminicidios. Debido a que el INML y ML no cuantifica en sus informes los feminicidios, Sisma Mujer tomó dos variables independientes contempladas por el INML y CF: circunstancias del hecho y el presunto autor. (Estas variables son una aproximación al feminicidio). A continuación se presenta la información separada para cada una de estas variables: i. Presunto autor En el 2012, 138 mujeres fueron asesinadas por su pareja o expareja. Así: - Aproximadamente una mujer cada tres días fue asesinada; - En el 2012 se registraron aproximadamente 12 asesinatos mensuales de*

“lineamientos de la política pública nacional de equidad de género para las mujeres”, de la Alta Consejería Presidencial para la Mujer³⁰, que señala que en el periodo 2004 a 2008, el 34% de los homicidios a mujeres corresponde a muertes por violencia intrafamiliar y de pareja.

Frente a este panorama, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de septiembre del 2009³¹ llamó la atención sobre la imperiosa necesidad de atender los instrumentos internacionales que imponen al Estado la obligación de respeto de los derechos fundamentales de la mujer:

“La observancia de tales deberes, por lo demás, es imperiosa en un país como Colombia, en donde la tradición sociocultural ha sido la de tolerar, justificar y ponderar la supremacía de lo masculino tanto en el ámbito público como en el privado, de suerte que las expectativas con las personas pertenecientes al sexo opuesto han quedado reducidas a la asunción de determinados roles (como el de madre abnegada, novia fiel y esposa sumisa), e incluso a la divulgación de ciertas cualidades (como la virginidad, la ineptitud, la pasividad, la belleza o la simple condición ornamental), que de ningún modo se compaginan con el debido respeto a sus derechos fundamentales.

Lo anterior ha llevado, en el diario vivir, a un sinnúmero de situaciones en las que no sólo deviene en evidente el estado de debilidad manifiesta de la mujer, sino en las que también se producen consecuencias lesivas de bienes jurídicos que siguen

mujeres; - Mientras que aproximadamente cada tres días fue asesinada una mujer por su pareja o expareja, en el caso de los hombres esto ocurrió cada 15 días; - Durante el 2012 mientras cada mes aproximadamente 12 mujeres fueron asesinadas a manos de su pareja o expareja, dos hombres fueron víctimas de homicidio por parte de su pareja o expareja; - Mientras que en el 2011 se presentaron 130 asesinatos de mujeres a manos de sus parejas o exparejas, en el 2012 se registraron 138 casos. Esto representó un aumento del 6,2 %. ii. Circunstancias asociadas. En el 2012, 12 mujeres fueron asesinadas en circunstancias asociadas al delito sexual y 138 en circunstancias asociadas a la violencia de pareja. Esto significa que cada dos días aproximadamente una mujer fue asesinada por estas circunstancias. Así: - En el 2011, cinco mujeres fueron asesinadas en circunstancias asociadas al delito sexual, y en el 2012 esta cifra ascendió a 12 casos. Esto significa que mientras que en el 2011 se presentó aproximadamente cada dos meses un caso de homicidio de mujer en contextos relacionados al delito sexual, en el 2012 se pasó a registrar un homicidio mensual. El aumento fue del 140 %.- En el 2011, 68 mujeres fueron asesinadas en circunstancias asociadas a la violencia de pareja, mientras que en el 2012 esta cifra llegó a 138 casos. Esto significa que la cifra de mujeres asesinadas en circunstancias de violencia de pareja se duplicó, de manera que mientras que en el 2011 seis mujeres fueron asesinadas cada mes bajo estas circunstancias, en el 2012 fueron 12 víctimas femeninas mensuales. Esto representa un aumento del 103 %”.

