

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Privación injusta de la libertad / FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - De la Procuraduría General de la Nación / FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Excepción no probada

No se analizará la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta -en primera instancia- por la Procuraduría General de la Nación, como quiera que el apelante no puso de presente el punto en su recurso. Por consiguiente y en atención a que los hechos y las pretensiones no hacen mención a la responsabilidad de la entidad, se mantendrá -sólo en este aspecto- la decisión del a quo.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Caducidad / CADUCIDAD ACCION DE REPARACION DIRECTA - Tiempo dos años para interponerla / TERMINO DE CADUCIDAD EN PROCESO DE ACCION DE REPARACION DIRECTA POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Debe computarse desde la ejecutoria de la providencia judicial que determina la existencia del fundamento jurídico que justifica la decisión / TERMINO DE CADUCIDAD FRENTE A PROVIDENCIA DE PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Ejecutoriada el 2 de diciembre de 1996 y demanda presentada el 21 de agosto de 1996 , significó oportunidad de interposición de la acción de reparación directa.

El término bienal de caducidad de la acción de reparación directa, previsto en el art. 136 del C.C.A., debe computarse desde “la ejecutoria de la providencia judicial que determina la inexistencia del fundamento jurídico que justificaba la decisión”, lo que para el sub júdice se traduce en la firmeza de la providencia que resolvió precluir la investigación, proferida el 19 de noviembre de 1996 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ejecutoria cumplida el 2 de diciembre del mismo año. Entonces, como la presente demanda de reparación directa se formuló el 21 de agosto de 1998, resulta claro que el término de caducidad no se completó y que, por tanto, la Sala se encuentra autorizada para pronunciarse sobre el fondo del sub lite.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

NOTA DE RELATORIA - En relación con la caducidad de la acción en procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad, consultar sentencia de 25 de febrero de 2009, Exp. 15983, MP. Myriam Guerrero de Escobar.

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Título de imputación objetivo / TITULO DE IMPUTACION - Objetivo

En el estado actual de la jurisprudencia no se discute el carácter objetivo de la responsabilidad estatal cuando, no obstante la privación de su libertad, el implicado es absuelto o se precluye la investigación a su favor, en los casos previstos en el art. 414 del Decreto 2700 de 1991, esto es cuando se establece que (i) el hecho no existió, (ii) el encartado no lo cometió y/o (iii) la conducta no es típica. En este sentido, la jurisprudencia de la Sección concibe objetiva la responsabilidad estatal en los casos antes referidos, inclusive una vez derogado el art. 414 eiusdem, no como aplicación ultractiva del citado Decreto 2700, sino de los supuestos previstos en él, en razón de la responsabilidad estatal en los términos del artículo 90 constitucional y de la Ley 270 de 1996.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414 /
CONSTITUCION POLITICA - ARTIULO 90 / LEY 270 DE 1996

DAÑO ANTIJURIDICO - Ex Alcalde Mayor de Bogotá privado injustamente de la libertad con medida de aseguramiento dictada por juzgado 23 de Instrucción Criminal de Bogotá como presunto responsable de los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Detención preventiva / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Desde el 31 de marzo a junio 25 de 1992 y entre el 28 de enero a 28 de abril de 1993 / SENTENCIA ABSOLUTORIA - Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia lo absolvió por el delito de prevaricato por acción por preclusión de la investigación / PRECLUSION DE LA INVESTIGACION - Conducta atípica por delito de prevaricato por acción / PREVARICATO POR ACCIÓN - Precluyó la investigación / PRECLUSION DE LA INVESTIGACIÓN - Por falta de indicios que comprometieran al Ex Alcalde de Bogotá por delito de peculado por apropiación / PECULADO POR APROPIACIÓN - Conducta atípica no se demostró que implicado cometió la conducta

El Señor Juan Martín Caicedo Ferrer (...) fungió como Alcalde Mayor de Bogotá desde el 1° de junio de 1990 hasta el 28 de marzo de 1992, como quiera que fue suspendido mediante el Decreto Presidencial No. 520 del 27 de marzo de 1992, a raíz de la medida de aseguramiento de detención preventiva que -el 24 de marzo de ese mismo año- le impuso el Juzgado 23 de Instrucción Criminal como presunto responsable del delito de peculado por apropiación, (v) fue elegido Senador de la República para el periodo constitucional 1994-1998, (vi) estuvo privado de la libertad entre el 31 de marzo y el 25 de junio de 1992 y entre el 28 de enero y el 28 de abril de 1993 y (vii) fue absuelto el 19 de noviembre de 1996 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por preclusión de la investigación, en razón de que su conducta resultó atípica frente al punible de prevaricato por acción y de que no existían indicios que comprometieran su responsabilidad en relación con el delito de peculado por apropiación. Debe aclararse que, aunque la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia estudió -al momento de precluir la investigación- la conducta punible de prevaricato por acción, el análisis en el sub lite se circunscribe al delito de peculado por apropiación, como quiera que el acervo probatorio indica que el señor Juan Martín Caicedo Ferrer estuvo detenido únicamente por este ilícito.

FALLA DEL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Medida de aseguramiento de detención preventiva sin pruebas que permitieran concluir autoría de hechos investigados / FALLA DEL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION - Por privación injusta de la libertad por delito de peculado por apropiación que no cometió / EX ALCALDE DE BOGOTA DETENIDO - Demostró inocencia

No le asiste razón al tribunal a quo en cuanto desestima la responsabilidad estatal, fundado en que "(...) la privación de la libertad de que fue objeto el actor, doctor Juan Martín Caicedo Ferrer, no puede considerarse como injusta, arbitraria o caprichosa, para que de la misma se deduzca el reconocimiento de una indemnización por parte del Estado, pues como ya se mencionó, existieron graves indicios en su contra de la comisión de hechos ilícitos, que la Fiscalía General de la Nación estaba en el deber de investigar y de ejercer durante la instrucción todas sus facultades legales, entre las cuales estaba la de imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva. (...) A contrario sensu de lo antes transcrito, está demostrado que la absolución del señor Caicedo Ferrer se dio por

no encontrar elementos que llevaran a concluir su autoría en los hechos investigados. (...) Es de notar y de ahí la discrepancia con el juez de primer grado, que cuando no se demuestra la responsabilidad penal del sindicado no se puede sino afirmar que éste no cometió el delito que se le imputa, en virtud de la presunción constitucional de inocencia [inc. 3, art. 29, C.P.], sin que pueda trasladarse al procesado la carga de desvirtuarla y, en esta medida, no hay diferencia en afirmar que se demostró la inocencia o que no se probó la autoría de la conducta.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 INCISO 3

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD DE EX ALCALDE DE BOGOTA- Medida de aseguramiento de detención preventiva por delito de peculado por apropiación conducta que implicado no cometió / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Precedente jurisprudencial

De manera que (i) como se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva al señor Caicedo Ferrer, por considerarlo autor del delito de peculado por apropiación y no se demostró que el implicado efectivamente cometió la conducta y (ii) como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia precluyó la investigación adelantada en su contra -habida cuenta de que no encontró elementos que comprometieran su responsabilidad en los hechos investigados-, no cabe duda que la cautela restrictiva de la libertad padecida por el señor Juan Martín Caicedo Ferrer fue injusta, pues quien no ejecutó un hecho delictivo, ni participó en él no tiene que soportar la restricción de la libertad y las consecuencias que de ello se derivan. Afirmar, como lo hizo el a quo, que los ciudadanos deben soportar detenciones preventivas, como consecuencia normal del deber que tiene la Fiscalía General de la Nación de investigar la comisión de hechos ilícitos, deviene inadmisibles, dado que no resulta proporcionado ni razonable. En efecto, la libertad, como derecho fundamental de primerísimo orden, no puede considerarse como un bien del que el Estado pueda disponer injustificadamente. (...) En esta medida, se impone la revocatoria de la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad que sufrió el demandante desde el 31 de marzo hasta el 25 de junio de 1992 y desde el 28 de enero hasta el 28 de abril de 1993, fechas acreditadas en el caso de autos.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la privación injusta de la libertad consultar sentencia de 29 de marzo de 2012, Exp. 1800123310001997000301, MP. Stella Conto Díaz del Castillo.