³⁰ Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, “Lineamientos de la política pública nacional de equidad de género para las mujeres”, 2012, pág. 89: La información disponible sobre homicidios de mujeres correspondiente al período 2004-2008 muestra que la violencia intrafamiliar “es la principal circunstancia del hecho que rodea los casos de homicidio”. Lo mismo ocurre para el 2010, año en el que de los casos en los cuales se cuenta con información sobre la circunstancia del hecho, el 34% de los homicidios a mujeres corresponde a muertes por violencia intrafamiliar. (Ver Anexo 2). Al revisar las cifras de presuntos homicidios contra la mujer ocasionados por la pareja o ex pareja se encontró que entre el 2007 y el 2010 se registraron 453 casos, correspondientes al 8,5% de los 5.313 homicidios contra mujeres que se presentaron en este período. De estos, en el 43% la causa de la muerte fue arma corto punzante y en el 38,4% fue proyectil de arma de fuego. El alto número de casos muestra la importancia de profundizar en el conocimiento de este fenómeno para avanzar en su tratamiento y prevención, particularmente en el marco de la violencia intrafamiliar y de pareja”.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 23 de septiembre del 2009, rad. 23508, M.P. Julio Socha Salamanca.

contando con la aquiescencia de un considerable sector de la comunidad. Por ejemplo, en la Encuesta Nacional de Salud realizada por el Ministerio de la Protección Social en el año 2007, se aseguró que, en relación con algunas formas de violencia doméstica, la percepción de los habitantes de Bogotá comprendidos entre los dieciocho y los sesenta y nueve años era la siguiente:

El 23,2 % de los hombres y el 11,8 % de las mujeres de ese grupo de edad y que reside en el departamento considera que ‘cuando un hombre golpea a una mujer muy seguramente es porque ella le dio motivos’. En el promedio nacional los porcentajes fueron del 29,8% en los hombres y del 18,8% en las mujeres.

El 12,6% de los hombres y el 9,1% de las mujeres de ese grupo de edad y que reside en el departamento considera que ‘hay situaciones en las cuales se justifica que un hombre le dé una cachetada a su esposa o compañera’. En el ámbito nacional los porcentajes fueron del 16,2% en hombres y del 12,0% en las mujeres” (se subraya).

La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, en un informe sobre Colombia del 2001³², sostuvo:

[S]igue considerándose la violencia doméstica como una cuestión privada, por lo que no suelen denunciarse los sucesos de esa índole, ni se puede por consiguiente determinar el alcance real del problema. Según la información recibida por la CIDH [Comisión Interamericana de Derechos Humanos], son menos de la mitad las mujeres maltratadas que buscan ayuda y sólo el 9% de ellas presentan denuncia ante las autoridades. (se subraya Ni el Estado ni la sociedad están lo bastante sensibilizados a la necesidad de abordar el problema de la violencia doméstica. La impunidad de los autores de estos actos contra la mujer es prácticamente del 100%) – se destaca-

Frente a este fenómeno social, Colombia ha adoptado varios instrumentos encaminados a erradicar la violencia de género. El artículo 42 de la Constitución Política, hace especial énfasis en la familia, e incorpora un principio rector respecto de las relaciones intrafamiliares, el cual se basa en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Asimismo, la Carta concentra la atención en el trato diferencial y preferencial a personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como ocurre en los casos de los niños, los jóvenes, los adultos mayores y las mujeres cabeza de familia³³.

³² COOMARASWAMY, Radhika, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias acerca de su misión a Colombia del 1º al 7 de noviembre de 2001, CDH, 11 de marzo de 2002, pág. 29 (En línea: https://www.unfpa.org/derechos/documents/relator_violencia_colombia_02_000.pdf, consultado el 25 de mayo de 2015).

³³ Constitución Política, artículo 43, inciso final: “El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

Por su parte, el legislador ha implementado un marco normativo prolijo de medidas tendientes a prevenir y erradicar toda forma de violencia intrafamiliar, con especial protección para la mujer³⁴.