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento por privación injusta de la libertad durante casi seis meses / INDEMNIZACIÓN - Reconocimiento en salario mínimo legal mensual vigente / MONTO DE INDEMNIZACION - Facultad discrecional del juez

Se acreditó que el señor Juan Martín Caicedo Ferrer fue privado injustamente de la libertad durante casi 6 meses, lo que permite inferir razonablemente, a la luz de las máximas de la experiencia, que él, su esposa, sus hijos y sus hermanos -cuyos nombres se encuentran relacionados en el punto 5.5 de esta providencia- padecieron una afección de orden moral por la detención referida. Así lo confirman los testimonios. Ahora bien, para la cuantificación de este pretium doloris no se acudirá a los gramos oro como se solicitó en la demanda, sino a salarios mínimos mensuales legales como se viene sosteniendo por esta Corporación. (...) Habida

cuenta de que el daño moral es, de suyo, imposible de cuantificar de un modo exacto, por ser éste de carácter inmaterial, es necesario fijar el monto de la indemnización valiéndose de la facultad discrecional que le asiste al juez en estos casos y de conformidad con estos parámetros establecidos jurisprudencialmente: i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación; ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio y iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para garantizar el principio de igualdad.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante se acreditó

La constancia -expedida por la Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C.- acredita que el señor Juan Martín Caicedo Ferrer, al momento de la privación injusta de su libertad, devengaba mensualmente un total de \$1'615.567 -incluyendo prestaciones sociales-, suma que, al ser actualizada tomando el IPC de la fecha de la detención (marzo de 1992: 15) y el último conocido (octubre de 2012: 111), se convierte en \$11'882.543.

PERJUICIOS MATERIALES - Daños a la personalidad, nombre personal y familiar, honor, fama, reputación, intimidad solicitados no se reconocen por falta de acervo probatorio que demostraran su ocurrencia / PERJUICIOS POR NOTICIAS Y PUBLICACIONES DE PRENSA - No se probó la afectación ocasionada por la demandada

Los demandantes pretenden, además, el reconocimiento de los daños a la "personalidad, nombre personal y familiar, honor, fama, reputación, intimidad, [vida de relación y condiciones materiales de existencia] que aducen les fueron causados, en razón de la privación injusta de que fue víctima el señor Caicedo Ferrer; no obstante no serán reconocidos, toda vez que el acervo probatorio no demuestra su ocurrencia. (...) No obstante y sin perjuicio de las noticias y publicaciones de prensa, emitidas con ocasión de la privación injusta de la libertad padecida por el accionante, no reposa en el plenario prueba alguna que permita concluir que la parte demandada propició la afectación reclamada, razón por la cual no puede imputársele el daño que, según los demandantes, la difusión de la información les causó, como quiera que fueron los medios los que hicieron las publicaciones y, en este orden, los que estarían llamados a responder. Adicionalmente, encuentra la Sala que, en un margen razonable de objetividad, no se distorsionó el concepto público que se tenía del ex-alcalde Caicedo Ferrer y que, además, fue elegido Senador de la República al poco tiempo de habersele señalado como presunto responsable del delito de peculado por apropiación.

CONFLICTO ENTRE DERECHO A LA INFORMACION Y DERECHO A LA HONRA, BUEN NOMBRE E INTIMIDAD - Lineamiento constitucional / CORTE CONSTITUCIONAL - Ha dado prelación al derecho de la información

Vale traer a colación los principales lineamientos sentados por la Corte Constitucional cuando se presenta un conflicto entre el derecho a la información y los derechos a la honra, al buen nombre y a la intimidad. En términos generales, le

ha dado la Corte prelación al derecho de información, en razón del papel de control del poder que se asigna socialmente a los medios de comunicación.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el derecho a la información, consultar sentencia de la Corte Constitucional T-066 de 1998

DERECHOS FUNDAMENTALES AL BUEN NOMBRE Y HONRA - Servidor público se expone de modo voluntario a ser objeto de enjuiciamiento por la sociedad / BUEN NOMBRE Y HONRA DE SERVIDOR PUBLICO - Disminuye al estar en juego la defensa del interés público y de la comunidad

En relación con los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, que quien asume un cargo en el servicio público se expone -de modo voluntario- a ser objeto de enjuiciamiento por parte de la sociedad, con lo cual deja de lado al menos una parte de la esfera tutelada constitucionalmente. En esta medida, el funcionario público ha de estar en disposición de aceptar y soportar ataques que no estaría obligado a tolerar en el ámbito privado, pues, aunque sus derechos a la honra y al buen nombre deben ser respetados, el margen de protección en relación con quienes prestan un servicio público disminuye sensiblemente al estar en juego la defensa del interés público y del bien de la comunidad.

DAÑO A LA VIDA DE RELACION Y CONDICIONES MATERIALES DE EXISTENCIA - No se probó que por la privación injusta de la libertad del Ex Alcalde Mayor de Bogotá Juan Martín Caicedo Ferrer familiares sufrieran afectación psicofísica que alteran su vida

En lo que tiene que ver con el daño a la “vida de relación y condiciones materiales de existencia”, alegado por la parte actora, no se observa que, producto de la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Caicedo Ferrer, los demandantes hayan sufrido alguna afectación psicofísica que alterara su vida de relación, razón suficiente para descartar la ocurrencia del perjuicio reclamado.

DIVISIBILIDAD DE LA OBLIGACION DE PAGO DE PERJUICIOS - A cargo de la Fiscalía General de la Nación en 51.1% y la Rama Judicial en 48.9% / FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Paga monto de condena y podrá repetir contra Rama Judicial

Opera, en el sub júdice, la divisibilidad de la obligación, teniendo en cuenta que la privación injusta de la libertad, padecida por el procesado desde el 31 de marzo hasta el 25 de junio de 1992, resulta imputable -de manera directa- a la Rama Judicial. Empero desde que la Fiscalía revocó el beneficio de libertad provisional concedido al encartado y, específicamente, desde el 28 de enero de 1993 -día en que el señor Caicedo Ferrer se presentó voluntariamente ante la Unidad de Investigaciones Especiales de la Fiscalía-, es dable inferir que la libertad se mantuvo restringida por cuenta del ente acusador hasta el 28 de abril siguiente, fecha en que el implicado accede -de nuevo- a la libertad provisional. Así las cosas, la Fiscalía General de la Nación asumirá, en un 51.1%, el pago de la totalidad de los perjuicios acreditados y la Rama Judicial lo hará en un 48.9%. Finalmente y sin perjuicio de lo anterior, la Fiscalía pagará el monto total de la condena y, posteriormente, podrá repetir contra la Rama Judicial para que, de conformidad con lo expuesto en este punto, le reembolse la suma que en derecho corresponde.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02512-01(25571)

Actor: JUAN MARTIN CAICEDO FERRER

Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL - 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 del 16 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se dispuso:

PRIMERO: Declárese la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la Procuraduría General de la Nación y de la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: Deniéguense las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

I. ANTECEDENTES

1.1 Síntesis del caso

La demanda interpuesta el 21 de agosto de 1998¹ presenta una serie de supuestos fácticos que bien pueden resumirse en que el señor Juan Martín Caicedo Ferrer estuvo privado de la libertad entre el 31 de marzo y el 25 de junio de 1992 y entre el 28 de enero y el 28 de abril de 1993, a raíz de las decisiones adoptadas² por el Juzgado 23 de Instrucción Criminal -con sede en Bogotá- y la Fiscalía General de la Nación. Luego de ser elegido congresista, la Sala Penal de

¹ Fls. 3 a 22, C-1°.

² Entre éstas, la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de *peculado por apropiación*.

la Corte Suprema de Justicia precluyó la investigación adelantada en su contra, advirtiéndole que no encontró elementos que comprometieran la responsabilidad del señor Caicedo Ferrer en los hechos investigados.

1.2 Lo que se pretende

Con fundamento en los hechos precedentes, los señores Juan Martín, Martha Elena, Francisco Xavier y Gloria Stella Caicedo Ferrer; María Antonia y Santiago Caicedo de Roux; Lia de Roux de Caicedo y Ana María Caicedo de Vélez formulan -a través de apoderado- demanda de reparación directa contra la Nación-Rama Judicial-Fiscalía y Procuraduría General de la Nación, en la cual solicitan:

1. La Nación-Rama Judicial del poder público, representada al efecto por el señor Director Ejecutivo de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, es responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a Juan Martín, Martha Elena, Francisco Xavier y Gloria Stella Caicedo Ferrer; María Antonia y Santiago Caicedo de Roux; Lia de Roux de Caicedo y Ana María Caicedo de Vélez, en virtud de las actuaciones y omisiones por causa u ocasión del proceso penal en su contra y de la arbitraria e injusta privación de la libertad de Juan Martín Caicedo Ferrer.

2. Condénase a la Nación-Rama Judicial del poder público, representada al efecto por el señor Director Ejecutivo de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, a indemnizar y pagar a Juan Martín, Martha Elena, Francisco Xavier y Gloria Stella Caicedo Ferrer; María Antonia y Santiago Caicedo de Roux; Lia de Roux de Caicedo y Ana María Caicedo de Vélez, la totalidad de los daños y perjuicios materiales, incluidos daño emergente y lucro cesante que le fueron causados, en la cuantía que resulte de las bases que se demuestren en el proceso, debidamente reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga.

Dentro de los daños y perjuicios materiales, se incluirán:

2.1. El valor de la frustración o privación de la totalidad de los ingresos salariales y prestacionales que le correspondían en su carácter de Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. y dejados de percibir en virtud de la suspensión en el ejercicio del cargo motivada por la privación de su libertad.

2.2. El valor de los recursos agotados para atender sus necesidades y las de su familia.

2.3. Las pérdidas y gastos en que incurrió por virtud de los hechos positivos y negativos.

En el lucro cesante se incluirán los intereses compensatorios del capital representativo de la indemnización (compensación por falta de uso del principal) que, según el artículo 1615 del Código Civil, se les debe desde la ocurrencia del daño y que se pagarán junto con aquél en pesos de valor constante.

3. Condénase a la Nación-Rama Judicial del poder público, representada al efecto por el señor Director Ejecutivo de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, a indemnizar y pagar a cada uno de los

demandantes, los daños y perjuicios causados a su vida de relación y condiciones materiales de existencia.

En virtud de la grave injusticia cometida y de la consecuente lesión causada, así como de las condiciones personales y familiares de los demandantes, la condena se solicita por el equivalente a diez mil gramos de oro fino para cada uno de ellos, en lo que valgan en pesos de valor constante a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

Más en subsidio, por razones de justicia y equidad, en aplicación de los artículos 8° de la Ley 153 de 1887 y 107 del Código Penal, con el equivalente de lo que valgan cuatro mil gramos de oro fino para cada uno de los demandantes, en pesos de valor constante en la fecha de la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

4. Condénase a la Nación-Rama Judicial del poder público, representada al efecto por el señor Director Ejecutivo de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, a indemnizar y pagar a cada uno de los demandantes los daños morales, cuya indemnización se solicita por cinco mil gramos de oro fino para cada uno de ellos, en lo que valgan en pesos de valor constante a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

Más en subsidio, con el equivalente de lo que valgan mil gramos de oro fino para cada uno de los demandantes, en pesos de valor constante en la fecha de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, con base en el criterio jurisprudencial del contencioso administrativo.

5. Condénase a la Nación-Rama Judicial del poder público, representada al efecto por el señor Director Ejecutivo de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, a la indemnización y pago de los daños causados a cada uno de los demandantes en sus bienes de la personalidad, nombre personal y familiar, honor, fama, reputación e intimidad en lo que valgan diez mil gramos de oro fino para cada uno de ellos, en pesos de valor constante a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

Más en subsidio, por razones de justicia y equidad, con el equivalente en pesos de valor constante en la fecha de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, de lo que valgan cuatro mil gramos de oro fino para cada uno de los demandantes.

Para la reparación de este daño, la sentencia, igualmente ordenará:

5.1. La reiteración por la Nación-Rama Judicial del poder público, representada al efecto por el señor Director Ejecutivo de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, de la absoluta inocencia de JUAN MARTÍN CAICEDO FERRER en los hechos relativos a los "auxilios", según fue reconocida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 19 de noviembre de 1996, por haber actuado de conformidad con la Constitución Política, la ley, los decretos reglamentarios y los acuerdos del Concejo Distrital.

5.2. La publicación por la Nación-Rama Judicial del poder público, representada al efecto por el señor Director Ejecutivo de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, de cuando menos mil ejemplares de la sentencia del 19 de noviembre de 1996 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde precluye la investigación por su evidente inocencia en los hechos y su difusión o divulgación por los medios masivos de comunicación, junto con las sentencias que se profieran en este proceso.

6. Condénase a la Nación-Rama Judicial del poder público, representada al efecto por el señor Director Ejecutivo de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, a la indemnización y pago de los daños de rebote o contragolpe causados a cada uno de los demandantes de conformidad con lo que se acredite en el proceso y en la cuantía que se demuestre, debidamente reajustada en la fecha de la ejecutoria de la sentencia que la imponga.

7. Se reconocerán intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la ejecutoria de la sentencia hasta su cumplimiento por pago total.

8. La sentencia será cumplida en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

1.3 La defensa de la parte demandada

La Nación-Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación -a través de abogado- se opusieron a las pretensiones³. Argumentaron que la actuación de la administración, en cuanto a la medida de aseguramiento, fue ajustada a la ley, como quiera que existían indicios graves de responsabilidad en contra del sindicato.

La Procuraduría General de la Nación propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Adujo que los hechos y las pretensiones no comprometen la responsabilidad de la entidad.

1.4 Alegaciones ante el *a quo*

Surtido el traslado para que las partes presentaran sus alegaciones finales, los demandantes adujeron que se les causó un daño antijurídico, atribuible a la Fiscalía General de la Nación, en razón de que se privó -injustamente- al señor Juan Martín Caicedo Ferrer de su libertad, sin elementos de juicio razonables para imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva.

La Nación-Rama Judicial, Fiscalía y Procuraduría General -en esta etapa- insistieron en los argumentos expuestos en el escrito de contestación⁴. En este sentido las dos primeras reiteraron la legalidad de la medida impuesta al actor, dado que su detención obedeció a serios indicios de responsabilidad en su contra

³ Memorial original que obra a fls. 60 a 70, C-1°.

⁴ Fls. 321 a 334 y 346 a 347, C-1°.

y la Procuraduría alegó -de nuevo- la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

II. SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 16 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁵, se negaron las súplicas y, para el efecto, se consideró:

(...)

En el presente caso, no se configura ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 414 del C. de P.P., esto es no puede concluirse que *“el hecho no existió, el sindicato no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible”*, tal como se concluye de la lectura cuidadosa [sic] de la providencia dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

(...)

En suma, concluye la Sala, que aun cuando sea cierto que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia haya considerado que la conducta del Alcalde no configuró el delito de prevaricato por acción, por el cual se encausó la investigación penal, no es menos cierto que los hechos denunciados como ilícitos por el señor Carlos Alonso Alucio eran bastantes graves, que existían fundamentos jurídicos serios y conceptos de autoridades de los cuales se deducía prima face [sic] la ilicitud de las conductas, por lo que la actividad desplegada por el juez de instrucción y luego por la Fiscalía, se acomodó en ese momento a las normas procesales vigentes (artículo 397 C. de P.P.), que exigían únicamente la existencia de un indicio grave en contra del sindicato, y que el hecho ilícito denunciado tuviera una pena superior a dos años, presupuestos que ampliamente se configuraron en este caso.

(...)

De lo anteriormente expuesto, deduce la Sala que la privación de la libertad de que fue objeto el actor, doctor Juan Martín Caicedo Ferrer, no puede considerarse como injusta, arbitraria o caprichosa, para que de la misma se deduzca el reconocimiento de una indemnización por parte del Estado, pues como ya se mencionó, existieron graves indicios en su contra de la comisión de hechos ilícitos, que la Fiscalía General de la Nación estaba en el deber de investigar y de ejercer durante la instrucción todas sus facultades legales, entre las cuales estaba la de imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva, por lo que no puede decirse que la privación de la libertad que sufrió el actor constituya un daño antijurídico, pues como todo ciudadano estaba en el deber de soportarla mientras se esclarecían los hechos investigados, concluyéndose en consecuencia que necesariamente las pretensiones de la demanda deberán ser denegadas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

⁵ Fls. 349 a 372 del cuaderno principal.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora recurre en apelación⁶ para que se revoque el fallo y, en su lugar, se acceda a las pretensiones.

Como fundamento de su impugnación, los accionantes alegan que la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación son responsables de la privación injusta de la libertad padecida por el señor Juan Martín Caicedo Ferrer, como quiera que, en el proceso penal, se concluyó que su conducta era atípica frente al punible de *prevaricato por acción* y que no existían indicios que comprometieran su responsabilidad en relación con el delito de *peculado por apropiación*.

IV. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el traslado para que las partes presentaran sus alegaciones finales, los demandantes, la Nación-Rama Judicial y la Fiscalía General reiteran, en suma, los argumentos expuestos en las etapas procesales.

El Ministerio Público guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primer grado, dado que, en aplicación de los artículos 73 de la Ley 270 de 1996⁷ y 31 constitucional, todos los procesos de reparación directa, fundamentados en error judicial, **privación injusta de la libertad** o defectuoso funcionamiento de la administración judicial, son de doble instancia: la primera ante los Tribunales Contenciosos y la segunda ante esta Corporación⁸.

⁶ Fls. 383 a 397 del cuaderno principal.

⁷ Aplicable al *sub júdice*, pues la norma rige desde 1996 y el proceso inició en 1998.

⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, radicación 11001-03-26-000-2008-00009-00 (IJ). Consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez. La Sala Plena se pronunció en el sentido de señalar que la cuantía no determina la competencia en asuntos de responsabilidad del Estado por hechos de la administración de justicia (error jurisdiccional, privación injusta de la libertad, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia) ya que, en aplicación de la normativa estatutaria, debe observarse un factor orgánico que confiere competencias en primera instancia a los tribunales administrativos y en segunda instancia a esta Corporación.

Ahora bien, no se analizará la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta -en primera instancia- por la Procuraduría General de la Nación, como quiera que el apelante no puso de presente el punto en su recurso. Por consiguiente y en atención a que los hechos y las pretensiones no hacen mención a la responsabilidad de la entidad, se mantendrá -sólo en este aspecto- la decisión del *a quo*.

5.2 Caducidad

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 “*la ejecutoria de la providencia judicial que determina la inexistencia del fundamento jurídico que justificaba la decisión*”⁹, lo que para el *sub júdice* se traduce en la firmeza de la providencia que resolvió precluir la investigación, proferida el 19 de noviembre de 1996 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ejecutoria cumplida el 2 de diciembre del mismo año¹⁰.

Entonces, como la presente demanda de reparación directa se formuló el 21 de agosto de 1998, resulta claro que el término de caducidad no se completó y que, por tanto, la Sala se encuentra autorizada para pronunciarse sobre el fondo del *sub lite*.

5.3 Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar -en función de los hechos probados- si la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación es patrimonialmente responsable por la privación de la libertad que padeció el señor Juan Martín Caicedo Ferrer, siendo del caso precisar el contenido y alcance de los presupuestos contemplados en el art. 414 del Decreto 2700 de 1991¹¹.

5.4 Tópicos pacíficos en la jurisprudencia sobre la privación injusta de la libertad

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 15983, C. P. Myriam Guerrero de Escobar.

¹⁰ Fecha aludida en el escrito de demanda. Fl. 16, C-1°.

¹¹ Derogado por la Ley 600 de 2000 y vigente para la época de los hechos.

En el estado actual de la jurisprudencia no se discute el carácter objetivo¹² de la responsabilidad estatal cuando, no obstante la privación de su libertad, el implicado es absuelto o se precluye la investigación a su favor, en los casos previstos en el art. 414 del Decreto 2700 de 1991, esto es cuando se establece que (i) el hecho no existió, (ii) el encartado no lo cometió y/o (iii) la conducta no es típica.

En este sentido, la jurisprudencia de la Sección concibe objetiva la responsabilidad estatal en los casos antes referidos, inclusive una vez derogado el art. 414 *eiusdem*, no como aplicación ultractiva del citado Decreto 2700, sino de los supuestos previstos en él¹³, en razón de la responsabilidad estatal en los términos del artículo 90 constitucional y de la Ley 270 de 1996.

5.5 Del caso concreto

Está probado que el señor Juan Martín Caicedo Ferrer (i) es padre de María Antonia y Santiago Caicedo de Roux (registros aportados con la demanda, en copias auténticas y visibles a fls. 6 y 7, C-2°), (ii) es esposo de Lia de Roux (registro visible a fl. 3, C-2°, en copia auténtica), (iii) es hermano de Ana María Caicedo de Vélez, Martha Elena, Francisco Xavier y Gloria Stella Caicedo Ferrer (registros visibles, en copias auténticas, a fls. 4, 8, 9, 10 y 11, C-2°), (iv) fungió como Alcalde Mayor de Bogotá desde el 1° de junio de 1990 hasta el 28 de marzo de 1992¹⁴, como quiera que fue suspendido mediante el Decreto Presidencial No. 520 del 27 de marzo de 1992¹⁵, a raíz de la medida de aseguramiento de detención preventiva¹⁶ que -el 24 de marzo de ese mismo año- le impuso el Juzgado 23 de Instrucción Criminal como presunto responsable del delito de *peculado por apropiación*, (v) fue elegido Senador de la República para el periodo

¹² Sentencia del 15 de septiembre de 1994, exp. 9.391.

¹³ En sentencia del 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".

¹⁴ Constancia de la Subsecretaría General de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, visible a fl. 13, C-2°.

¹⁵ Fls. 459 y 460, C-2°.

¹⁶ Fls. 123 a 136, C-2°.

constitucional 1994-1998¹⁷, (vi) estuvo privado de la libertad entre el 31 de marzo y el 25 de junio de 1992¹⁸ y entre el 28 de enero y el 28 de abril de 1993¹⁹ y (vii) fue absuelto el 19 de noviembre de 1996 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por preclusión de la investigación, en razón de que su conducta resultó atípica frente al punible de *prevaricato por acción* y de que no existían indicios que comprometieran su responsabilidad en relación con el delito de *peculado por apropiación*²⁰.

¹⁷ Fls. 618 y 619, C-6°. Oficio mediante el cual la Fiscalía General de la Nación remite a la Corte Suprema de Justicia la actuación adelantada en contra del señor Caicedo Ferrer, en razón de que éste se posesionó el 20 de julio de 1994 como Senador de la República.

¹⁸ Ver certificación del DAS, visible a fl. 96, C-8° y providencia, proferida el 25 de junio de 1992 por el Juzgado 23 de Instrucción Criminal, mediante la cual se concedió la libertad provisional al señor Juan Martín Caicedo Ferrer (fls. 15 a 18, C-10).

¹⁹ El 26 de enero de 1993, la Fiscalía revocó el beneficio de libertad provisional concedido, en providencia del 25 de junio de 1992, al señor Caicedo Ferrer (fls. 79 a 256, C-10). El 28 de enero de 1993, el encartado penalmente se presentó ante la Unidad de Investigaciones Especiales de la Fiscalía y, de nuevo, quedó privado de su libertad (fls. 321 a 323, C-10). El 28 de abril de 1993, la Fiscalía otorgó al procesado la libertad provisional, como quiera que transcurrieron 180 días de detención, sin que se hubiese calificado el mérito del sumario (fls. 620 a 622, C-6°).

²⁰ La providencia se allegó con el escrito de demanda y, aunque obra en copia simple a folios 554 a 641 del cuaderno 2°, puede consultarse en la página web institucional de la Corte Suprema de Justicia, hipervínculo:

[http://190.24.134.69/Busquedadoc/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=%2fsentencias%2fpenal%2f1996%2fdr.nilson+pinilla+pinilla%2fpr9710-2.doc&CiRestriction="9710"&CiQueryFile=/busquedadoc/query.idq&CiUserParam3=query.htm&CiHiliteType=Full](http://190.24.134.69/Busquedadoc/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=%2fsentencias%2fpenal%2f1996%2fdr.nilson+pinilla+pinilla%2fpr9710-2.doc&CiRestriction=)

La Ley 270 de 1996 -art. 95- preceptúa: “[e]l Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a **mejorar la práctica de las pruebas**, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a **garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información**.

Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.

Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, **gozarán de la validez y eficacia de un documento original** siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales (...). Negrillas fuera de texto.

Cabe anotar, en relación con el documento, que (i) no fue tachado de falso, (ii) las partes invocaron su contenido en varias actuaciones procesales y (iii) tiene valor probatorio, con fundamento en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, el principio de buena fe y el precedente jurisprudencial, en la medida en que su original debe reposar en los archivos de la Nación-Rama Judicial.

No sobra aclarar que, al posesionarse el señor Caicedo Ferrer como Senador de la República, se decretó la ruptura de la unidad procesal y se envió la actuación a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (fls. 618 y 619, C-6°). Corporación esta que, al calificar el mérito de la instrucción sumaria, examinó -además del delito de peculado por apropiación- el punible de *prevaricato por acción*.

Debe aclararse que, aunque la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia estudió -al momento de precluir la investigación- la conducta punible de *prevaricato por acción*, el análisis en el *sub lite* se circunscribe al delito de *peculado por apropiación*, como quiera que el acervo probatorio indica que el señor Juan Martín Caicedo Ferrer estuvo detenido únicamente por este ilícito.

A partir de los hechos probados, para la Sala es claro que el encartado no cometió el ilícito de *peculado por apropiación*, por el que se le privó de la libertad, lo que hace responsable al Estado por los perjuicios causados, en los términos de los artículos 90 constitucional y 65 y 68 de la Ley 270 de 1996.

Efectivamente, no le asiste razón al tribunal *a quo* en cuanto desestima la responsabilidad estatal, fundado en que “(...) *la privación de la libertad de que fue objeto el actor, doctor Juan Martín Caicedo Ferrer, no puede considerarse como injusta, arbitraria o caprichosa, para que de la misma se deduzca el reconocimiento de una indemnización por parte del Estado, pues como ya se mencionó, existieron graves indicios en su contra de la comisión de hechos ilícitos, que la Fiscalía General de la Nación estaba en el deber de investigar y de ejercer durante la instrucción todas sus facultades legales, entre las cuales estaba la de imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva (...)*”. A *contrario sensu* de lo antes transcrito, está demostrado que la absolución del señor Caicedo Ferrer se dio por no encontrar elementos que llevaran a concluir su autoría en los hechos investigados. Para el efecto, se traen a colación importantes líneas de la decisión de preclusión así:

(...) no aparece ninguna virtualidad jurídica-penal de la cual pueda derivarse la manifestación de actitudes encaminadas a la destinación, utilización o apropiación indebida de dineros del Distrito Capital, cuya asignación le fue delegada por el Concejo Distrital (art. 7° Acuerdo 13 de 1991); no aparece de los distintos medios aducidos por la instrucción sumarial la prueba que así lo amerite, ni observando objetiva e independientemente las glosas deducidas por el Contralor del Distrito, allí halladas sin el vigor suficiente para inferir una posible responsabilidad fiscal del doctor Caicedo Ferrer, deriva alguna fuerza probatoria para determinar la voluntad connivente o al menos la aceptación de una eventualidad punible, ni para afirmar descuido o negligencia de la cual pueda derivarse acción punible en la modalidad culposa.

A esta conclusión llega la Sala, luego de examinar en forma cuidadosa y detallada el voluminoso acervo probatorio recopilado por la Contraloría y por la Unidad Investigativa conformada a petición de la Fiscalía que instruía el asunto, con funcionarios del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, especializados en asesorar esta clase de investigaciones, en sus informes rendidos como conclusión de las inspecciones judiciales, testimonios, determinación de la persona jurídica, contratos, recibos de pago

y toda clase de soportes contables de la inversión de los dineros que les fueron entregados a título de "aportes, subvenciones y ayudas financieras" (art. 4° acuerdo 13/91), y 19 legajos con documentos anexos, sin que aparezca un solo caso apropiadamente comprobado de desviación o utilización indebida de dineros, procurada o facilitada por gestión dolosa ni actitud culposa del doctor Caicedo Ferrer (véase además informes rendidos por el C.T.I., fs. 175 y Ss. y 237 y Ss. Cdno 2° Caicedo Ferrer).

(...)

En ese orden de consideraciones y de acuerdo con los criterios establecidos en las decisiones tomadas dentro del proceso 8225, anteriormente citado, no encuentra la Sala el presupuesto probatorio y sustancial mínimo reclamado por el artículo 441 del C. de P. P., que determine alguna coparticipación y comprometa la responsabilidad del doctor Caicedo Ferrer en los hechos investigados y, por eso mismo, dispondrá la preclusión de la investigación que en este proceso se le adelanta.

Es de notar y de ahí la discrepancia con el juez de primer grado, que cuando no se demuestra la responsabilidad penal del sindicado no se puede sino afirmar que éste no cometió el delito que se le imputa, en virtud de la presunción constitucional de inocencia [inc. 3, art. 29, C.P.], sin que pueda trasladarse al procesado la carga de desvirtuarla y, en esta medida, no hay diferencia en afirmar que se demostró la inocencia o que no se probó la autoría de la conducta.

De manera que (i) como se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva al señor Caicedo Ferrer, por considerarlo autor del delito de *peculado por apropiación* y no se demostró que el implicado efectivamente cometió la conducta y (ii) como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia precluyó la investigación adelantada en su contra -habida cuenta de que no encontró elementos que comprometieran su responsabilidad en los hechos investigados-, no cabe duda que la cautela restrictiva de la libertad padecida por el señor Juan Martín Caicedo Ferrer fue injusta, pues quien no ejecutó un hecho delictivo, ni participó en él no tiene que soportar la restricción de la libertad y las consecuencias que de ello se derivan.

Afirmar, como lo hizo el *a quo*, que los ciudadanos deben soportar detenciones preventivas, como consecuencia normal del deber que tiene la Fiscalía General de la Nación de investigar la comisión de hechos ilícitos, deviene inadmisibles, dado que no resulta proporcionado ni razonable. En efecto, la libertad, como derecho fundamental de primerísimo orden, no puede considerarse como un bien del que el Estado pueda disponer injustificadamente.

Al respecto, cabe recordar el precedente citado por esta Sala en sentencia del 29 de marzo de 2012:

“(…) La Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.

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

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

Y es que si bien es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano la prevalencia del interés general constituye uno de los principios fundantes del Estado —a voces del artículo 1º in fine de la Constitución Política—, no lo es menos que el artículo 2º de la propia Carta eleva a la categoría de fin esencial de la organización estatal la protección de todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades. Ello implica que la procura o la materialización del interés general, no puede llevarse a cabo avasallando inopinada e irrestrictamente las libertades individuales, pues en la medida en que la salvaguarda de éstas forma parte, igualmente, del contenido teleológico esencial con el que la Norma Fundamental programa y limita la actividad de los distintos órganos del Estado, esa protección de los derechos y libertades también acaba por convertirse en parte del interés general”.²¹

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de marzo de 2012, radicación número 1800123310001997000301, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

En esta medida, se impone la revocatoria de la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad que sufrió el demandante desde el 31 de marzo hasta el 25 de junio de 1992 y desde el 28 de enero hasta el 28 de abril de 1993, fechas acreditadas en el caso de autos.

5.6 Los perjuicios a indemnizar

5.6.1 Morales

Se acreditó que el señor Juan Martín Caicedo Ferrer fue privado injustamente de la libertad durante casi 6 meses, lo que permite inferir razonablemente, a la luz de las máximas de la experiencia, que él, su esposa, sus hijos y sus hermanos - cuyos nombres se encuentran relacionados en el punto 5.5 de esta providencia- padecieron una afección de orden moral por la detención referida. Así lo confirman los testimonios visibles a folios 521 a 543 del cuaderno 6°.

Ahora bien, para la cuantificación de este *pretium doloris* no se acudirá a los gramos oro como se solicitó en la demanda, sino a salarios mínimos mensuales legales como se viene sosteniendo por esta Corporación a partir de la sentencia del 6 de septiembre de 2001, proferida dentro de los procesos acumulados No. 13.232 y 15.646.

Habida cuenta de que el daño moral es, de suyo, imposible de cuantificar de un modo exacto, por ser éste de carácter inmaterial, es necesario fijar el monto de la indemnización valiéndose de la facultad discrecional que le asiste al juez en estos casos y de conformidad con estos parámetros establecidos jurisprudencialmente²²: i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación²³; ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio y iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para garantizar el principio de igualdad.

²² Los parámetros descritos se encuentran señalados en sentencia n° de radicación 21.350, actor: Mauricio Monroy y otra, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²³ En la sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación n° 13.232, se indicó que esto es así, porque *“la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia (...).”*

Así las cosas y dado que el daño causado revistió un grado de afectación importante, pues al demandante se le cercenó -por más de cinco meses- su derecho fundamental a la libertad, la Sala reconocerá a título de perjuicios morales, en virtud del *arbitrium iudicis*²⁴, del principio de igualdad²⁵ y del reciente precedente sobre la materia²⁶, 30.24 s.m.m.l.v. para el señor Juan Martín Caicedo Ferrer, 15.12 s.m.m.l.v. para su esposa Lia de Roux y para cada uno de sus hijos María Antonia y Santiago Caicedo de Roux y 7.56 s.m.m.l.v. para cada uno de sus hermanos Ana María Caicedo de Vélez, Martha Elena, Francisco Xavier y Gloria Stella Caicedo Ferrer, teniendo en cuenta que se ha establecido como tope máximo para indemnizaciones de daño moral, por muerte de un familiar -sumo dolor-, 100 s.m.m.l.v.

5.6.2 Materiales en la modalidad de lucro cesante

La constancia²⁷ -expedida por la Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C.- acredita que el señor Juan Martín Caicedo Ferrer, al momento de la privación injusta de su libertad, devengaba mensualmente un total de \$1'615.567 -incluyendo prestaciones

²⁴ La facultad discrecional debe ser ejercida de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala, los cuales "...descartan toda fórmula mecánica o matemática y antes ilustran que esa decisión debe considerar las circunstancias que rodearon los hechos y enmarcarse por los principios de razonabilidad..." (sentencia del 16 de junio de 1994, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, radicación No. 7.445, actor: María Luisa Perdomo Lozada). Igualmente puede verse, entre otras, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01 (N.I. 14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez, decisión que constituye uno de los muchos ejemplos de aplicación de la facultad discrecional en la tasación de perjuicios inmateriales.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de octubre de 2011, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación n.º 22.939. En este caso al demandante, detenido por casi 10 meses, se le concedieron 50 s.m.m.l.v., por concepto de perjuicios morales.

²⁶ Para la determinación de la cuantía de la indemnización del perjuicio moral, la Sala se guía por la proporción *valor-tiempo*, para lo cual tiene en cuenta el valor que, en promedio, se concede al mes de privación de la libertad -5,1 s.m.m.l.v.-, atendiendo únicamente al criterio temporal, sin perjuicio de que otros factores circunstanciales obliguen a reconocer una cifra más alta. Sentencia del 29 de agosto de 2012, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación n.º 24.093, actor: Hermelinda Díaz López y otros.

²⁷ El documento relaciona los valores que se le cancelaron al señor Juan Martín Caicedo Ferrer durante el tiempo en que se desempeñó como Alcalde Mayor de Bogotá. Fl. 14, C-2º.

sociales-, suma que, al ser actualizada²⁸ tomando el IPC de la fecha de la detención (marzo de 1992: 15,²⁴) y el último conocido (octubre de 2012: 111,⁸⁷), se convierte en \$11'882.543,⁰⁸. Se aplica, en consecuencia, la fórmula:

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

Entonces, siendo "S" el total del lucro cesante que se averigua, "Va" el monto mensual actualizado que se devengaba (\$11'882.543,⁰⁸), "i" el interés mensual que civilmente se tasa en 0,⁰⁰⁴⁸⁶⁷, "n" el tiempo en meses que se liquida (27,⁶⁶ meses)²⁹, y el valor constante "1", el cálculo arroja:

$$S = Va \frac{(1+i)^n - 1}{i} \quad S = \$11'882.543,08 * \frac{1,004867^{27,66} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$11'882.543,08 * 0,143730$$

²⁸ Fórmula: Va = Vh * (IPC Final / IPC Inicial).

²⁹ La privación injusta de la libertad del señor Juan Martín Caicedo Ferrer duró 5,⁹³ meses. No obstante y en aplicación del precedente, a este período se le suma el tiempo que, en promedio y según los datos oficiales, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo. Señala la jurisprudencia sobre el punto -sentencia del 30 de marzo de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación n.º 19567-:

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

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

LOZANO FAJARDO, estuvo privado de la libertad hasta el 7 de septiembre de 1998, lo cierto es que según los parámetros jurisprudenciales a este período es necesario sumarle el tiempo en que, según los datos oficiales, una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel.

Siendo así y de acuerdo a la realidad procesal, el término a tener en cuenta es 27,⁶⁶ meses, dado que el sindicado estuvo detenido en dos oportunidades y, al recuperar la libertad en cada una de ellas, tardaría en reubicarse laboralmente 6,⁹⁵ meses -al menos- en la primera y 14,⁷⁸ meses en la segunda. El primer cálculo -6,⁹⁵ meses- atendiendo a que ese es el tiempo comprendido entre el momento en que, por primera vez, le concedieron la libertad provisional y la fecha en que -de nuevo- lo privaron de su libertad y el segundo cálculo -14,⁷⁸ meses- en razón de que no es dable aplicar los datos oficiales -previamente aludidos-, como quiera que se probó que el señor Caicedo Ferrer, después de obtener -por segunda vez- la libertad provisional, logró ocuparse laboralmente hasta el 20 de julio de 1994, fecha en la que se posesionó como Senador de la República.

De manera que, aunque el ex-alcalde Caicedo Ferrer culminaba su periodo el 31 de mayo de 1992, para efectos del lucro cesante se tomó -como base- la remuneración que recibía como Alcalde Mayor de Bogotá, en atención a su capacidad productiva, preparación académica y trayectoria profesional. De esta forma, la Sala acoge la tesis aplicada en el caso del ex-ministro Enrique Low Murtra -sentencia del 19 de junio de 1997, C.P. Daniel Suárez Hernández, radicación n.º 11875-.

0,004867

S= \$11'882.543,⁰⁸ * 29,531498

\$	350.909.301,20
----	-----------------------

Ahora, los demandantes pretenden, además, el reconocimiento de los daños a la *“personalidad, nombre personal y familiar, honor, fama, reputación, intimidad, [vida de relación y condiciones materiales de existencia]”*³⁰ que aducen les fueron causados, en razón de la privación injusta de que fue víctima el señor Caicedo Ferrer; no obstante no serán reconocidos, toda vez que el acervo probatorio no demuestra su ocurrencia.

Pone de presente la parte actora que (i) *“[e]l espectáculo no pudo ser más vergonzoso: los funcionarios administrando justicia por la prensa, por la radio, por la TV, por los medios masivos de comunicación, creando una conciencia social errónea y espúrea [sic], destruyendo y destrozando sin rubor a un ciudadano honesto, elemental, claro, diáfano, respetuoso de la ley e inocente, quizás por apetencias políticas desmesuradas, ora por su origen ilustre pero provincial, bien por su vocación de servicio a la colectividad, y por los destinos superiores a los cuales estaba destinado”* y (ii) *“[se alteró] la vida de relación y condiciones materiales de existencia personal y del núcleo familiar, por la separación abrupta de la familia con la privación injusta e ilícita de la libertad y consiguiente reclusión, los comentarios lesivos en la sociedad organizada y la pérdida de oportunidades que ello implica”*.

No obstante y sin perjuicio de las noticias y publicaciones de prensa, emitidas con ocasión de la privación injusta de la libertad padecida por el accionante, no reposa en el plenario prueba alguna que permita concluir que la parte demandada propició la afectación reclamada, razón por la cual no puede imputársele el daño

³⁰ Esta Corporación ha sostenido que (i) el derecho al honor *“tiene un doble carácter, que ha sido recogido acertadamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: el carácter subjetivo o inmanente y el carácter objetivo o trascendente. El primero viene determinado por la estimación que cada persona tiene de sí mismo. Mientras que el segundo de ellos consistiría en la estimativa que los demás hacen de nuestra dignidad.*

Con la delimitación de ese doble carácter, inmanente y trascendente, se pretende señalar que los ataques al honor se desenvuelven tanto en el marco interno de la propia intimidad personal y familiar, como en el ambiente social o profesional en el que cada persona se mueve”, (ii) la honra es la “estima y respeto de la dignidad propia (sentido subjetivo) y buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito (sentido objetivo)” y (iii) la fama “se define en un doble aspecto: como opinión que las gentes tienen de una persona, lo que conecta con la dimensión objetiva o social del honor, y como opinión que la gente tiene de la excelencia de un sujeto en su profesión o arte. Esta última significación nos lleva a la idea de ‘honor’ en el sentido de reputación profesional”. Sentencia del 9 de junio de 2010, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 52001-23-31-000-1997-08775-01(19283).

que, según los demandantes, la difusión de la información les causó, como quiera que fueron los medios los que hicieron las publicaciones y, en este orden, los que estarían llamados a responder. Adicionalmente, encuentra la Sala que, en un margen razonable de objetividad, no se distorsionó el concepto público que se tenía del ex-alcalde Caicedo Ferrer y que, además, fue elegido Senador de la República al poco tiempo de habersele señalado como presunto responsable del delito de peculado por apropiación.

Ha de destacarse que los medios tienen el deber de informar y la responsabilidad de ejercer el control del poder político y, ante la sospecha de probables delitos cometidos por servidores públicos, no pueden esperarse a tener elementos de juicio totalmente robustos, pues su rol devendría inane. Esto supone juzgar de modo menos estricto el nivel de veracidad y de imparcialidad que debe garantizar la información emitida.

Vale traer a colación los principales lineamientos sentados por la Corte Constitucional cuando se presenta un conflicto entre el derecho a la información y los derechos a la honra, al buen nombre y a la intimidad. En términos generales, le ha dado la Corte prelación al derecho de información, en razón del papel de control del poder que se asigna socialmente a los medios de comunicación. Ha dicho la Corte³¹ –se destaca–:

“Del reconocimiento de que los medios cumplen en este campo una función importantísima para la vigencia del sistema democrático se deriva que ellos deben gozar de amplia libertad en la tarea de supervisión de las entidades estatales –y de los poderes privados–. Si se impusieran fuertes restricciones sobre la prensa en estas áreas se perjudicaría en medida notable su capacidad de vigilancia sobre el correcto desempeño de estos poderes.

No desconoce la Corte que la referida amplitud de la libertad de prensa en estos campos puede llegar a afectar los derechos de las personas que se desempeñan en posiciones de notoriedad e interés público. No obstante, en principio habrá de responderse que estas personas, al aceptar su situación social, han consentido tácitamente en una cierta restricción de esos derechos. En efecto, su papel de figuras públicas los convierte en objeto del interés general, por lo cual es de esperar que tanto sus actividades públicas como su vida privada sean observadas de manera minuciosa por parte de la sociedad.

El hecho de que, en general, no haya lugar a un reproche constitucional por la publicación de artículos o de información relacionados con la actitud y desempeño políticos de [las autoridades públicas], no significa que cualquier

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 1998.

tipo de aproximación periodística –y todo tipo de publicación– sobre estos temas sea constitucionalmente aceptable.

El artículo 20 de la Constitución acoge una diferenciación, que es aceptada en la doctrina y la jurisprudencia de otros países, y que es importante de atender cuando se trata sobre la actividad que realizan los medios de comunicación. Así, mientras que, por un lado, el artículo establece la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones, por el otro se señala que existe libertad para informar y recibir información veraz e imparcial. La primera libertad se refiere al derecho de todas las personas de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda se aplica al derecho de informar y de ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos.

Las dos libertades reciben un trato distinto: así, mientras que la libertad de expresión prima facie no conoce límites, la libertad de informar está atada constitucionalmente a dos condiciones, a saber: la veracidad y la imparcialidad. La explicación del desigual tratamiento de estas dos libertades salta a la vista: en una sociedad democrática y liberal no se puede impedir que cada cual tenga y exponga sus propias opiniones, pero algo diferente es que exponga hechos que no corresponden a la realidad o que suministren una versión sesgada de ella, induciendo así a engaño a los receptores de información.

La mencionada peculiaridad del derecho a la información ha conducido a la Corte a definirlo como un derecho de doble vía.

La definición en cada caso concreto de lo que es veraz puede arrojar muchas dificultades. Aún cuando en algunas situaciones se podrá concluir fácilmente que una información no es veraz, en un buen número de casos pueden existir diferentes apreciaciones sobre una noticia. Pero más aún, en muchos eventos puede ser imposible para el informador determinar con precisión si el hecho que llega a su conocimiento es absolutamente cierto o no. Si en este último caso se aplicara una noción absolutamente estricta de veracidad se podría paralizar la actividad investigativa de los medios de comunicación, con lo cual se afectaría en forma fundamental su labor de control de las instancias de poder.

La aplicación del principio de veracidad difiere según la situación de que se trate. En algunos casos se puede ser muy estricto en la exigencia de la verdad –puesto que se advierte que lo publicado difiere notoriamente de los hechos reales, como ocurre, por ejemplo, cuando un medio manifiesta que sus afirmaciones se fundamentan en documentos emitidos por una entidad determinada, y ésta demuestra que sus escritos expresaban todo lo contrario–, en otros casos lo que se puede exigir es que el medio precise su información –cuando, por ejemplo, la información suministrada en sí misma es cierta, pero hace caso omiso de algunos elementos, cuya presencia le otorga un cariz completamente distinto a la noticia–, y en otros, en los que es imposible determinar la total veracidad de un suceso, que el medio demuestre que ha sido suficientemente diligente en la búsqueda de la verdad.

Es, fundamentalmente, en estos dos últimos eventos en los que el medio debe dar muestras de su imparcialidad. De acuerdo con este principio, el periodista debe guardar cierta distancia respecto de sus fuentes y no aceptar

de plano, de manera irreflexiva, todas sus afirmaciones o incriminaciones. Por el contrario, las informaciones que le sean suministradas por ellas deberán ser contrastadas con versiones distintas sobre los mismos hechos, de parte de los implicados o de personas conocedoras de la materia que se debate. Asimismo, el comunicador deberá cuestionar sus propias impresiones y preconcepciones, con miras a evitar que sus preferencias y prejuicios afecten su percepción de los hechos”.

A partir de lo expuesto es posible concluir, en relación con los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, que quien asume un cargo en el servicio público se expone -de modo voluntario- a ser objeto de enjuiciamiento por parte de la sociedad, con lo cual deja de lado al menos una parte de la esfera tutelada constitucionalmente. En esta medida, el funcionario público ha de estar en disposición de aceptar y soportar ataques que no estaría obligado a tolerar en el ámbito privado, pues, aunque sus derechos a la honra y al buen nombre deben ser respetados, el margen de protección en relación con quienes prestan un servicio público disminuye sensiblemente al estar en juego la defensa del interés público y del bien de la comunidad.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con el daño a la “*vida de relación y condiciones materiales de existencia*”, alegado por la parte actora, no se observa que, producto de la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Caicedo Ferrer, los demandantes hayan sufrido alguna afectación psicofísica que alterara su vida de relación, razón suficiente para descartar la ocurrencia del perjuicio reclamado.

Finalmente, los accionantes solicitan el reconocimiento de “[l]as pérdidas y gastos en que [incurrieron] por virtud de los hechos positivos y negativos”, sin manifestar -en concreto- a qué hechos se refieren, motivo que, aunado a la ausencia de elementos probatorios que acrediten su ocurrencia, impone a la Sala negar la pretensión.

5.7 La obligación que emana de la presente sentencia es divisible entre las entidades demandadas

Opera, en el *sub júdice*, la divisibilidad de la obligación, teniendo en cuenta que la privación injusta de la libertad, padecida por el procesado desde el 31 de marzo hasta el 25 de junio de 1992, resulta imputable -de manera directa- a la Rama Judicial. Empero desde que la Fiscalía revocó el beneficio de libertad provisional concedido al encartado y, específicamente, desde el 28 de enero de 1993 -día en que el señor Caicedo Ferrer se presentó voluntariamente ante la Unidad de Investigaciones Especiales de la Fiscalía-, es dable inferir que la libertad se

mantuvo restringida por cuenta del ente acusador hasta el 28 de abril siguiente, fecha en que el implicado accede -de nuevo- a la libertad provisional.

Así las cosas, la Fiscalía General de la Nación asumirá, en un 51.1%, el pago de la totalidad de los perjuicios acreditados y la Rama Judicial lo hará en un 48.9%.

Finalmente y sin perjuicio de lo anterior, la Fiscalía pagará el monto total de la condena y, posteriormente, podrá repetir contra la Rama Judicial para que, de conformidad con lo expuesto en este punto, le reembolse la suma que en derecho corresponde.

5.8 Costas procesales

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso, la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones de los intervinientes dentro del proceso, razón por la cual no se impondrá condena al respecto.

VI. 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

REVOCAR la sentencia del 16 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO. DECLARAR patrimonialmente responsable a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por los perjuicios que sufrieron los demandantes, como consecuencia de la privación injusta de la libertad del señor JUAN MARTÍN CAICEDO FERRER.

SEGUNDO. En razón de la anterior declaración, **CONDENAR** a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar, por concepto de perjuicios morales y con sujeción a la parte motiva de esta providencia, las

siguientes indemnizaciones: 30.24 s.m.m.l.v.³² para el señor JUAN MARTÍN CAICEDO FERRER, 15.12 s.m.m.l.v.³³ para su esposa LIA DE ROUX y para cada uno de sus hijos MARÍA ANTONIA y SANTIAGO CAICEDO DE ROUX y 7.56 s.m.m.l.v.³⁴ para cada uno de sus hermanos ANA MARÍA CAICEDO DE VÉLEZ, MARTHA ELENA, FRANCISCO XAVIER y GLORIA STELLA CAICEDO FERRER.

TERCERO. CONDENAR a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar, por concepto de perjuicios materiales y con sujeción a la parte motiva de esta providencia, en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$350.909.301.²⁰, a favor del señor JUAN MARTÍN CAICEDO FERRER.

CUARTO. DISPONER que la Rama Judicial le responda a la Fiscalía, quien pagará el 100% de la condena, por el 48.9% de la misma.

QUINTO. DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Procuraduría General de la Nación.

SEXTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO. NO CONDENAR en costas.

OCTAVO. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

NOVENO. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 115 del C.P.C. y 37 del Decreto 359 de 1995, para el cumplimiento de esta sentencia **EXPÍDANSE COPIAS** con destino a las partes, que serán entregadas al respectivo apoderado judicial en cada caso.

DÉCIMO. En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

³² Liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

³³ Liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

³⁴ Liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente de Subsección

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Consejera de Estado

JAIRO PARRA QUIJANO

Conjuez