Particularmente, la Ley 294 de 1996 modificada por las leyes 575 del 2000 y 1257 del 2008, por medio de la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la *violencia intrafamiliar*, es la primera que aborda el tema de esta forma de violencia y establece los mecanismos que buscan contrarrestar los efectos de este fenómeno. Esta norma, además de la procedencia de las medidas de protección para prevenir, corregir y sancionar la violencia intrafamiliar, señala que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (artículo 2º); asimismo, presenta los principios activos que orientan la puesta en obra de sus contenidos: *i)* reconocimiento de la familia como institución básica de la sociedad; *ii)* la primacía de los derechos fundamentales; *iii)* toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y, por lo tanto, será prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas; *iv)* oportuna y eficazmente a favor de las personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o psíquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar; *v)* igualdad de hombres y mujeres y *vi)* primacía de los derechos de los niños.

Por su parte, la Ley 1257 del 2008 adoptó un marco normativo que permite garantizar a todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado y un adecuado ejercicio de los derechos reconocidos en el orden jurídico interno e internacional.

Así las cosas, existe un amplio marco jurídico que obliga a las autoridades a adoptar medidas positivas tendientes al logro de la equidad y, por ende, a la erradicación de toda violencia contra las mujeres, de donde resulta imperativo estudiar los casos de violencia de género conforme al contexto histórico y social en que se enmarquen. En consecuencia, tanto los fiscales como los jueces están compelidos al estudio de las pruebas en el marco de estas circunstancias, especialmente cuando existan indicios, como en el caso particular, de que la

³⁴ Entre las leyes relacionadas con la prevención y sanción de la violencia contra las mujeres se destacan: *i)* Ley 294 de 1996, por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar; *ii)* Ley 360 de 1997, por medio de la cual se modifican algunas normas del título XI del Libro II del Decreto-Ley 100 de 1980 (Código Penal), relativo a los delitos contra la libertad y pudor sexuales, y se adiciona el artículo 417 del Decreto 2700 de 1991 (Código Procedimiento Penal) y se dictan otras disposiciones; *iii)* Ley 497 de 1999, que establece la jurisdicción de jueces de paz como mecanismo alternativo a la solución de conflictos, entre ellos la violencia intrafamiliar; *iv)* Ley 575 de 2000, por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996, que traslada la competencia en materia de violencia intrafamiliar de los jueces de familia a los comisarios de familia y a falta de estos a los Inspectores de Policía; *v)* Ley 640 de 2001, que modifica las normas relativas a la conciliación. El Capítulo VII, se dedica a la conciliación extrajudicial en materia de familia; *vi)* Ley 742 de 2002, aprueba el Estatuto de Roma (Corte Penal Internacional, 1998), incluye delitos relacionados con violencia basada en el género; *vii)* Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal; *viii)* Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal; *ix)* Ley 882 de 2004, aumenta la pena para el delito de violencia intrafamiliar; *x)* Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones y *xi)* Ley 1719 de 2014, por la cual se adoptaron medidas para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial de la violencia sexual asociada al conflicto armado interno, de mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas.

lesión a los derechos de las mujeres provenga de sus parejas o exparejas o se soporte en antecedentes de violencia intrafamiliar, entre las que se comprende tanto la violencia física como la psicológica. Si bien, no obran en el plenario las decisiones de la Fiscalía General de la Nación mediante las que se impuso medida de aseguramiento contra el señor Jaime Ardila Moreno ni la que calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, no se halla en las sentencias allegadas al plenario, ni en primera ni en segunda instancia, análisis alguno sobre el particular. Estudio que la Sala echa de menos.

En tal virtud, la Sala exhortará a las entidades demandadas, a que se adopten medidas para adoptar la perspectiva de género y en especial, el análisis contextual de los casos en el marco de los índices reiterados de violencia contra la mujer, como parte del análisis de la responsabilidad penal en los casos concretos.

7. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, toda vez que de las actuaciones del proceso no se colige la existencia de temeridad o mala fe en los términos del artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de 15 de octubre de 2003, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO. EXHORTAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Rama Judicial, a incluir la perspectiva de género en el análisis de la responsabilidad penal en los casos de violencia contra la mujer bajo su conocimiento.

TERCERO. En firme esta providencia, **REMITIR** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH