

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por error en anuncio televisivo / ERROR EN ANUNCIO TELEVISIVO - Al publicar fotografía de ciudadano como si se tratara de Jefe paramilitar / ERROR EN ANUNCIO PUBLICITARIO - Por publicar foto de conductor señalándolo de paramilitar / FALLA DEL SERVICIO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - Al omitir verificar identidad de persona que aparecía en fotografía tildado de paramilitar / DAÑO ANTIJURIDICO - Violación de derechos a la vida, honra y buen nombre de conductor de vehículo de empresa particular por publicar su fotografía en canales nacionales como si se tratara de Jefe Paramilitar por el que se ofrecía millonaria recompensa / AVISO PUBLICITARIO - De medios de comunicación al ofrecer recompensa por búsqueda de Jefe Paramilitar vivo o muerto

El señor xxx xxx xxx xxx quien se desempeñaba como conductor del Director de la Revista Semana, sirvió como modelo para una fotografía que fue utilizada para ilustrar un artículo de esa publicación, relacionado con las Cooperativas de Seguridad. Posteriormente la misma fotografía sirvió de ilustración a un artículo de la Revista Semana, contenido de una entrevista con xxx xxx. Por decisión del Gobierno Nacional, el día 4 de diciembre de 2001, se emitieron a través de los tres canales de televisión, Canal Uno, Canal A y Señal Colombia, en horario triple A, unos avisos publicitarios elaborados por el DAS, en los cuales se ofrecía una recompensa de mil millones de pesos, por la captura del señor xxx xxx, pero la imagen que acompañaba la publicidad correspondía a la fotografía del señor xxx xxx que fue publicada por la revista arriba citada. El mismo Director de la Revista Semana, jefe del señor xxx xxx alertó a las autoridades acerca del error cometido e inmediatamente se suspendió la transmisión de los anuncios y los diferentes medios noticiosos informaron de la equivocación.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por los daños antijurídicos ocasionados por las autoridades públicas / DAÑO ANTIJURIDICO - Sujeto que lo sufre no está en la obligación de soportarlo / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Elementos para su configuración

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, afianza sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el daño, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación. Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la configuración del daño antijurídico, consultar sentencia de 13 de agosto de 2008, Exp. 17042, MP. Enrique Gil Botero.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

DERECHO DE DAÑOS - No se privilegió constitucionalmente modelo de responsabilidad del Estado en particular / JUEZ DE CONOCIMIENTO - Debe construir motivación que sustente decisión / TITULOS DE IMPUTACION -

Establecidos por la jurisprudencia

NOTA DE RELATORIA: Sobre el derecho de daños, consultar sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 24392, MP. Hernán Andrade Rincón.

RECURSO DE ALZADA - Limita competencia del juez, sólo puede pronunciarse sobre las inconformidades del apelante

En primer lugar es conveniente precisar que sólo la parte demandante apeló y como según el artículo 357 del C. de P.C., la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, la competencia del superior está limitada al estudio de los motivos de inconformidad. (...) De esta manera se limitará la Sala al análisis de los motivos de inconformidad expuestos por la parte demandante.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

PRUEBAS TESTIMONIALES - Valoración probatoria / PRUEBA TESTIMONIAL - Con valor probatorio por acreditar consecuencias generadas a conductor por publicaciones en medios de comunicación

Respecto de los testimonios esta Sala les dará valor probatorio porque analizados en conjunto resultan creíbles y fueron emitidos por personas serias y son contestes en lo afirmado acerca de las consecuencias que generó este hecho para el actor, salvo el correspondiente a la señora xxx xxx xxx, puesto que su relato a juicio de la Sala no resulta verosímil por lo extraordinario de la situación narrada por la deponente y en consecuencia no será tenido en cuenta para la decisión.

COPIAS SIMPLES - Valoración probatoria / COPIAS SIMPLES - Tienen valor probatorio cuando han obrado a lo largo del proceso y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes / PRUEBA TRASLADADA - Proceso disciplinario en copias simples / COPIAS SIMPLES DE PRUEBA TRASLADADA - Aportadas de manera oportuna y regular

En cuanto al material probatorio allegado al expediente en copia simple, se valorará conforme al precedente jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera, del 28 de agosto de 2013, que ha indicado que es posible apreciar las copias si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial. (...) En el presente asunto, observa la Sala que los medios de prueba relacionados, - incluidas las copias simples de varias piezas procesales del proceso disciplinario adelantado por los mismos hechos- fueron solicitados con la demanda, decretados en el auto de pruebas de primera instancia y allegados al proceso dentro del periodo probatorio, es decir, de manera oportuna y regular, razón por la cual, conforme al precedente de esta Sub Sección, serán valorados teniendo en cuenta los principios que informan la sana crítica. **NOTA DE RELATORIA:** Referente al valor probatorio de las copias simples, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2013, Exp. 25022, MP. Enrique Gil Botero.

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Presupuesto procesal para obtener decisión de fondo / LEGITIMACION DE HECHO - Relación procesal entre demandante y demandado que surge a partir de la notificación del auto admisorio, momento en que se trabada la litis / LEGITIMACION MATERIAL EN LA CAUSA - Participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda

La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo y sobre ella se ha dicho que “La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado” Sobre la legitimación en la causa, la Sala se ha referido a la existencia de una legitimación de hecho, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demandada y el demandado y que surge a partir del momento en que se traba la litis, con la notificación del auto admisorio de la demanda y por otra parte, habla de una legitimación material en la causa, que tiene que ver con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan sido convocadas al proceso. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, consultar sentencia de 31 de octubre de 2007, Exp. 13503, MP. Mauricio Fajardo Gómez.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - De los Ministerios del Interior y Defensa al acreditarse que no tuvieron injerencia en la producción del daño

En la providencia de primera instancia se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio del Interior y el Ministerio de Defensa, posición que respalda esta Sala, habida cuenta de evidenciarse que ninguna participación tuvieron en los hechos del proceso y por encontrar que no existe vínculo alguno entre lo ocurrido y las funciones desarrolladas por estas dos entidades.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA COMISION NACIONAL DE TELEVISION - Al demostrarse limitación legal para ejercer control previo de los contenidos televisivos / COMPETENCIA - La tiene el Gobierno Nacional referente a pautas publicitarias / COMISION NACIONAL DE TELEVISION - No está facultada para prohibir o limitar la transmisión de información / ERROR TRANSMISION DE INFORMACION - Se presentó en la falta de correspondencia entre nombre del paramilitar y la imagen que se publicaba

Del análisis de las circunstancias en que ocurrieron los hechos es posible colegir que en este caso ninguna participación tuvieron INRAVISIÓN y la Comisión Nacional de Televisión, por cuanto se trató de una pauta publicitaria contratada por el Gobierno Nacional (...) si bien para la época de los hechos, la Comisión Nacional de Televisión era el organismo rector de esta actividad, sus facultades estaban limitadas por la prohibición de censura y por la imposibilidad de ejercer control previo de los contenidos utilizados en el medio televisivo, por expresa disposición del artículo 29 de la Ley 182 de 1995, pues como se observa tal función no estaba entre las que le asignó la ley. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que aún, si en gracia de discusión se admitiera que la Comisión Nacional de Televisión estuviera facultada para intervenir, lo cierto es que en este caso concreto no habría encontrado un motivo para prohibir o limitar la transmisión de la información, por cuanto el error no estaba en el contenido del aviso en sí mismo, ni en lo que allí se ofrecía, sino en la falta de correspondencia entre el nombre del señor Carlos Castaño y la imagen que se le atribuía, aspecto que escapaba a la órbita de vigilancia de la entidad.

FUENTE FORMAL: LEY 182 DE 1995 - ARTICULO 29

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE INRAVISION - Por imposibilidad de oposición en la transmisión de pauta contratada por el Gobierno Nacional al no configurarse un acto ilegal o inmoral

Iguales consideraciones aplican respecto de INRAVISIÓN, entidad que se limitó a cumplir la orden de transmitir la pauta contratada por el Gobierno, sin posibilidad de oponerse a la misma por no tratarse de un contenido ilegal o inmoral y no estar en capacidad de establecer previamente su veracidad. Así las cosas lo procedente es declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Defensa, Ministerio del Interior, Comisión Nacional de Televisión e INRAVISIÓN.

DAÑO ANTIJURIDICO - Primer elemento que configura responsabilidad estatal / DAÑO ANTIJURIDICO - Noción / DAÑO ANTIJURIDICO - Debe ser cierto y estar debidamente acreditado para que pueda indemnizarse

La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos. (...) Para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente probado; en el subjuicio, de acuerdo con las pretensiones y los hechos de la demanda, el actor lo hace consistir en la vulneración de los derechos al buen nombre y a la honra del actor, como consecuencia de la información con base en la cual fue presentado ante la opinión pública como el jefe paramilitar xxx xxx xxx.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditado con las copias de los avisos publicitarios emitidos en los canales nacionales de televisión / DAÑO ANTIJURIDICO - Probado con declaraciones que dan fe de los perjuicios ocasionados a la víctima y su núcleo familiar con el error cometido por el Departamento Administrativo de Seguridad

Tal daño fue acreditado en el plenario con la copia de los avisos publicitarios emitidos en los canales de televisión en los cuales figura la fotografía del señor xxx xxx xxx xxx, con el nombre de xxx xxx xxx, ofreciéndose por su captura una recompensa de mil millones de pesos y la certificación emitida por INRAVISIÓN donde consta que fueron emitidos en horario triple A el día 4 de diciembre de 1997. A lo anterior se suman todas las declaraciones recibidas en el proceso que dan cuenta de la afectación sufrida por el señor xxx y su familia por el peligro que representó el error cometido por el DAS al incluir su fotografía afirmando que correspondía a la de un jefe paramilitar requerido por la justicia.

FALLA DEL SERVICIO - Régimen de responsabilidad subjetiva aplicable / FALLA DEL SERVICIO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - Por omisión en la verificación de información a su cargo que conllevó a la publicación errónea de una fotografía que no correspondía a Jefe paramilitar buscado por las autoridades gubernamentales

En el presente caso, el análisis debe hacerse bajo el régimen de responsabilidad subjetiva por falla del servicio pues, es evidente que los funcionarios del DAS encargados de entregar los datos gráficos que debía acompañar el anuncio publicitario ordenado por el Gobierno, no cumplieron con el deber de verificar la información que poseían en sus archivos y de manera negligente utilizaron la fotografía del señor xxx xxx tomada de la imagen aparecida en la revista Semana, para la cual sirvió como modelo.

TENSION DE DERECHOS - Acceso a la información y buen nombre, honra e intimidad de los administrados deben ser garantizados por autoridades / LIBERTAD DE INFORMACION - Tiene categoría de derecho fundamental / DERECHO A LA INFORMACION EN PODER DEL ESTADO - Implica el deber de protección a los derechos al buen nombre, honra e intimidad / DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE VERACIDAD - Conlleva a la violación del derecho a la inocencia, honra y buen nombre / GARANTIA DEL EJERCICIO DE LIBERTAD DE INFORMACION - Comprende el deber de protección cuando se trata del derecho a la honra y buen nombre

En el sub lite se presenta una tensión entre el acceso a la información en poder del Estado y el respeto de los derechos al buen nombre, honra e intimidad de todo administrado, los cuales deben ser garantizados por las autoridades. En efecto, la libertad de información, tiene categoría de derecho fundamental que goza de protección e implica derechos y deberes, basados en los principios de veracidad e imparcialidad, y en el derecho de rectificación. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la limitación al derecho a la información a cargo del Estado, consultar sentencia de 19 de noviembre de 2012, Exp. 25506, MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - Al omitir verificar que fotografía entregada a medios televisivos realmente correspondía a paramilitar solicitado por autoridades / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - Por incumplir suministrar información veraz de fotografía para ser divulgada en medios televisivos en horario de alto raiting

Del análisis de los medios de prueba obrantes en el proceso y en especial, de la investigación disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación con relación a estos hechos, se evidencia que inicialmente se había solicitado al DAS la elaboración de unos carteles que incluyeran las fotografías de varios delincuentes de gran peligrosidad requeridos por la justicia, pero en el momento de realizar la tarea se percataron de que no se contaba con una fotografía del jefe paramilitar xxx xxx xxx, razón por la cual se incorporó un retrato hablado. Como el resultado final no fue aprobado por el entonces director del DAS, se ordenó la búsqueda de la imagen para incluirla en los carteles pero finalmente no fueron utilizados en esa oportunidad. Posteriormente el Gobierno Nacional dio la orden de emitir los carteles ofreciendo una recompensa por la captura de las personas que allí figuraban, momento en el cual el retrato hablado fue cambiado por la fotografía del señor xxx, que a su vez había sido tomada de una publicada en la revista Semana y estaba guardada en los archivos de la entidad como información sin verificar. Lo antes relacionado permite concluir que el DAS, al entregar erróneamente la fotografía del señor xxx xxx como correspondiente a la de xxx xxx xxx, incumplió su deber de suministrar información veraz sobre los asuntos encargados a dicha entidad, con el agravante de que a ésta se le dio amplio despliegue en los medios televisivos puesto que el aviso de recompensa fue

transmitido en horario de alto rating, por todos los canales.

DERECHO AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA - Vulnerado a conductor de la revista semana por el Departamento Administrativo de Seguridad al ordenar publicar su fotografía en canales de televisión nacionales asociándolo erróneamente con jefe paramilitar / DERECHO A LA VIDA DE LA VICTIMA - Expuesto a peligro con publicación que ofrecía recompensa por entregarlo vivo o muerto

Esta situación, como lo atestiguan los declarantes en el proceso afectó al señor xxx xxx y a su familia, en la medida en que su imagen fue indebidamente asociada a la de un delincuente por el cual se ofrecía una recompensa “vivo o muerto”, con el agravante de que fuera de su núcleo familiar cercano y de otros vecinos o allegados, en un primer momento ninguna persona estaba en capacidad de controvertir dicha información puesto que para esa fecha, no era de conocimiento público la imagen del citado jefe de las autodefensas, es decir, que al actor no solo se le vulneró su derecho al buen nombre y a la honra, sino que además quedó expuesto a que cualquier persona decidiera atentar contra su vida, en aras de cobrar la recompensa ofrecida. Y es que no puede aceptarse lo argumentado por la parte demandada acerca de la no vulneración del derecho fundamental al buen nombre y la honra del señor xxx xxx, porque no se trataba de una persona con figuración nacional o con algún tipo de reconocimiento social, lo cual equivaldría a considerar que dichos derechos no son inherentes a la dignidad de la persona sino que ellos dependen de aspectos externos como los antes mencionados. (...) De allí que la entidad demandada, al haber puesto a circular directamente una información errónea sobre el señor xxx xxx, no sólo lo expuso al riesgo sino que vulneró sus derechos a la honra y al buen nombre, ya que se transmitió una idea distorsionada de quién era en realidad esta persona.

RECTIFICACION DE INFORMACION EN MEDIOS DE COMUNICACION - Contribuyó a que daño antijurídico no fuera más grave, pero no exonera de responsabilidad al Departamento Administrativo de Seguridad, por estar siempre vida del conductor expuesta a peligro por error cometido

El hecho de que los avisos solo fueran publicados un día e inmediatamente se alertó del error fueron retiradas las emisiones y se dio amplio despliegue a la noticia de la equivocación cometida, debe valorarse como una circunstancia que de alguna forma contribuyó a evitar que el daño fuera más grave, pero no es suficiente para exonerar de responsabilidad a la entidad, teniendo en cuenta que al tratarse de un medio de comunicación de alta difusión, el peligro a que fue sometido el actor no puede considerarse eventual sino real; piénsese por ejemplo en las personas que no contaban con fácil acceso a los espacios informativos o que simplemente no eran usuarios o consumidores de los espacios informativos pero que sí fueron destinatarios de la información equivocada mientras disfrutaban de otros programas televisivos de su interés.

FALTA DE NITIDEZ DE FOTOGRAFIA PUBLICADA - No impidió que conductor fuese identificado por conocidos, familiares y personas ajenas a él con la noticia de ser señalado como paramilitar

El hecho de que la fotografía insertada no fuera totalmente nítida no es óbice para considerar que su circulación no produjo consecuencias negativas al actor, por cuanto de los testimonios obrantes en el proceso se concluye que su imagen fue plenamente identificada no solo por quienes se movían en su círculo familiar y de amigos cercanos sino además por otras personas ajenas a él.

CULPA DE LA VICTIMA - Eximente de responsabilidad que no se acreditó, dado que víctima nunca tuvo intención de representar imagen de Jefe Paramilitar

El Das manifestó que la víctima contribuyó a lo ocurrido porque sirvió de modelo para ilustrar un artículo publicado en la revista Semana sobre las cooperativas de seguridad y luego fue replicado en otra edición en la cual ambientó una entrevista hecha a xxx xxx, entre otras fotografías que fueron utilizadas. Al respecto considera la Sala que tal argumento no tiene vocación de prosperidad porque el señor xxx xxx posó para la fotografía, pero en ningún momento lo hizo para representar la imagen del señor Castaño Gil, sino en el rol de un campesino armado. Para valorar este aspecto es necesario tener en cuenta la capacidad de comprensión y el grado de instrucción de la persona, elementos fundamentales al momento de concretar los límites de la autorización conferida por el actor cuando sirvió de modelo para la fotografía, ya que bien pudo suceder que no midiera el alcance de las consecuencias que podrían derivarse de su acto, y adicionalmente se señala que no tenía motivo para desconfiar del uso que se le diera a la misma, teniendo en cuenta que para esa fecha ya laboraba para dicho semanario, en el cargo de conductor del Director.

RECTIFICACION DE INFORMACION - Obligación a cargo de quien la emite en favor de persona afectada como garantía a su derecho a la honra y al buen nombre / DERECHO DE RECTIFICACION - Garantía constitucional que permite reparar perjuicios a persona afectada con información distorsionada sobre ella

En cuanto tiene que ver con la pretensión orientada a la rectificación de la información, debe decirse, que el derecho a informar conlleva obligaciones y responsabilidades para quien emite la información y correlativamente para quienes la reciben, e implica que aquellos que se vean afectados por una información errónea, les asiste el derecho a exigir que quien difundió la información la aclare, actualice o corrija, mecanismo a través del cual se busca garantizar de manera efectiva los derechos a la honra y al buen nombre. El artículo 20 de la Constitución Política reconoce la libertad de expresión y en su inciso segundo, se establece el derecho de rectificación en condiciones de equidad. El derecho de rectificación constituye un instrumento mediante el cual se garantiza que la persona afectada con una información distorsionada sobre ella, pueda conseguir que ésta sea corregida en condiciones que permitan reparar los perjuicios causados con la información, razón por la cual en palabras de la Corte Constitucional “La rectificación cumple el papel de garantía constitucional, como herramienta para armonizar el derecho a la libertad de información con el derecho a la honra y buen nombre.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 20

RECTIFICACION POR ERROR EN PUBLICACION DE FOTOGRAFIA - No repara daño ocasionado por el transcurso de tiempo / RECTIFICACION POR ERROR EN PUBLICACION DE FOTOGRAFIA - Tampoco resarce el daño por encontrarse jefe paramilitar ya muerto quien fue buscado por el Gobierno Nacional

En el caso concreto, a pesar de que la noticia de la equivocación en que se incurrió en la publicación de los avisos recibió amplia difusión a través de los medios de comunicación, el actor afirmó que la entidad nunca rectificó la

información y en efecto no obra prueba que lo acredite, pero tampoco se comprobó que ésta haya sido solicitada formalmente por el accionante. Ahora bien, como quiera que la rectificación es un mecanismo que debe caracterizarse por su inmediatez y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos y que posterior al ejercicio de la presente acción se presentó la muerte del jefe paramilitar xxx xxx e incluso algunos miembros de estos grupos al margen de la ley fueron reinsertados a la vida civil, considera la Sala que una rectificación en la que se aclare que la fotografía correspondía al señor xxx xxx y no al jefe de las autodefensas, resulta inane y por consiguiente, no constituye un medio adecuado para resarcir el daño causado.

MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Ordenadas por afectación de derechos fundamentales al derecho a la honra y al buen nombre

La Sala considera que en el sub examine se precisa la reparación integral mediante la imposición de otras medidas de reparación no pecuniarias, por cuanto se trata de afectación de derechos fundamentales como el derecho a la honra y al buen nombre y por la gravedad de los hechos analizados, dado el incumplimiento de los deberes por parte de la entidad demandada respecto del manejo de la información de inteligencia, que derivó en el daño causado al demandante, desconociendo estándares convencionales, constitucionales y legales.

PERJUICIOS MATERIALES - Actividad económica de la víctima no se afectó por continuar como conductor / PERJUICIOS MATERIALES - Negados por insuficiencia probatoria

Por este concepto se solicitó en la demanda el pago de \$1.000.000.000 suma que equivale a la ofrecida como recompensa, pero analizado el acervo probatorio se constata que no se acreditó un detrimento patrimonial del señor xxx xxx, comoquiera que se desempeñaba como conductor del Director de la Revista Semana y dicha situación no presentó modificaciones a raíz de lo ocurrido y si bien el señor xxx manifestó que su situación económica se vio alterada por estos hechos, ninguna prueba se aportó para respaldar esa afirmación de manera que se negará la indemnización por este concepto.

PERJUICIOS MORALES - Noción / INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES - Por peligro que podía correr de ser injustamente capturado / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES - Por el riesgo que corrió su vida de perderla por los anuncios de recompensa de encontrarlo vivo o muerto / INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES - A favor de víctima, hijos, cónyuge, hermanos y padres / INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES - Acreditados / MONTO INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES - Para su tasación se valoró afectación sufrida por el día de la publicación en los medios de comunicación / TASACION INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES - Teniendo en cuenta que el error fue rectificado por medios masivos de comunicación al día siguiente

En relación con los perjuicios morales se ha dicho que lo constituyen el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En el sub lite, este perjuicio moral se presentó por la angustia a la que se vieron sometidos, tanto la víctima directa como sus familiares, derivados del peligro de ser injustamente capturado o muerto, circunstancias que fueron acreditadas a través de los testimonios de los señores

Diego Felipe Rodríguez Cárdenas Herminda Teuta Fajardo, Jaime Morales Quiroga, Concepción Cárdenas Camberos, Nohora Inés Zárate Mancipe y Luis Alberto Leguizamón Daza, quienes fueron contestes en afirmar que tanto el señor Gerena Villamil como su familia, se vieron afectados por esta situación. De esta manera, al establecerse probatoriamente el vínculo familiar existente entre el señor José Ramiro Gerena Villamil y los otros demandantes mediante los registros civiles correspondientes, se concederán los perjuicios morales solicitados, para lo cual la Sala sopesará la afectación sufrida, pero también el hecho de que ella no se prolongó indefinidamente en el tiempo habida cuenta de que la noticia sobre el error cometido por la entidad fue ampliamente difundida por los medios noticiosos y finalmente tasarán su monto en el equivalente a 20 salarios mínimos mensuales, legales vigentes al momento de ejecución de esta sentencia para cada uno de los señores José Ramiro Gerena Villamil, Amanda Cubillos Cucaita, Lilia María Villamil de Gerena, José de Jesús Gerena, Yamile Gerena Pulido, Katherin Gerena Pulido, María Alejandra Gerena Cubillos y Sebastián Gerena Cubillos y 10 salarios mínimos mensuales, legales vigentes al momento de ejecución de esta sentencia, para cada uno de los señores José Aristóbulo Gerena Villamil, María Aidee Gerena Villamil y Dora Lilia Gerena Villamil.

PERJUICIOS INMATERIALES - Por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados / MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL NO PECUNIARIAS - Reiteración jurisprudencial / REPARACION NO PECUNIARIA - Procederá siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral / REPARACION NO PECUNIARIA - Para su reconocimiento se privilegia a la víctima directa del daño y a su núcleo familiar / MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL NO PECUNIARIAS - Cuando resulten insuficientes se podrá otorgar indemnización únicamente a víctima directa mediante medida pecuniaria hasta de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes / RECONOCIMIENTO INDEMNIZACION EXCEPCIONAL PARA VICTIMA DIRECTA - Reiteración jurisprudencial. Procederá siempre y cuando no se hubiere fundamentado en el daño a la salud / MODULACION INDEMNIZACION EXCEPCIONAL PARA VICTIMA DIRECTA - Su reconocimiento deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado

NOTA DE RELATORIA: En relación con el reconocimiento de perjuicios por la afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, consultar sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL - A favor de civil por ser exhibido públicamente como Jefe Paramilitar de Colombia / MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL - Consistente en indemnización excepcional para la víctima directa / MEDIDA DE REPARACION INTEGRAL - Realización de acto público reconociendo la responsabilidad del Departamento Administrativo de Seguridad por los hechos / MEDIDA DE REPARACION INTEGRAL - Reconocer en acto público su responsabilidad por los daños causados a la víctima y sus familiares

En el sub judice, encuentra la Sala que se produjo una grave violación a bienes convencional y constitucionalmente amparados, en la medida en que un hombre correcto, honesto y trabajador como el señor xxx xxx fue exhibido públicamente a través de los medios de comunicación, como uno de los jefes del paramilitarismo en Colombia, lastimosamente célebre como protagonista de grandes masacres

perpetradas por los hombres que lideraba. En consecuencia, en ejercicio de control de convencionalidad subjetivo, atendiendo al principio de reparación integral del daño, la Sala otorgará el equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes de acuerdo con los lineamientos consignados por la jurisprudencia de esta Sección y ordenará que la entidad responsable de cumplir la condena impuesta en esta providencia, dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria, realice un acto público en que se reconozca la responsabilidad del DAS en los hechos que causaron daño al señor José Ramiro Genera Villamil y su familia, y se pidan las excusas correspondientes.

SUCESION PROCESAL - Recae en cabeza de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado / AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO - Competencias / SUCESION PROCESAL - Regulación normativa / SUCESION PROCESAL - Se da al configurarse la extinción, fusión o escisión de persona jurídica dentro de un proceso en el que obre como parte / SUCESION PROCESAL TRAS EXTINCION FUSION O ESCISION DE PERSONA JURIDICA - Quien lo suceda tendrá la facultad de vincularse y ocupar su lugar en la relación jurídico procesal / SUPRESION DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - Declarada en virtud de las facultades extraordinarias del gobierno nacional / SUPRESION DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - Gobierno nacional le permitió conservar su capacidad jurídica únicamente para adelantar las acciones y gestiones administrativas necesarias para efectuarla / AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO - Es el sucesor procesal del Departamento Administrativo de Seguridad

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el marco de las competencias definidas en el Decreto 1303 de 2014, confirió poder al doctor Orlando Sepúlveda Otálora, identificado con cédula de ciudadanía 19.386.392 de Bogotá y con tarjeta profesional No. 64.471 del Consejo Superior de la Judicatura, para que ejerza la defensa de los intereses de la entidad demandada, hoy suprimida, razón por la cual solicita se le reconozca personería. Al respecto se tiene que la sucesión procesal está regulada en el Código de Procedimiento Civil en su artículo 60, disposición que fue derogada por el artículo 68 del Código General del Proceso. (...) se tiene que al configurarse la extinción, fusión o escisión de una persona jurídica dentro de un proceso en el que obre como parte, quien lo suceda en el derecho debatido tendrá la facultad de vincularse y ocupar su lugar en la relación jurídico procesal, dejando claridad en que será cobijado por los efectos de la sentencia a pesar de no concurrir al proceso. Es verdad sabida que el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1444 de 2011, expidió el Decreto 4057 de 31 de octubre de 2011, mediante el cual se dispuso la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad DAS – y ordenó el cese definitivo de las actividades derivadas del desarrollo de las funciones misionales, permitiendo a este Departamento conservar su capacidad jurídica únicamente para adelantar las acciones y gestiones administrativas necesarias para su supresión. El referido Decreto Ley señaló que el proceso de supresión debería adelantarse en un término de dos años, tiempo que podría ser adicionado por un año más. A través del Decreto 1180 del 27 de junio de 2014, se prorrogó el proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, hasta el 11 de julio de 2014. Por su parte, el Decreto 1303 de 11 de julio de 2014 reglamentario del Decreto 4057 de 2011, dispuso en sus considerandos entre otros argumentos que (...) comoquiera que se cumple con el requisito consagrado en el artículo 7º del Decreto 1303 de 2014, y que a su vez el proceso de la referencia fue entregado mediante el citado decreto a la mencionada entidad, se tendrá para todos los

efectos procesales a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como parte en el proceso en calidad de sucesor procesal del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ARTICULO 60 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 68 / DECRETO 1303 DE 2014 / LEY 1444 DE 2011 / DECRETO 4057 DE 2011 / DECRETO 1303 DE 2014 - ARTICULO 7 / DECRETO 1180 DEL 27 DE 2014

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02755-01(32422)

Actor: JOSE RAMIRO GERENA VILLAMIL Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD Y OTROS

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de octubre de 2005, proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda.

Mediante escrito presentado el 25 de noviembre de 1999 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los señores José Ramiro Gerena Villamil, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijas, Yamile Gerena Pulido y Katherin Gerena Pulido; Amanda Cubillos Cucaita en nombre propio y en el de sus menores hijos María Alejandra Gerena Cubillos y Sebastián

Gerena Cubillos; José de Jesús Gerena, Lilia María Villamil de Gerena, José Aristóbulo Gerena Villamil, María Aidee Gerena Villamil, Dora Lilia Gerena Villamil a través de apoderada presentaron demanda de reparación directa solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Que se ordene a los Entes demandados **RECTIFICACIÓN POR EL MISMO MEDIO INFORMATIVO, POR LOS MISMOS CANALES, EN LOS MISMOS HORARIOS Y CON IGUAL DESPLIEGUE**, indicando con claridad meridiana a la Opinión Pública que la fotografía publicada y anunciada en los avisos televisados que salieron al aire el día 4 de diciembre de 1997 no corresponde a la del presunto Jefe Paramilitar CARLOS CASTAÑO sino a la del ciudadano sin ningún antecedente penal o criminal JOSE RAMIRO GERENA VILLAMIL, ilustrando el aviso con la misma fotografía de mi poderdante que se utilizó para dicho aviso para obtener la certeza de que se cancela la recompensa ofrecida equivocadamente para su captura vivo o muerto.

SEGUNDA: Declarar ADMINISTRATIVA Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLES A LA NACIÓN –DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD D.A.S., representado legalmente por su Director, o por quien haga sus veces; LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, Representada Legalmente por el Señor Ministro; MINISTERIO DEL INTERIOR, representado legalmente por el señor ministro; INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN –INRAVISIÓN, Representado Legalmente por el Señor Director, o por quien haga sus veces; COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN, Representado Legalmente por su Director, o por quien haga sus veces, de los perjuicios **MORALES Y MATERIALES** causados a todos y cada uno de los demandantes por los hechos ocurridos el día 4 de diciembre de 1997 consistentes en el AVISO PUBLICADO EN LOS TRES CANALES DE TELEVISIÓN, UNO, A Y SEÑAL COLOMBIA, durante el día 4 de DICIEMBRE DE 1997, en horario triple A (horas 19:30, 20:30 y 21:30 y otros horarios 22:30, 23:30 y 23:40), EN LOS CUALES SE PUBLICÓ LA FOTOGRAFÍA DEL SEÑOR JOSÉ RAMIRO GERENA VILLAMIL, IDENTIFICÁNDOLO como EL JEFE PARAMILITAR CARLOS CASTAÑO, hecho y acción de la ADMINISTRACIÓN que GENERÓ daños irreparables al señor JOSE RAMIRO GERENA VILLAMIL, a sus hijos, a su esposa, a sus padres y hermanos, por HABER PUESTO EN LA PICOTA PÚBLICA al mencionado ciudadano, a merced de cualquier organización civil o al margen de la ley, como los Grupos Guerrilleros, OFRECIENDO RECOMPENSA en la suma de MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (1.000.000.000.00). VIVO O MUERTO, ERROR QUE ADEMÁS DE LOS DAÑOS CAUSADOS, UNA VEZ DETECTADO NO FUE CORREGIDO, MEDIANTE AVISO DE RECTIFICACIÓN QUE DEBIÓ PUBLICARSE EN LOS MISMOS CANALES, A LAS MISMAS HORAS DE EMISIÓN DE LOS INICIALES Y ERRADOS COMERCIALES, Y POR NO HABER SUMINISTRADO al afectado y a su familia, la SEGURIDAD OFRECIDA, POR LOS GRAVES Y ALTÍSIMOS RIESGOS que se han generado y se siguen generando para la seguridad, e integridad física y moral de todos los demandantes.

TERCERA: Disponer el pago a favor del afectado directo JOSE RAMIRO GERENA VILLAMIL de los daños materiales causados en su integridad física y personal consistente en el peligro inminente a que se encuentra expuesto desde hace cerca de dos años que le han impedido continuar una vida

normal, pues no obstante haber procurado permanecer en su rol de vida ello no es posible hasta la fecha.

Tales daños materiales los valoro equitativamente y en aras de la lógica jurídica en la misma suma ofrecida como recompensa por su captura vivo o muerto esto es en la suma de mil millones de pesos M/cte. (\$1.000.000.000.00).

CUARTA: El pago de los perjuicios morales inferidos por los Entes Estatales a todos y cada uno de mis representados como afectado directo o afectados indirectos y que valoro así:

JOSE RAMIRO GENERA VILLAMIL	5.000 gramos oro.
YAMILE GERENA PULIDO (hija)	2.500 gramos oro.
KATHERIN GERENA PULIDO (hija)	2.500 gramos oro.
AMANDA CUBILLOS CUACAITA (cónyuge)	2.500 gramos oro.
MARIA ALEJANDRA GERENA CUBILLOS (hija)	2.500 gramos oro.
SEBASTIAN GERENA CUBILLOS (hijo)	2.500 gramos oro.
JOSÉ DE JESUS GERENA (padre)	2.500 gramos oro.
LILIA MARIA VILLAMIL DE GERENA (madre)	2.500 gramos oro.
JOSÉ ARISTÓBULO GERENA VILLAMIL (hno.)	2.000 gramos oro.
MARIA AIDEE GERENA VILLAMIL (hermana)	2.500 gramos oro.
DORA LILIA GERENA VILLAMIL (hermana)	2.500 gramos oro.

QUINTA: Se disponga en la sentencia que ponga fin a la instancia, que las SUMAS a que sean condenadas los Entes demandados debe ser cumplida bajo los parámetros de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, esto es que generan intereses comerciales durante los seis meses siguientes a su ejecutoria e intereses moratorios después de ese término.

SEXTA: Se disponga en la misma sentencia que ponga fin a la instancia, la expedición de copias auténticas de la misma, con destino a los Entes demandados, para que se de cumplimiento a las condenas.

1.2. Los hechos:

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

1. El día 4 de diciembre se transmitió a través de los canales nacionales, de televisión en horarios triple A, un aviso que anunciaba la búsqueda del presunto jefe paramilitar Carlos Castaño ofreciendo recompensa de mil millones de pesos, vivo o muerto. El anuncio televisivo fue transmitido por orden de la Presidencia y de la Dirección Ejecutiva.
2. En el citado anuncio, por equivocación se incluyó la fotografía del señor José Ramiro Gerena Villamil, identificándolo como el presunto jefe paramilitar Carlos Castaño.

3. La fotografía del señor Gerena Villamil fue tomada de un artículo sobre las Cooperativas de Seguridad, publicado en la revista Semana, el cual estaba ilustrado con la imagen del afectado, quien en realidad laboraba como conductor del Dr. Felipe López, director de dicha publicación.

4. La orden de elaborar los anuncios fue impartida por el Presidente Ernesto Samper, durante un Consejo Superior de Seguridad realizado el 1 de diciembre de 1997 y le fue transmitida al Director del DAS por el Secretario Privado de la Presidencia.

5. Tan pronto como se percató de dicha situación el interesado lo comentó a su jefe inmediato, Felipe López Caballero quien mediante algunas llamadas informó a las autoridades del monumental error cometido y los avisos fueron suspendidos, pero el daño ya estaba causado, porque se generó en la comunidad una duda sobre su integridad moral.

6. Las entidades demandadas son responsables del error cometido, el cual no ha sido corregido, teniendo en cuenta que a la fecha de presentación de la demanda no se había efectuado la rectificación en debida forma.

7. Como consecuencia de la información equivocada transmitida, la vida del señor Gerena Villamil se encuentra en peligro a merced de cualquier grupo guerrillero ya que se ofrecieron mil millones de pesos como recompensa por su captura, hecho que ha afectado moralmente al implicado y a su familia porque han sido sometidos al escarnio público.

8. Por estos mismos hechos se presentó conciliación ante la Procuraduría y en desarrollo de la audiencia la Agencia Fiscal solicitó al DAS efectuar la rectificación correspondiente, lo cual no se ha cumplido hasta este momento, pese a las repercusiones que ha tenido en la vida familiar del afectado quien es de origen humilde pero es un trabajador responsable que cuenta con excelente reputación.

1.3. Contestación de la demanda

Las entidades demandadas contestaron la demanda exponiendo los siguientes argumentos:

El Ministerio de defensa manifestó que para la época de los hechos, la situación sociopolítica reinante dio lugar a que se decidiera adelantar una campaña para lograr la captura del jefe paramilitar pero como lo cuestionado es el hecho de haberse equivocado la fotografía que aparecía en los anuncios televisivos debe determinarse dónde se produjo el error, ya que las funciones desarrolladas por el Ministerio no tienen relación con lo ocurrido.

Por otra parte señaló que en este caso se efectuaron las rectificaciones correspondientes y añadió que no comparte el monto de los perjuicios solicitados por el actor ya que no se adecúan a la realidad fáctica¹.

El apoderado de Inravisión se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones:

Caducidad de la acción, porque de acuerdo con la Ley 182 de 1995, la rectificación debe cumplirse dentro de los 10 días siguientes a la transmisión del mensaje sujeto a rectificación.

Inexistencia de la Obligación y de Causa, porque lo ocurrido no obedeció a determinaciones suyas, sino que se limitó a cumplir órdenes, de manera que no causó el daño al accionante².

El Ministerio del Interior a través de apoderado manifestó que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 199 de 1995 a la entidad le corresponde velar por la conservación de orden público pero no puede afirmarse que la fijación de políticas de recompensas para la captura de personas al margen de la Ley sea competencia del Ministerio, puesto que ella corresponde a los organismos de seguridad del Estado, de manera que al no existir relación entre los hechos de la demanda y la actividad ejercida por el Ministerio, no era posible endilgarle responsabilidad, por el contrario se propone como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Adicionalmente propuso las excepciones de inexistencia del derecho y culpa exclusiva de la víctima ya que se prestó como modelo para aparecer en la portada

¹ Fls. 39 a 46, c. ppal.

² Fls. 51 a 56, c. ppal.

y en un artículo de una revista de amplia circulación, y en las fotografías aparece portando armas de fuego, por lo cual la entidad no está llamada a responder por conductas que son atribuibles a la víctima y ajenas a la actividad de la administración³.

El apoderado del Departamento Administrativo de Seguridad DAS manifestó que si bien es cierto se publicó erróneamente la fotografía del señor Gerena, ésta tenía poca nitidez y por ello no podía deducirse que pertenecía a una persona en especial, por tal motivo el Subdirector del DAS, en entrevista que le hicieron al día siguiente de los hechos, reconoció que fue un lamentable error, cuya existencia no se prolongó en el tiempo más allá de un día y por eso no puede aceptarse que haya causado daños irreparables al actor.

De igual manera señaló que en este caso hubo también responsabilidad del señor Gerena porque en la situación que se vivía en ese momento, sirvió como modelo para hacer un símil fotográfico de un representante de las Cooperativas de Seguridad y luego fue utilizado para ilustrar una entrevista a Carlos Castaño en la revista Semana de Julio 9 de 1996, sin advertir que era un montaje, situación que permitió que antes de la emisión de los anuncios los lectores hubieran sido inducidos en error.

En relación con el monto de los perjuicios pretendidos por el actor, consideró que ellos no se compadecen con la realidad fáctica porque una cosa era la recompensa ofrecida por Carlos Castaño y otra el daño causado al señor Gerena, mientras que los perjuicios morales solicitados desbordan los reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El DAS solicitó llamar en garantía a la compañía de Seguros La Previsora S.A., en virtud del contrato de responsabilidad civil extracontractual No. U0367952⁴.

A su vez, la Comisión Nacional de Televisión CNTV, a través de apoderado adujo que no puede endilgársele responsabilidad porque no tuvo participación en lo ocurrido ya que por el solo hecho de tener bajo su cargo la revisión y supervisión de programas, comerciales y cuñas publicitarias no es suficiente para concluir que haya concurrido al daño, puesto que de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 182

³ Fls. 67 a 75, c. ppal.

⁴ Fls. 83 a 94, c. ppal.

de 1995, el servicio de televisión no es objeto de censura, ni control previo y esa misma ley establece que toda persona tiene derecho a la rectificación previa solicitud del interesado, dentro de los diez días hábiles siguientes y en caso de no efectuarse la rectificación por parte de quien causó el agravio, era facultad de la Comisión resolver la solicitud, pero en este caso ella nunca fue presentada por el actor.

De otro lado manifestó que examinados los cassetes VHS anexos, se evidencia que con gran despliegue informativo y mayor resonancia que la causada por el aviso publicitario, los noticieros informaron y aclararon la situación e incluso le dieron oportunidad al señor Gerena para que personalmente se refiriera al tema e indicara que se trataba de un error, así, después de reseñar cada una de las notas periodísticas de los noticieros, el apoderado de la entidad resaltó que los programas noticiosos entrevistaron al accionante, con lo cual quedó totalmente aclarada la situación⁵.

1.4. Trámite en primera instancia

Mediante auto del 20 de enero de 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda ordenándose notificar a las entidades demandadas, al Ministerio Público y fijar en lista (fls. 22 y 23).

Por medio de auto calendado el 25 de julio de 2000, el Tribunal aceptó el llamamiento en garantía a la compañía de Seguros La Previsora S.A. y ordenó la suspensión del proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 del C.P.C. ⁶.

Vencido el término de suspensión sin que hubiera sido posible la notificación del llamado en garantía, mediante providencia del 3 de junio de 2004, se decretaron las pruebas pedidas por las partes y agotado el periodo probatorio, por auto del 29 de julio de 2005 se corrió traslado para alegar de conclusión⁷.

La parte demandante y las entidades demandadas alegaron de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda y su contestación⁸.

⁵ Fls. 111 a 128, c. ppal.

⁶ Fl. 133 a 134, c. ppal.

⁷ Fls. 143 a 144 y 197, c. ppal.

⁸ Fls. 197 a 221, c. ppal.

1.5. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante fallo del 12 de octubre de 2005, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio del Interior y de Justicia y el Ministerio de Defensa y negó las pretensiones de la demanda⁹.

Consideró el fallador de la instancia que en este caso concreto la publicación errada de la fotografía del señor Gerena no tuvo el alcance para generar un perjuicio indemnizable para el actor, teniendo en cuenta que las fotografías emitidas en la televisión muestran una imagen borrosa, lo cual unido a las pocas veces en que fueron transmitidos los anuncios hizo que la situación fuera percibida únicamente por su círculo más cercano y adicionalmente, el error fue aclarado ante la opinión pública lo que evitó que se consolidara el daño.

Aparte de lo anterior, el actor se expuso voluntariamente al riesgo al prestarse para unas fotografías que serían publicadas en una revista, luciendo un arma de fuego y que se utilizaron para ilustrar unos artículos sobre la existencia de grupos de autodefensas y luego en una edición se usó para ilustrar una entrevista con Carlos Castaño.

Así dijo la providencia:

“Los anteriores razonamientos no pretenden desconocer que si existió una falla del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, al no verificar la identidad de quien aparecía en la fotografía empleada en los avisos de la recompensa, lo que resulta inaceptable para un organismo de seguridad del Estado que tiene a su cargo las labores de inteligencia y seguimiento de quienes son requeridos por la justicia. Pero esta situación, aunque potencialmente dañosa no alcanzó a generar el daño por cuya reparación se demanda en el sub lite.

En efecto ya ha se dicho que el perjuicio moral no logró consolidarse dada la pronta y oportuna aclaración que se hizo por los diversos medios de prensa, como tampoco el daño material aludido en la demanda, toda vez que quien ocasionó inicialmente la confusión fue precisamente la revista para la cual laboraba Ramiro Gerena como conductor, por lo que económicamente no pudo ocasionársele ningún perjuicio, o por lo menos no quedó demostrado así en el plenario.

(...).

⁹ Fls.224 a 238, c. ppal.

Finalmente, es un hecho notorio las características físicas de Carlos Castaño Gil, por lo que no le asiste razón a la parte actora cuando afirma que los perjuicios alegados se siguen causando actualmente, puesto que nada justifica que luego de tantos años se le siga confundiendo con Carlos Castaño, esto es, no puede afirmarse que el yerro del DAS tiene efectos presentes y ni que los tendrá a futuro”.

1.6. El Recurso de Apelación y la actuación en segunda instancia

Contra la anterior decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación¹⁰.

En criterio del apelante, el Tribunal erró en la valoración probatoria en lo relacionado con las fotografías que aparecieron en la revista Semana y que luego fueron utilizadas en una edición de la Revista Cromos con una leyenda según la cual esa era la única foto conocida del señor Carlos Castaño.

De igual manera consideró el impugnante que la actuación del Tribunal fue sesgada y parcializada, porque al interrogar a los testigos, las preguntas se orientaron a establecer que a través de los medios de comunicación se dijo que se había cometido un error, pero se trata de una confusión porque la entidad aceptó su equivocación pero nunca rectificó a pesar de haberlo solicitado la misma Procuraduría en el trámite de conciliación.

Por otra parte no se tuvieron en cuenta los testimonios de quienes declararon que el señor Gerena y su familia se vieron seriamente afectados por el temor de que al ser identificado como paramilitar éste fuera atacado por algún miembro de la guerrilla, situación que le cambió la vida porque lo obligó a estar armado y tomar medidas de seguridad, se vulneró su honra y buen nombre, además de quedar en un riesgo potencial de atentados contra su vida o la de su familia, que también ha sufrido las consecuencias de lo ocurrido, especialmente su padre quien por la preocupación se enfermó y posteriormente falleció.

Acerca de lo consignado en el fallo sobre la ausencia de daño, el impugnante señaló que la valoración conjunta de las pruebas permite afirmar que sí hubo un daño y que éste fue plenamente acreditado con los testimonios e incluso con los indicios como lo ha permitido esta Corporación.

¹⁰ Fls. 249 a 313, c. ppal.

De otra parte, anotó el mandatario judicial de la parte actora, que el derecho a la información no puede estar por encima del derecho a la verdad, al buen nombre, a la honra y a la dignidad de la persona, de modo que los medios de comunicación tienen una responsabilidad social de verificar la información que transmiten, teniendo en cuenta que de acuerdo con la jurisprudencia la información protegida es aquella que es veraz y en consecuencia ello implica un deber de diligencia a cargo del informador.

Finalmente el impugnante transcribió ampliamente conceptos doctrinales y jurisprudenciales sobre el régimen probatorio y la valoración de las pruebas en el proceso además de otros temas relacionados con el concepto de daño.

El recurso fue admitido mediante auto del 8 de agosto de 2006 y en providencia calendada el 9 de octubre del mismo año se ordenó el traslado para alegar de conclusión¹¹ (fls. 445 y 447).

Los apoderados de los Ministerios de Defensa y del Interior y Justicia en sus alegatos de conclusión solicitaron confirmar el fallo apelado en lo relacionado con la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva de estas dos entidades por cuanto lo ocurrido no tiene relación con la función desarrollada por ellas¹².

De igual forma, el apoderado de INRAVISIÓN, insistió en que el afectado propició la confusión cuando aceptó prestar su imagen para que se tomara como representación del jefe de las autodefensas. Adujo también que debe tenerse en cuenta que tan pronto se percataron del error, las entidades procedieron a rectificar la información, razón por la cual no se causó ningún perjuicio indemnizable y además no cabría la responsabilidad de la entidad porque sólo cumplía instrucciones¹³.

Por su parte, el apoderado del DAS en sus alegatos de conclusión reiteró las razones de defensa de la entidad contenidas en la contestación de la demanda, insistiendo en que la imagen era poco nítida y por ello era imposible deducir a quién pertenecía, pero se debe tener en cuenta que el afectado aceptó servir de modelo para ilustrar un artículo de la revista Semana en una fotografía en que

¹¹ Fls. 316 y 319, c. ppal.

¹² Fls. 320 a 321 y 328 a 329, c. ppal.

¹³ Fls. 330 a 331, c. ppal.

representaba a un miembro de un grupo paramilitar y si bien se presentó un error, éste fue inmediatamente corregido al día siguiente en todos los noticieros, razón por la cual no se causó perjuicio alguno al demandante, o éste no fue acreditado en el proceso¹⁴.

A su vez, el apoderado de la parte actora presentó alegatos de conclusión, reprodujo lo argumentado en el memorial de apelación, insistiendo en que el Tribunal no analizó ni le dio el valor probatorio que le correspondía a la declaración de la señora Constanza Romero Anzola y no tuvo en cuenta que la transmisión de los anuncios ofreciendo una recompensa puso en peligro la integridad del actor¹⁵.

II.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, además del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 y el Acuerdo 55 de 2003 del Consejo de Estado, para decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 25 de enero de 2006, en proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, por razón de la cuantía¹⁶.

2.2. Responsabilidad extracontractual del Estado

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, afina sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹⁴ Fls. 322 a 327, c. ppal.

¹⁵ Fls. 332 a 372, c. ppal.

¹⁶ La pretensión mayor es de 81.000.000.000 millones de pesos y la mayor cuantía para el año de presentación de la demanda era de \$118.230.000.

La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el daño, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación¹⁷.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”*.¹⁸

Así mismo, en providencia de Sala Plena radicación 24392 de agosto 23 de 2012, se dijo:

“Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado¹⁹, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. C. P. Hernán Andrade Rincón. Exp 21515.

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”²⁰

En primer lugar es conveniente precisar que sólo la parte demandante apeló y como según el artículo 357 del C. de P.C., la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, la competencia del superior está limitada al estudio de los motivos de inconformidad. Así lo ha dicho la providencia de la Sección Tercera de esta Corporación:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso.

Téngase presente que la exigencia que consagra la ley para que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, a tal punto que su inobservancia acarrea la declaratoria de desierta del recurso y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se pretende impugnar (artículo 212 C.C.A.)²¹.

De esta manera se limitará la Sala al análisis de los motivos de inconformidad expuestos por la parte demandante.

2.3. El caso concreto

El señor José Ramiro Gerena Villamil quien se desempeñaba como conductor del Director de la Revista Semana, sirvió como modelo para una fotografía que fue utilizada para ilustrar un artículo de esa publicación, relacionado con las Cooperativas de Seguridad. Posteriormente la misma fotografía sirvió de ilustración a un artículo de la Revista Semana, contentivo de una entrevista con Carlos Castaño.

Por decisión del Gobierno Nacional, el día 4 de diciembre de 2001, se emitieron a través de los tres canales de televisión, Canal Uno, Canal A y Señal Colombia, en horario triple A, unos avisos publicitarios elaborados por el DAS, en los cuales se

²⁰ Ídem.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 9 de 2012, rad. 21060, C.P. Mauricio Fajardo.

ofrecía una recompensa de mil millones de pesos, por la captura del señor Carlos Castaño, pero la imagen que acompañaba la publicidad correspondía a la fotografía del señor Gerena Villamil, que fue publicada por la revista arriba citada.

El mismo Director de la Revista Semana, jefe del señor Gerena alertó a las autoridades acerca del error cometido e inmediatamente se suspendió la transmisión de los anuncios y los diferentes medios noticiosos informaron de la equivocación.

2.4. Las pruebas y la solución del caso.

Son relevantes para la solución del caso las siguientes:

1. Copia del artículo en el cual aparece la foto del señor Gerena y del aviso publicitario emitido en la televisión (fls. 95 a 103).
2. Solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría radicada el 23 de noviembre de 1998²²
3. Certificación del director del Instituto Nacional de Radio y Televisión, calendada el 10 de diciembre de 1998, donde consta:

"1. El anuncio correspondiente a la recompensa del señor Carlos Castaño fue tramitado de acuerdo con instrucciones verbales de la Presidencia de la República y de la Dirección Ejecutiva, con la siguiente referencia:

Comercial: Gobierno Nacional

Referencia: Violencia

Código: CC-5173-20

2. El mencionado anuncio fue pautado únicamente el día 4 de diciembre de 1997 en los siguientes horarios:

<i>CANAL UNO</i>	<i>CANAL A</i>	<i>SEÑAL COLOMBIA</i>
<i>19:30</i>	<i>19:30</i>	<i>19:30</i>
<i>20:30</i>	<i>20:30</i>	<i>20:30</i>
<i>21:30</i>	<i>21:30</i>	<i>21:30</i>
<i>22:30</i>	<i>22:30</i>	<i>22:30</i>
<i>23:40</i>	<i>23:40</i>	<i>23:30</i>

Así mismo le remito en un cassette V.H.S. copia del mencionado comercial y la grabación del Noticiero N.T.C. correspondiente al 7 de diciembre de 1997²³.

²² Fls. 1 a 7 c. pruebas 2.

²³ Fls. 23 a 24, c. pruebas 2.

4. Acta de conciliación No. 093 calendada el 10 de enero de 1999, en la cual se declaró fallida la conciliación por no existir acuerdo entre las partes. Se resalta que la Procuradora Judicial solicitó al Comité de Conciliación del DAS que la entidad ordenara la rectificación solicitada por el convocante²⁴.

5. Registro civil de matrimonio católico de los señores José Ramiro Gerena Villamil y Amanda Cubillos Cucaita; Registro civil de José Ramiro Gerena Villamil donde consta que sus padres son Lilia María Villamil de Gerena y José de Jesús de Gerena; registros civiles de Amanda Cubillos Cucaita, José Aristóbulo Gerena Villamil, María Aidee Gerena Villamil, Dora Lilia Gerena Villamil, Yamile Gerena Pulido, Katherin Gerena Pulido, María Alejandra Gerena Cubillos y Sebastián Gerena Cubillos²⁵.

6. Ejemplar de la Revista Semana, Edición 657, correspondiente a diciembre 6 al 13 de 1994, en la cual aparece en la portada la fotografía de un hombre con un arma de largo alcance y el titular “¿Hora de armarse?”. De igual forma en la revista se incluyó un artículo con ese mismo título, el cual se relaciona con la creación de cooperativas campesinas de seguridad, en el cual aparece el mismo hombre, esta vez en un campo, montado en un caballo²⁶.

7. Ejemplar de la Revista Semana, Edición 740, correspondiente a julio 9 al 16 de 1996, en la cual aparece una entrevista con Carlos Castaño y nuevamente aparece allí la misma foto del señor Gerena utilizada en la revista anterior²⁷.

8. Artículo del diario El Tiempo, fechado el 6 de diciembre de 1997, donde se registró la noticia de la equivocación cometida en los avisos y se incluyó una foto del señor Gerena quien declaró que esperaba que el Gobierno rectificara la información²⁸.

9. Declaración del señor Diego Felipe Rodríguez Cárdenas quien afirmó:

“Tengo conocimiento que el señor Gerena sirvió como medio para ser la portada de uno de los números de la revista Semana, en ese número él hacía la

²⁴ Fls. 25 a 28, c. pruebas 2.

²⁵ Fls. 29 a 38, c. pruebas 2.

²⁶ Fls. 39 a 156, c. pruebas 2.

²⁷ Fls. 164 a 317, c. pruebas 2.

²⁸ Fl 157, c. pruebas 2.

representación típica de un paramilitar, en la foto salía con un arma larga, un sombrero y no recuerdo más. Yo me enteré que a él lo llamaron para modelo y todo el mundo estaba expectante a verlo en la portada de la revista. Tiempo después se vio por televisión cuando era anunciado como un miembro paramilitar y por su persona se ofrecía una recompensa. Al principio causó asombro dentro de los conocidos y allegados, pero después suscitó algo de preocupación por la muestra en televisión de unas calidades que el obviamente no tenía. Yo hablé con algunos familiares y me comentaron, su preocupación por la seguridad del señor Gerena. Específicamente hablé con la mamá, con el hermano José Gerena por cuanto ellos viven en el barrio Rincón de Suba, ese barrio en particular tiene unas características de seguridad no muy halagüeñas. Finalmente pues no volvió a salir en televisión y la cosa se dejó en el olvido.

(...)

La primera impresión fue de risa, fue muy simpático verlo por televisión, después me llamaron el hermano José Gerena, porque el señor Aristóbulo estaba muy preocupado que los amigos, los familiares, los conocidos del barrio realmente creyeran que él era una persona peligrosa cuando realmente no era así. Mi impresión sobre el peligro radicaba era en que el señor Aristóbulo trabajaba para el señor Felipe López, el dueño de Semana y por conducir camionetas suntuosas pensara la gente del barrio que realmente él era un paramilitar cuando él era un simple asalariado. Ese era el temor. PREGUNTADO: Díganos si usted tiene conocimiento que el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, haya rectificado por el mismo medio de comunicación al día de hoy sobre el error de la inclusión de la fotografía del señor José Ramiro Gerena como supuestamente como el señor Carlos Castaño. CONTESTÓ: La verdad yo no vi esa rectificación. Lo que puedo dar fe es que el anuncio de la imagen del señor José Aristóbulo salió por una semana después del noticiero en eso cuando dice se busca pero no apareció más. PREGUNTADO: Cuente a este Despacho si usted conoce directa o indirectamente que José Ramiro Gerena haya sido confrontado en la calle por algún ciudadano colombiano con ocasión del citado aviso. CONTESTÓ: No conozco. PREGUNTADO: Por el conocimiento o cercanía de algunos miembros de la familia de José Ramiro Gerena, le agradezco indicar a este Despacho si lo sabe si el citado aviso de televisión generó en la familia por parte de sus vecinos o amigos alguna clase de duda sobre la conducta o actividades de José Ramiro Gerena. CONTESTÓ: Sobre el fuero interno de las demás personas y sobre las impresiones que tengan terceros para con el señor José Aristóbulo no las conozco, solo puedo decir que el temor que sentía la familia especialmente la mamá era que de pronto por manejar las camionetas del señor Felipe López de pronto lo relacionaran con el paramilitar y que tuviera plata y en virtud de ello les hicieran algo a la familia. En el barrio es un hecho notorio que existen miembros de las guerrillas la mamá estaba muy atemorizada que al ver a su hijo en la televisión las personas del barrio identificaran creyendo que eran paramilitares y les hicieran daño. Prueba de la existencia de la guerrilla en el barrio en el año 2003 el Ejército o la Policía encontró un camión que transportaba madera lleno de explosivos. A media cuadra hace como seis meses en una tienda un señor entró y mató a dos o tres personas. PREGUNTADO: Informe al despacho si la vida familiar de la familia Gerena Villamil por su conocimiento de ella ha cambiado desde la publicación del aviso con la fotografía del señor José Ramiro Gerena y en qué sentido. CONTESTÓ: El susto de la mamá fue por unos meses, por cuanto ellos todavía continúan viviendo en el mismo barrio igual eso ya se olvidó. Pero en su momento la señora estaba como en un colapso de nervios, yo la vi muy mal²⁹.

²⁹ Fls. 162 y 163, c. pruebas 2.

10. Oficio No. 001659 DAS.DGIN.SANA.GMYC. calendado el 17 de agosto de 2001 y suscrito por el Director General de Inteligencia del DAS, mediante el cual se remitieron las grabaciones del Noticiero de las Siete del 3 y 4 de diciembre de 1997, donde aparece el aviso de recompensa y la fotografía de presuntos cabecillas de grupos de autodefensas. Así mismo señaló que el pago de la recompensa era a cargo del Gobierno y acerca de quién fue el responsable del video respondió:

“Se destacan las declaraciones del entonces Señor Director del DAS (E) MARIO ACEVEDO al Noticiero CM& donde señala que “fue un error manual muy tonto, en el momento de sacar la foto para ponerla a disposición de quien elabora el video, se entregó la foto que no era” y al Noticiero QAP, en el que manifiesta que “la persona que tenía la responsabilidad de sacar la fotografía para que se trasladara al video, sacó la equivocada³⁰”.

11. Copia de las diligencias disciplinarias radicadas con el número P 451/97 adelantadas por el DAS por lo ocurrido con los avisos publicitarios ofreciendo recompensa del Gobierno, las cuales posteriormente fueron remitidas a la Procuraduría General de la Nación en aplicación del poder preferente, y allí fueron adjuntadas a la investigación que se adelantaba contra funcionarios del DAS por estos hechos, con el número 015-13225, la cual fue archivada mediante providencia del 5 de febrero de 1999 y se formularan cargos contra algunos funcionarios de la oficina de analistas de delincuencia quienes suministraron la información errónea. En dicha providencia se dijo:

“Es evidente pues, que el video institucional de ofrecimiento de recompensas aludido, fue divulgado con una información falsa en lo referente a CARLOS CASTAÑO GIL. Sobre el origen de ese error, que es el objeto de esta investigación se ha pretendido dar relevancia a una labor efectuada en el mes de junio de 1997, consistente en la elaboración ordenada por el entonces Director del DAS, General LUIS ENRIQUE MONTENEGRO RINCO, de una cartelera que sirvió de base para la grabación de un video que no se divulgó a través del cual se ofrecían recompensas por la información que condujera a la captura de los Jefes de Autodefensas que en el mismo se señalaban con su fotografía.

(...).

De lo anterior, claramente se deduce que para el mes de junio de 1997, en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS., no existía foto que correspondiera, ni real, ni aparentemente, a CARLOS CASTAÑO GIL. Tan evidente es ello, que el Doctor GUSTAVO SIERRA PRIETO manifestó en su versión que a raíz de la no aprobación de la cartelera que contenía un retrato

³⁰ Fls. 6 y 7, c. pruebas 3.

hablado de aquel, dispuso oficiar a todas las Seccionales del DAS, en el país con el fin de conseguir tal documento, habiendo obtenido respuesta de la de Antioquia, que remitió una foto advirtiendo que al parecer correspondía a CASTAÑO GIL, por lo que, ante la falta de certeza, ordenó, al responsable del blanco de autodefensas CARLOS JULIO ALVAREZ MARTÍNEZ verificar ese documento.

(...).

Continuando con el seguimiento de la fotografía cuestionada, que es el objeto de la investigación, tenemos que, el 5 de agosto de 1997, la señora MARIA HELENA SAMPEDRO ABAD, le entregó el bando de autodefensas, con la advertencia sobre la carpeta que contenía información no verificada, en la cual reposaba la foto tantas veces referida, a JUAN NEPOMUCENO NIÑO.....

Es evidente pues, que JUAN NEPOMUCENO NIÑO sí recibió la advertencia sobre la carpeta que contenía la fotografía a que se refiere esta investigación, respecto a que se trataba de información no verificada, pero no la atendió en los términos en que se le hizo y por ello es que puede concluirse que aunque fue receptivo en cuanto a que sobre la carpeta se le hizo una recomendación, no puso atención ni cuidado sobre su contenido, pues no lo precisó con exactitud, y por eso tampoco pudo darle a la carpeta, el manejo consecuente con la advertencia”³¹.

12. Testimonio rendido por la señora Eddy Constanza Romero Anzola, quien declaró:

“En época de navidad, en diciembre del noventa y siete, no se exactamente la fecha, los primeros días, estando en el Centro Comercial de Unicentro acompañada de la doctora, la médica PATRICIA GUTIÉRREZ, amiga personal estábamos haciendo compras cuando vimos a un señor, a mi personalmente me pareció conocido, le comenté a mi amiga PATRICIA, pues, yo le comenté a ella que ese señor que yo veía que dónde lo había visto, que se me hacía conocido, entonces ella me dijo que pues que, que a dónde, ella también pensó que lo conocía pero no, como que no atinábamos en dónde. A mí se me hizo parecido a un actor de televisión, en el preciso momento se me hizo parecido a un actor de televisión, cuando recordé que lo había visto en un video, que había salido en televisión hacía unos días, no recuerdo cuántos días. Este video era el que sacaban anunciando el ofrecimiento por la captura de CARLOS CASTAÑO donde el Estado, me imagino, no sé quién ofrecían mil millones de pesos. Mi amiga PATRICIA me dijo que, que era imposible, en ese momento pensamos que era imposible que él estuviera por ahí caminando, pero igual, pues a pesar de que nos parecía imposible, lo seguimos, en ese momento nos encontrábamos frente a un almacén de donde él salía, lo seguimos un ratico pero tal vez sin mucho disimulo por el nerviosismo que nos causaba que realmente fuera el señor. El señor que suponíamos era CARLOS CASTAÑO. En ese momento el señor nos abordó de manera como que nos asustó no, sino que se voltió (sic) y nos abordó porque sintió que lo estábamos persiguiendo, me imagino. Nos preguntó por qué lo seguíamos y nosotras pues le dijimos que no, que nosotras no lo estábamos siguiendo, él insistió además nos comentó el por qué creía que nosotras lo estábamos siguiendo. Nos dijo, nos preguntó si nosotros lo hacíamos porque él había salido en un video de la televisión. Nosotras le dijimos que sí, que se nos había hecho parecido, muy parecido, es que era muy parecido, en ese momento. Nos dijo que no nos asustáramos, nos mostró su cédula y un carné de la Revista

³¹ Cuadernos de pruebas 7 y 8.

Semana. Nos dio, pues antes de esto nos había dado el nombre, se había identificado, luego nos mostró la cédula y el carné de la revista Semana, donde nos dijo que trabajaba como conductor del señor FELIPE LÓPEZ, me parece. Nos contó que lo que había sucedido era que él le habían tomado una foto para la revista y que luego la habían tomado, la habían sacado en el video e la televisión como el supuesto CARLOS CASTAÑO. Después de que conversamos un rato nos dijo que él tenía una denuncia en la Procuraduría, que si le podíamos servir de testigos, no más. Nosotras le dijimos que si y anotó nuestros números de teléfonos, hasta ahí, no me acuerdo de nada más. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la apoderada de parte actora. PREGUNTADA: Informe al despacho cuál era el fin que ustedes tenían cuando pensaron según su afirmación dar aviso a la Policía de la presencia del presunto señor CARLOS CASTAÑO. CONTESTÓ: por una parte porque nos parecía imposible pues que estuviera andando como Pedro por su casa pues por el Unicentro, por otra porque nos dio como miedo, sentimos miedo en ese momento si pudiera suceder como una balacera, en ese momento sentimos miedo, y por otra, porque con PATRICIA alcanzamos a hablar pues del dinero, que no le cae mal a nadie. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS. PREGUNTADA: Sírvase manifestarle al despacho cuándo y en cuántas ocasiones vió el video objeto de este debate. CONTESTÓ: cuándo eso fue exactamente como en diciembre, los primeros días de diciembre no se exactamente qué día, hacía como dos (2) antes de estar ahí en el centro comercial. Y cuántas veces? Por ahí dos veces. PREGUNTADA: dos veces lo vio en el mismo día o en días diferentes. CONTESTÓ: Tal vez si, no me acuerdo si fue en el mismo día, creo que fue el mismo día. PREGUNTADA: manifiéstele al despacho si no le pareció extraño que la persona con la cual estaban ofreciendo equis cantidad de dinero y de una alta peligrosidad reconocida, cuando según comentarios de la prensa tiene más de diez mil hombres bajo su mando, estuviera solo y haciendo compras en Unicentro. CONTESTÓ: bastante extraño pero bastante. Tal vez como estaba acompañada pues me sentí valiente para seguirlo pero la verdad es que si me pareció bastante extraño, sentimos mucho miedo. PREGUNTADA: después de adelantar las labores detectivescas de vigilancias y seguimientos y la posible identificación movidos por qué deseo o por qué deber. CONTESTÓ: Pues al comienzo fue más por el deber de ciudadanos, si, de patriotas. Después con ella fue que, minutos después comentamos del dinero, pero eso al comienzo fue más como sentimientos de patriotismo. PREGUNTADA: Quiero poner de presente a la testigo la fotografía que obra a folio 103 del cuaderno principal, si es la misma que presuntamente vio en la pantalla de televisión y posteriormente reconoció en el centro Comercial de Unicentro. CONTESTÓ: si, era de pronto más nítida, en ese momento fue como más nítida, porque es que aquí está como más borrosa. PREGUNTADA: Diga al despacho si cuando el señor RAMIRO GERENA VILLAMIL se identificó con su cédula y un carné de la revista Semana no creyó usted que se trataba de un error en la persona. CONTESTÓ: él nos comentó, el señor GERENA que había salido en un artículo para la revista Semana le habían tomado esa foto, no más, pero nosotros después supimos que realmente él no era el señor CARLOS CASTAÑO, claro, él nos contó y que no era, nos explicó, es que estuvimos charlando un buen rato con él"(...).PREGUNTADO: Sírvase indicar en esta diligencia si con posterioridad a la difusión de los medios de comunicación observó que los mismos se retractaran o adujeran que se trataba de un error. CONTESTÓ. Jamás. Nunca he visto que se hayan retractado, que me conste³².

13. Declaración de la señora Herminda Teuta Fajardo, quien manifestó:

³² Fls. 14 a 17, c. pruebas 3.

“PREGUNTADA: Usted ha contado que vio en la televisión un video en que aparecía el señor GERENA VILLAMIL o más bien su fotografía, con un letrero de “SE BUSCA”. Recuerda cuál era el nombre del supuesto fugitivo que se estaba buscando con ese aviso. CONTESTÓ: CARLOS CASTAÑO. PREGUNTADA: Cuénteles al despacho si usted supo posteriormente de lo que había ocurrido con ese video era un error, en caso afirmativo cómo se enteró de esa circunstancia. CONTESTÓ yo vi el aviso y después vi las noticias donde aclaraban que era un (sic), fue un error. PREGUNTADA. Cuando usted vio el video identificó en él al señor JOSÉ RAMIRO GERENA VILLAMIL. CONTESTÓ: la foto no era tan nítida pero yo si conocí a JOSÉ, Dije, ese es JOSÉ. PREGUNTADA: qué pensó usted como amigo de la familia cuando vio la fotografía de JOSÉ GERENA que según la autoridad era el mismo CARLOS CASTAÑO. CONTESTÓ: un error. Un error que de pronto, imperdonable. PREGUNTADA: Después de la publicación del mencionado video alguna vez ha tenido dudas sobre la conducta del señor GERENA, aunque no las haya exteriorizado. CONTESTÓ: después de ver ese video uno pierde creabilidad (sic) en la persona. Ya uno siente como desconfianza, hoy en día ya no se puede confiar en nadie. PREGUNTADA: Sabe usted si la publicación del mencionado video ha tenido alguna consecuencia en la vida familiar y personal del señor GERENA y de su esposa. CONTESTÓ: De pronto angustia por parte de ellos, Angustia de sentirsen (sic) de pronto acosados, digamos señalados. PREGUNTADA: Informe al despacho si lo sabe, cómo es la relación del señor JOSÉ RAMIRO GERENA con su familia paterna y hermanos y por qué le consta. CONTESTÓ: yo sé que él trabaja todo el día, sábados y domingos, es muy poquito que está con ellos, se comunican por teléfono más que todo y de ahí no más³³”.

14. Declaración del señor Jaime Morales Quiroga, quien manifestó que vio el video que estaba un poco borroso pero se notaba que era el señor Gerena Villamil. Acerca de la afectación que causó el video a los familiares del señor José Ramiro indicó:

“Pues si señora, si le afectó porque al otro día él llegó a contarnos al otro día al trabajo me comentó que habían confundido a su hijo con este señor y esto le afectó bastante. Pues oí no más que le había afectado bastante en su familia, pues cómo era posible que su hijo fuera confundido con este señor”³⁴.

15. Declaración del señor Ramiro Díaz Cardozo quien era vecino de la familia a la que conocía desde hace 25 años y manifestó que la mamá del señor Gerena le comentó que lo confundieron con Carlos Castaño y que estuvieron preocupados por su dignidad, que lo estaban desacreditando³⁵.

³³ Fls. 18 a 20, c. pruebas 3.

³⁴ Fls. 21 y 22, c. pruebas 3.

³⁵ Fls. 29 a 31, c. pruebas 3.

16. Interrogatorio de parte rendido por el señor Gerena Villamil sobre lo ocurrido y el daño que se le causó con los avisos publicitarios³⁶

17. Declaración de la señora Concepción Cárdenas Camberos, quien manifestó:

“todo se derivó con ocasión de la publicación que se hiciera por la televisión en el sentido de que José era al parecer integrante de un organismo de extrema derecha, mejor dicho de los llamados paramilitares. A raíz de esta súbita publicación de televisión se gestó en la familia el escándalo y obviamente la intranquilidad, el desasosiego que tal situación envuelve a todos los miembros de la familia, pues indiscutiblemente por la relación que se mantiene con el señor JOSÉ GERENA, ello suscitó nerviosismo por la consecuencia que tal publicación podía generar, pues aquella indicaba que el señor GERENA al parecer era el señor CARLOS CASTAÑO y lógicamente por tratarse de este personaje tan controvertido y rechazado por la sociedad pues se corría un inmenso riesgo en primer lugar de un presunto ataque o que se generara la consecuencia que demandaba el aviso que se entregara en la forma como allí se preveía, es decir, vivo o muerto. Eso fue fundamentalmente lo que aconteció y de lo que tengo conocimiento pues además de observarse el aviso el señor GERENA se comunicó conmigo en su desesperación de saber cuál era el paso a seguir y cómo debía el DAS rectificar tal error de publicación. Eso es lo que sé (...). PREGUNTADO: por favor ilustre al despacho si el núcleo familiar de JOSÉ RAMIRO GERENA VILLAMIL, su esposa, sus hijos, sus padres y hermanos fueron afectados con el error del DAS y en qué aspectos. CONTESTÓ: Sí, efectivamente, si mal no estoy el referido aviso se publicó en 1997 o 1998, algo así, y a raíz de esta situación tan desesperante el padre de JOSÉ RAMIRO presentó frecuentemente alteración en su salud, mantenía muy nervioso, se comentaba en la familia que su fallecimiento se debió en gran parte a esta situación del aviso pues él pensaba o presumía que a su hijo lo iban a matar. Igual acontece con la señora madre de JOSÉ RAMIRO, la señora LILIA VILLAMIL, quien también viene sufriendo quebrantos de salud a raíz de la mal lograda publicación del aviso al cual nos venimos refiriendo. PREGUNTADA: por favor cuénteles al despacho si usted sabe que el señor JOSÉ RAMIRO GERENA haya sido víctima de confusión o haya sido abordado a raíz de su identificación en la televisión nacional con el presunto paramilitar CARLOS CASTAÑO. CONTESTÓ: sí, en reiteradas oportunidades, JOSÉ RAMIRO se comunicó telefónicamente conmigo a mi apartamento y me comentó que en Anapoima y en el aeropuerto El Dorado, se había encontrado, no recuerdo si con dos señores y una señora, quienes le habían hecho la expresión de ser el personaje que aludía el aviso, es decir, de ser CARLOS CASTAÑO, ello obedece a que con alguna frecuencia JOSÉ RAMIRO debe concurrir al aeropuerto y dicha municipalidad para cumplir con el desplazamiento del personaje para quien él trabajó, pero si fueron varias las oportunidades en que me comentó que había sido confundido con el personaje del aviso, por lo cual mantenía con mucho miedo por cuanto debía desplazarse rutinariamente al aeropuerto a trasladar al doctor FELIPE LÓPEZ . PREGUNTADA: Tiene usted conocimiento si hasta el día de hoy el DAS ha rectificado el aviso tantas veces citado y si sabe que alguna entidad estatal haya solicitado dicha rectificación. CONTESTÓ: No, no tengo conocimiento, sin embargo no he conversado con RAMIRO sobre el particular últimamente”³⁷.

³⁶ Fls. 26 a 28, c. pruebas 3.

³⁷ Fls. 32 a 34, c. pruebas 3.

18. Declaración de la señora Nohora Inés Zarate Mancipe, quien manifestó:

“Yo conozco a RAMIRO, la mayoría de la familia hace diez años, a mí me sorprendió mucho cuando salió lo del noticiero a las siete de la noche, pues de que a él lo estaban señalando como paramilitar puesto que yo a él lo conozco muy bien, pues conozco su trabajo. Y yo llamé a mi amiga, pues AIDE, que en ese tiempo trabajábamos las dos en una casa y yo le pregunté a ella que qué estaba pasando con RAMIRO que había salido por televisión y ella me dijo que estaba angustiada que porque lo estaban señalando como paramilitar pero que, y que la familia, las niñas pues estaban llorando porque no sabían que iba a pasar puesto que habían ofrecido una recompensa pues por encontrarlo a él. Yo vi a las niñas muy afectadas porque estaban, inclusive la niña mayor estaba llorando mucho por el papá. Pues tuvimos problemas con mi jefa porque pues ella es una señora muy importante y ella nos dijo que qué clase de empleadas tenía en la casa pues porque estaban señalándolo a él como paramilitar y yo como amiga de ella. Pues nosotros dimos la explicación de que eso tenía que ser una confusión que él no tenía nada que ver en eso. El papá murió muy preocupado porque no le habían resuelto el problema del hijo. En sí pues yo creo que el daño fue tenaz tanto para la familia de ellos, toda la familia fue muy afectada. Se vió pues asustada, prácticamente amenazada porque eso fue muy tenaz. PREGUNTADA: usted sabe si el señor GERENA guardaba para la época en que ocurrieron los hechos buenas relaciones con los miembros de su familia. CONTESTÓ: claro por supuesto. PREGUNTADA: Tiene usted conocimiento si además del incidente que usted nos menciona de la señora empleadora de AIDÉ GERENA y de usted, otras personas, vecinos o amigos hayan hecho comentarios sobre el incidente ocurrido con el señor JOSÉ GERENA. CONTESTÓ: dos hermanos de mi patrona llamaron al otro día que pues para que averiguaran bien qué estaba pasando con él”³⁸.

19. Declaración del señor Luis Alberto Leguizamo Daza, quien manifestó:

“A mi me consta que ellos son personas honorables, trabajadoras. El video que se vio a mediados de diciembre del 97, pues yo me sorprendí porque de todas maneras es una persona que uno conoce personalmente y que le hayan hecho ese daño a toda la familia a padres e hijos y hermanos, un hecho que no debían hacer eso pues, hacerles daño. Porque ya después quedaron temerosos de salir a la calle ya todo lo que pedían lo pedían por la ventana puesto que no podían salir temiendo que algo les pasara porque habían ofrecido mil millones de pesos, de pronto le sucediera algo a la familia o a ellos. Si hasta ahí pues de que eso, si, tocaba pasarles todo por la ventana de lo que ellos solicitaban o pedir que alguien les llevara por temor a salir ellos a la calle.

(...).

PREGUNTADO: tiene usted conocimiento de que entre sus vecinos algunas personas hayan manifestado alguna inquietud por la mencionada publicación. CONTESTÓ: Pues si había, preguntaban, que por qué iba a suceder eso siendo una persona conocida, por qué iba a estar en ese problema. PREGUNTADO: qué conocimiento tiene usted sobre si la publicación de ese video afectó a la familia GERENA VILLAMIL y por qué. CONTESTÓ: si afectó a toda la familia precisamente por lo que dije anterior. Por lo que acabé de decir que algo le podía suceder a la familia por ese video que habían presentado. PREGUNTADO: usted sabe si el padre del señor GERENA en la actualidad vive. CONTESTÓ: no, el

³⁸ Fls. 35 y 36, c. pruebas 3.

*padre don JOSÉ DE JESÚS GERENA no vive. El mantenía muy preocupado por lo sucedido que inclusive el día que él murió estuvimos comentando del asunto que él vivía preocupado, inclusive estábamos haciendo un arreglo de un local para si de pronto yo me pasaba para ahí para la casa de él, no sé si eso sería que le perjudicó, le seguiría perjudicando lo que le sucedió con el hijo*³⁹.

Respecto de los testimonios esta Sala les dará valor probatorio porque analizados en conjunto resultan creíbles y fueron emitidos por personas serias y son contestes en lo afirmado acerca de las consecuencias que generó este hecho para el actor, salvo el correspondiente a la señora Eddy Constanza Romero Anzola, puesto que su relato a juicio de la Sala no resulta verosímil por lo extraordinario de la situación narrada por la deponente y en consecuencia no será tenido en cuenta para la decisión.

Ahora bien, en cuanto al material probatorio allegado al expediente en copia simple, se valorará conforme al precedente jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera, del 28 de agosto de 2013, que ha indicado que es posible apreciar las copias si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial.

Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de unificación, argumentó:

“La Sala insiste en que -a la fecha- las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 -estatutaria de la administración de justicia-. En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos. Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas. El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el

³⁹ Fls. 37 a 39, c. pruebas 3.

espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970. En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar -de modo significativo e injustificado- el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.). Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

(...)

Desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales -necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes. De allí que, el proceso contencioso administrativo y, por lo tanto, las diversas etapas que lo integran y que constituyen el procedimiento judicial litigioso no pueden ser ajenas al llamado de los principios constitucionales en los que se hace privilegiar la buena fe y la confianza⁴⁰.

En el presente asunto, observa la Sala que los medios de prueba relacionados, -*incluidas las copias simples de varias piezas procesales del proceso disciplinario adelantado por los mismos hechos*- fueron solicitados con la demanda, decretados en el auto de pruebas de primera instancia y allegados al proceso dentro del periodo probatorio, es decir, de manera oportuna y regular, razón por la cual,

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022, MP. Enrique Gil Botero.

conforme al precedente de esta Sub Sección, serán valorados teniendo en cuenta los principios que informan la sana crítica.

De otro lado, en cuanto a la valoración de los artículos de prensa o periodísticos, ellos serán tenidos en cuenta y serán valorados en conjunto con los otros medios de prueba allegados al proceso, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales efectuados por esta Corporación.

2.5. La legitimación en la causa por pasiva

La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo y sobre ella se ha dicho que *“La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”*⁴¹

Sobre la legitimación en la causa, la Sala se ha referido a la existencia de una legitimación de hecho, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demandada y el demandado y que surge a partir del momento en que se traba la litis, con la notificación del auto admisorio de la demanda y por otra parte, habla de una legitimación material en la causa, que tiene que ver con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan sido convocadas al proceso.

Así lo ha dicho la Sala:

“En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Adicionalmente, se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, exp. 10973, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo. Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra⁴².

En el sub judice la demanda se dirigió contra el Ministerio de Defensa, Ministerio del Interior, Comisión Nacional de Televisión, INRAVISIÓN y Departamento Administrativo de Seguridad DAS.

En la providencia de primera instancia se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio del Interior y el Ministerio de Defensa, posición que respalda esta Sala, habida cuenta de evidenciarse que ninguna participación tuvieron en los hechos del proceso y por encontrar que no existe vínculo alguno entre lo ocurrido y las funciones desarrolladas por estas dos entidades.

No ocurrió lo mismo en relación con INRAVISIÓN y la Comisión Nacional de Televisión ya que respecto de ellas consideró el Tribunal que por la naturaleza de las funciones que desarrollaban debía analizarse su responsabilidad en los hechos debatidos en el proceso.

Pues bien, del análisis de las circunstancias en que ocurrieron los hechos es posible colegir que en este caso ninguna participación tuvieron INRAVISIÓN y la Comisión Nacional de Televisión, por cuanto se trató de una pauta publicitaria contratada por el Gobierno Nacional,

Para tal efecto debe recordarse que según la Ley 182 de 1995, la televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación se realiza mediante concesión, a las entidades públicas, a los particulares y comunidades organizadas y tiene como fin formar, educar, informar veraz y objetivamente y recrear de manera sana.

⁴² Consejo de Estado, sección tercera; sentencia de octubre 31 de 2007; rad. 13503, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Con el fin de ejercer la representación del Estado, la titularidad y reserva del servicio público de televisión, dirigir la política de televisión, desarrollar y ejecutar los planes y programas del Estado se creó la Comisión Nacional de Televisión, organismo que según la citada ley cumple las siguientes funciones.

a) Dirigir, ejecutar y desarrollar la política general del servicio de televisión determinada en la ley y velar por su cumplimiento.

b) Adelantar las actividades de inspección, vigilancia, seguimiento y control para una adecuada prestación del servicio público de televisión.

c) Clasificar, de conformidad con la presente ley, las distintas modalidades del servicio público de televisión, y regular las condiciones de operación y explotación del mismo, particularmente en materia de cubrimientos, encadenamientos, expansión progresiva del área asignada, configuración técnica, franjas y contenido de la programación, gestión y calidad del servicio, publicidad, comercialización en los términos de esta ley, modificaciones en razón de la transmisión de eventos especiales, utilización de las redes y servicios satelitales, y obligaciones con los usuarios.

d) Investigar y sancionar a los operadores, concesionarios de espacios y contratistas de televisión por violación del régimen de protección de la competencia, el pluralismo informativo y del régimen para evitar las prácticas monopolísticas.

e) Reglamentar el otorgamiento y prórroga de las concesiones para la operación del servicio, los contratos de concesión de espacios de televisión y los contratos de cesión de derechos de emisión, producción y coproducción de los programas de televisión, así como los requisitos de las licitaciones, contratos y licencias para acceder al servicio, y el régimen sancionatorio aplicable a los concesionarios, operadores y contratistas de televisión, de conformidad con las normas previstas en la ley y en los reglamentos.

f) Asignar a los operadores del servicio de televisión las frecuencias que deban utilizar.

g) Fijar los derechos, tasas y tarifas que deba percibir por concepto del otorgamiento y explotación de las concesiones para la operación del servicio de televisión, y las que correspondan a los contratos de concesión de espacios de televisión, así como por la adjudicación, asignación y uso de las frecuencias.

h) Formular los planes y programas sectoriales para el desarrollo de los servicios de televisión y para el ordenamiento y utilización de frecuencias.

i) Cumplir las decisiones de las autoridades y resolver las peticiones y quejas de los particulares o de las ligas de televidentes legalmente establecidas sobre el contenido y calidad de la programación, la publicidad de los servicios de televisión y, en general, sobre la cumplida prestación del servicio por parte de los operadores, concesionarios de espacios de televisión y los contratistas de televisión regional.

j) Promover y realizar estudios o investigaciones sobre el servicio de televisión y presentar semestralmente al Gobierno Nacional y al Congreso de la República un informe detallado de su gestión.

k) Ejecutar los actos y contratos propios de su naturaleza y que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto.

l) Suspender temporalmente y de manera preventiva, la emisión de la programación de un concesionario en casos de extrema gravedad, cuando existan serios indicios de violación grave de esta ley, o que atenten de manera grave y directa contra el orden público.

m) Diseñar estrategias educativas con el fin de que los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión regional las divulguen y promuevan en el servicio, a efecto de que la teleaudiencia familiar e infantil pueda desarrollar la creatividad, la imaginación y el espíritu crítico respecto de los mensajes transmitidos a través de la televisión.

n) Sancionar a los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión nacional cuando violen las disposiciones constitucionales y legales que amparan específicamente los derechos de la familia y de los niños.

ñ) Cumplir las demás funciones que le correspondan como entidad de dirección, regulación y control del servicio público de televisión.

De esta manera, si bien para la época de los hechos, la Comisión Nacional de Televisión era el organismo rector de esta actividad, sus facultades estaban limitadas por la prohibición de censura y por la imposibilidad de ejercer control previo de los contenidos utilizados en el medio televisivo, por expresa disposición del artículo 29 de la Ley 182 de 1995, pues como se observa tal función no estaba entre las que le asignó la ley.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que aún, si en gracia de discusión se admitiera que la Comisión Nacional de Televisión estuviera facultada para intervenir, lo cierto es que en este caso concreto no habría encontrado un motivo para prohibir o limitar la transmisión de la información, por cuanto el error no estaba en el contenido del aviso en sí mismo, ni en lo que allí se ofrecía, sino en la falta de correspondencia entre el nombre del señor Carlos Castaño y la imagen que se le atribuía, aspecto que escapaba a la órbita de vigilancia de la entidad.

Iguals consideraciones aplican respecto de INRAVISIÓN, entidad que se limitó a cumplir la orden de transmitir la pauta contratada por el Gobierno, sin posibilidad de oponerse a la misma por no tratarse de un contenido ilegal o inmoral y no estar en capacidad de establecer previamente su veracidad.

Así las cosas lo procedente es declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Defensa, Ministerio del Interior, Comisión Nacional de Televisión e INRAVISIÓN.

2.5. El Daño Antijurídico

La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste

sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos.

Sobre el daño antijurídico ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996:

“El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinar los elementos centrales de este concepto.

La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"^[5].

Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización".

...

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede

contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo”.

Para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente probado; en el subjuicio, de acuerdo con las pretensiones y los hechos de la demanda, el actor lo hace consistir en la vulneración de los derechos al buen nombre y a la honra del actor, como consecuencia de la información con base en la cual fue presentado ante la opinión pública como el jefe paramilitar Carlos Castaño Gil.

La existencia del daño antijurídico es el principal motivo de inconformidad con la decisión porque mientras el fallo de primera instancia consideró que no había certeza sobre este punto, el accionante insiste en afirmar que éste sí se configuró, al aparecer su fotografía ilustrando un aviso de recompensa en el cual se ofrecían mil millones de pesos por su captura vivo o muerto.

Tal daño fue acreditado en el plenario con la copia de los avisos publicitarios emitidos en los canales de televisión en los cuales figura la fotografía del señor José Ramiro Gerena Villamil, con el nombre de Carlos Castaño Gil, ofreciéndose por su captura una recompensa de mil millones de pesos y la certificación emitida por INRAVISIÓN donde consta que fueron emitidos en horario triple A el día 4 de diciembre de 1997.

A lo anterior se suman todas las declaraciones recibidas en el proceso que dan cuenta de la afectación sufrida por el señor Gerena y su familia por el peligro que representó el error cometido por el DAS al incluir su fotografía afirmando que correspondía a la de un jefe paramilitar requerido por la justicia.

2.8. La imputación

En el presente caso, el análisis debe hacerse bajo el régimen de responsabilidad subjetiva por falla del servicio pues, es evidente que los funcionarios del DAS encargados de entregar los datos gráficos que debía acompañar el anuncio publicitario ordenado por el Gobierno, no cumplieron con el deber de verificar la información que poseían en sus archivos y de manera negligente utilizaron la fotografía del señor Gerena Villamil tomada de la imagen aparecida en la revista Semana, para la cual sirvió como modelo.

En el sub lite se presenta una tensión entre el acceso a la información en poder del Estado y el respeto de los derechos al buen nombre, honra e intimidad de todo administrado, los cuales deben ser garantizados por las autoridades. En efecto, la libertad de información, tiene categoría de derecho fundamental que goza de protección e implica derechos y deberes, basados en los principios de veracidad e imparcialidad, y en el derecho de rectificación.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-040/13 señaló:

“La jurisprudencia ha puesto de presente que el desconocimiento del principio de veracidad, en asuntos donde la información emitida sugiere que una persona tiene antecedentes penales o se encuentra vinculada a actividades ilícitas, conlleva la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, garantía prevista en el artículo 29 de la Constitución Política. Lo anterior resulta lógico si se tiene en cuenta que una noticia no puede adelantarse a los resultados de una investigación judicial, pues se presentaría un desbalance entre la equidad de la información emitida y la recibida que vulnera inevitablemente derechos como la honra y el buen nombre. En suma, resulta de gravedad extrema olvidar, en aras de un mal entendido concepto de la libertad de información, el impacto que causa en el conglomerado una noticia, en especial cuando ella alude a la comisión de actos delictivos o al trámite de procesos penales en curso, y el incalculable perjuicio que se ocasiona al individuo involucrado si después resulta que las informaciones difundidas chocaban con la verdad de los hechos o que el medio se precipitó a presentar públicamente piezas cobijadas por la reserva del sumario, o a confundir una investigación con una condena. No puede sacrificarse impunemente la honra de ninguno de los asociados, ni tampoco sustituir a los jueces en el ejercicio de la función de administrar justicia, definiendo quiénes son culpables y quiénes inocentes, so pretexto de la libertad de información”.

Esta Sala en anteriores oportunidades ha reconocido la responsabilidad del Estado por el señalamiento público o la sindicación de una persona a través de medios de comunicación, es así como en sentencia del 19 de noviembre de 2012, bajo la radicación 25506 se dijo:

“Ahora bien, cuando se trata de difundir y poner en conocimiento noticias de carácter judicial o derivadas de investigaciones adelantadas por organismos policiales, de inteligencia o de seguridad del Estado, es deber de los medios de comunicación encausarlos en informaciones objetivas y no especulativas, ni puede versar sobre hechos inciertos ni en conclusiones deducidas apresuradamente por los periodistas, por cuanto puede generar un menoscabo en los derechos de las personas involucradas en las informaciones noticiosas⁴³. Pero esta obligación tiene a su vez un deber en relación con aquellos que tienen la información, tal es el caso por ejemplo de las autoridades de la República que conservan o poseen

⁴³ En sentencia T- 259 de 1994 se expuso lo siguiente: “(...) Así acontece, por ejemplo, cuando se divulgan elementos propios de la vida íntima de las personas, afectando el derecho plasmado en el artículo 15 de la Constitución, o cuando un determinado contexto informativo, pese a estar basado en hechos ciertos, induce a que los receptores de la noticia, por razón de la forma en que ella es presentada, lleguen a conclusiones que implican daño a la honra, la fama o el buen nombre de los involucrados en aquéllas, o comporta simultáneamente una concepción inexacta de los hechos y el quebranto directo del derecho a la intimidad de una persona o atenta contra su dignidad humana (...)”.

información privilegiada o de reserva, especialmente aquella que tiene origen en labores investigativas y de inteligencia, que requieren no sólo de un mínimo de contenido certero y concreto respecto de personas o cosas que implican una alteración al orden público o a la seguridad nacional, sino que exigen la máxima responsabilidad al momento de difundir dicha información, o de ponerla a disposición de los medios de comunicación, ya que en caso de no contar con la razonable veracidad, imparcialidad y transparencia, puede representar la vulneración de los derechos constitucionales y supraconstitucionales al honor, honra, buen nombre e intimidad de las personas.

Bajo esta perspectiva del derecho a la información, guarda una relación inevitable con los derechos constitucionales y supraconstitucionales del buen nombre, honra, honor e intimidad, en la medida en que los mismos deben ser preservados en todas las instancias del proceso informativo. El derecho al buen nombre consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política⁴⁴, alude:

"(...) al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida (...)"⁴⁵.

Así mismo, ha establecido la Corte Constitucional que en el evento en que una persona pueda reclamar la protección de dicho derecho, también depende de un reconocimiento externo, identificado como una aceptación social⁴⁶, pero no se vulnera el mismo, cuando es la persona directamente quien le ha impuesto el demérito a sus conductas y ha perturbado su propia imagen ante la colectividad⁴⁷.

Por su parte, el derecho a la honra consagrado en el artículo 21 de la Constitución Nacional, ha sido concebido por la Corte Constitucional como un derecho que:

"(...) toma su valoración de conformidad con las actuaciones de cada quien en particular y de conformidad con su manera de ser, su comportamiento en sociedad, el desenvolvimiento en el núcleo social donde vive y con quienes comparte su existencia que hace que los demás se formen un criterio respecto de los valores éticos, morales, sociales de su buen vivir y le valoren su condición de ser social en un plano de igualdad dentro de los criterios

⁴⁴ El derecho al buen nombre y a la honra se encuentra protegido internacionalmente en los siguientes instrumentos: Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos (Ley 74 de 1968) Artículo 17 No. 1: *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.* Convención Americana sobre derechos humanos "Pacto San José de Costa Rica" (Ley 16 de 1972) Artículo 11: *1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.* Declaración universal de los derechos humanos, artículo 12: *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.*

⁴⁵ Tal concepción se puede ver en sentencias de la Corte Constitucional T-412 de 1992; T-047 de 1993; T-097 de 1994; T- 228 de 1994; T- 259 de 1994; SU.056 de 1995; SU.082 de 1995; SU.089 de 1995; T-189 de 1995; T-360 de 1995; T-355 de 2002, T- 1198 de 2004.

⁴⁶ Sentencia SU - 1723 de 2000 y T- 437 de 2004.

⁴⁷ Ver entre otras. Sentencia T- 228 de 1994; T - 437 de 2004 y T- 219 de 2009.

*objetivos de ponderación de la dignidad humana. El derecho a la honra es un derecho personalísimo porque sólo se predica de los individuos en su condición de seres sociales (...)*⁴⁸.

Con fundamento en lo anterior, se vulneraría el derecho al buen nombre y/o a la honra, cuando, sin fundamento alguno, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen. Y, si bien los medios de comunicación en el ejercicio de la libertad de información puede estar expuestos al recibir material con el que se pueda producir la vulneración de los bienes jurídicos constitucionales y convencionales al buen nombre y a la honra, debe partirse de considerar la buena fe tanto del medio de comunicación, o del periodista, sin perjuicio de advertir, siguiendo la jurisprudencia constitucional, que en "lo atinente a la carga asumida por quienes emiten la información, ha recalcado la Corte Constitucional que debe presumirse la buena fe del comunicador y que, por lo tanto, si una persona alega una vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales por la difusión de una información falsa, debe probar que lo es"⁴⁹. Con todo, la buena fe del periodista no excluye la posibilidad de que pueda caer en error, a pesar de que haya cumplido con la obligación de verificar su información, pues la misma naturaleza dinámica de su labor le impide, en algunos casos, ser tan exhaustivo. Por lo tanto, esta presunción de buena fe no excluye la posibilidad de error y tampoco, ostenta el carácter de una presunción de derecho que no admita prueba en contrario. El juez de tutela debe entrar a constatar en cada caso si el medio de comunicación ha incurrido en un error evidente o si, existen elementos que permitan desvirtuar la presunción constitucional de buena fe del periodista"⁵⁰.

A lo que cabe agregar, que la garantía del ejercicio de la libertad de información comprende, a su vez, el deber de protección cuando se trata del derecho a la honra, al buen nombre, de aquellos sujetos que tienen reconocida una posición social y económica dentro de una comunidad determinada, la vulneración puede ser mayor y manifestarse no sólo en restricciones en la esfera personal, sino también en la económica de los afectados, como puede ser el caso que es objeto de juzgamiento por la Sala⁵¹. De ahí que sea necesario examinar, brevemente el

⁴⁸ Sentencia T- 063 de 1992, T- 209 de 2009 y T- 1198 de 2004. En sentencia T- 494 de 2002, se señaló que "El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad".

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-056 de 1995

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 2010.

⁵¹ Cuando se presentan conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad, en el caso de las personas y los hechos de importancia públicos, predomina prima facie el primero. En estos eventos, el derecho de información debe ser preferido, en principio, en razón del papel de control del poder que se asigna socialmente a los medios de comunicación. 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

alcance de la vulneración a los bienes constitucionales y convencionales al buen nombre y a la honra.

6.2.5 La vulneración a bienes constitucionales y convencionales.

Para el presente caso, es necesario, además, determinar y constatar la vulneración a derechos constitucional y convencionalmente reconocidos, respecto de los cuales se entiende que procedería endilgar la responsabilidad a las entidades demandadas, como establecer la reparación a los perjuicios morales reclamados por los demandantes.

En ese sentido, se encuentra que el manejo de la información en poder del Estado puede representar para el administrado, de ser indebido el mismo, la vulneración de bienes jurídicos tales como al buen nombre, a la honra, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad. Cuando el Estado tiene información relacionada con actividades ilícitas, y ésta se encuentra enmarcada con un carácter reservado, de inteligencia, o hace parte de un proceso de investigación policial, su deber de protección de los derechos que por virtud de dicha información puedan resultar vulnerados, restringidos o lesionados se refuerza y consolida, ya no sólo por los estrictos mandatos normativos ordinarios, sino también como resultado del deber positivo de protección de bienes jurídicos constitucionales y convencionales como al buen nombre y a la honra, reconocidos en los artículos 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵². En este sentido, la Corte Constitucional en la

manera minuciosa por parte de la sociedad. (Subrayas en el texto original). Sin embargo ha acentuado la Corporación que la protección de la libertad de información no puede interpretarse de manera que se llegue al extremo de tolerar la difamación injusta de estas personalidades. El hecho de que la persona "afectada" sea una personalidad pública no supone *a priori* la inoperancia de la protección constitucional de los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad. Simplemente significa, que se tornan más estrictos los juicios tendientes a demostrar que no existe "un balance en la opinión o que se presenta un ánimo persecutorio". Así, será, en buena medida, el comportamiento del personaje el que responda a las opiniones y deberá ser manifiesta la afectación e inadmisibles los comentarios en una democracia constitucional". Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 2010.

⁵² "El derecho a la honra y la reputación está reconocido expresamente en tratados internacionales de derechos humanos tanto universales como regionales, así como en algunas de las constituciones políticas de América Latina. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "el Pacto") establece en su Artículo 17 que: 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. Por su parte, el Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "Convención Americana") dispone: Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. A diferencia del Pacto y de la Convención Americana, el Convenio Europeo de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (en adelante "Convención Europea") no tiene una disposición que consagre expresamente el derecho a la honra y reputación de las personas. Sin embargo, la Comisión Europea de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Europea") y la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Europea") han desarrollado el concepto jurisprudencialmente interpretando extensivamente el Artículo 8 (derecho a la privacidad e intimidad) de la Convención Europea. Además, también han determinado el alcance de la noción de "reputación" al hacer referencia al Artículo 10 (libertad de expresión) de la Convención Europea, ya que el párrafo 2 de dicha disposición establece que entre las razones válidas para limitar este derecho está la necesidad de proteger la reputación de las personas. El Artículo 11 de la Convención Americana garantiza entonces el derecho de toda persona a que se respete su honra y a que se le garantice el que no haya injerencias arbitrarias o abusivas contra su vida privada. Ello implica que el Estado tiene dos tipos de obligaciones: el deber de respetar, o sea de abstenerse de interferir en dicho derecho, y el deber de garantizar, o sea asegurar que bajo su jurisdicción ese derecho no sea vulnerado por las acciones de cualquier persona o entidad. El deber de respetar implica el que los

sentencia T-043 de 2011 consideró que si “bien respecto de la información transmitida por un programa de televisión se exige veracidad e imparcialidad”, ésta debe ofrecerse siempre que de donde proceda (fuente de información) haga uso debido de la misma, con la máxima prudencia, ya que en caso contrario podría influenciarse indebidamente la opinión y la imagen que en la sociedad, o en una comunidad determinada, tiene un (os) sujeto (s) respecto de los cuales termine formulándose sindicaciones de participación en actividades o grupos ilícitos, por ejemplo.

Singularmente, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, el derecho “al buen nombre, hace referencia a “la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón de la virtud y el mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él”⁵³. Se trata entonces de un derecho que gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad⁵⁴, al punto de no ser posible el reclamo de su afectación, cuando el comportamiento de la persona misma es el que impide a los asociados “considerarla digna o acreedora de un buen concepto o estimación”⁵⁵. Por su parte, la honra alude a la reputación de la persona en un sentido de valoración intrínseca por cuanto “la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-”⁵⁶.⁵⁷

Luego, la protección debida a los bienes constitucionales y convencionales del buen nombre y a la honra no se limita sólo a la forma en que se emite la información, sino que comprende el contenido que la misma pueda ofrecer y que implique la vulneración de la imagen, la fama, el crédito y la reputación externa que un (os) sujeto (s) pueda tener en la sociedad, o en una comunidad determinada, y cuya protección también procede en sede contencioso administrativa de reparación directa. Dicha protección, además, puede llevar a generar la tensión entre la tutela efectiva de tales bienes jurídicos constitucionales y convencionales y el ejercicio de la libertad de información, que se resuelve, siguiendo el criterio jurisprudencial constitucional, de la siguiente manera: “En la tensión que suele presentarse entre la libertad de información y el derecho al buen nombre ha avalado la Corte que prime la libertad de prensa, “salvo que se demuestre por el afectado la intención dañina o la negligencia al presentar hechos

agentes del Estado deben evitar vulnerar los derechos de las personas ya sea por acción o por omisión. El deber de asegurar o garantizar tiene dos dimensiones fundamentales: 1) el Estado debe prevenir las violaciones estructurando su sistema doméstico y sus normas para garantizar los derechos de las personas, y 2) el Estado debe tomar las medidas necesarias en casos específicos, tales como ofrecer los recursos judiciales y/o administrativos necesarios para remediar y reparar una violación. El deber de garantizar opera frente a acciones de actores privados o públicos que vulneren el derecho garantizado. El aparte más relevante del Artículo 11 de la Convención Americana en el tema que nos ocupa establece que nadie puede ser objeto de ataques ilegales a su honra y reputación, calificando el tipo de ataques que son arbitrarios o abusivos. El concepto *ilegales* implica entonces que puede haber “ataques” *legales* contra la reputación y la honra. El hecho de que la Convención consagre dicha calificación nos remite a la legislación interna para determinar el tipo de “ataques” que son legales, y cuáles son ilegales. No obstante, el que la legislación doméstica establezca la ilegalidad de cierto tipo de “ataques” no basta para determinar si dicha clasificación se ajusta a la Convención. Como veremos a continuación, a lectura del Artículo 11 debe someterse a ciertas reglas de interpretación y de restricción o limitación de los derechos reconocidos en la Convención”.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 1995.

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-1319 de 2001

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-056 de 1995

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-063 de 1994

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 2010.

*falsos, parciales, incompletos o inexactos que vulneran o amenazan sus derechos fundamentales*⁵⁸ como soporte de los mensajes que se exteriorizan⁵⁹.”

Ahora bien, conviene señalar que este caso presenta algunas particularidades, ya que si bien se trata de la transmisión de información que poseía el organismo de seguridad del Estado, su divulgación no estuvo a cargo de los medios de información o agencias noticiosas, sino directamente de esa entidad, quien por orden del Gobierno, publicó los avisos ofreciendo la recompensa, lo cual se acreditó con la certificación expedida por INRAVISIÓN y lo manifestado por el Director del DAS en oficio No. 001659 DAS.DGIN.SANA.GMYC. calendado el 17 de agosto de 2001.

Por otra parte, del análisis de los medios de prueba obrantes en el proceso y en especial, de la investigación disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación con relación a estos hechos, se evidencia que inicialmente se había solicitado al DAS la elaboración de unos carteles que incluyeran las fotografías de varios delincuentes de gran peligrosidad requeridos por la justicia, pero en el momento de realizar la tarea se percataron de que no se contaba con una fotografía del jefe paramilitar Carlos Castaño Gil, razón por la cual se incorporó un retrato hablado. Como el resultado final no fue aprobado por el entonces director del DAS, se ordenó la búsqueda de la imagen para incluirla en los carteles pero finalmente no fueron utilizados en esa oportunidad. Posteriormente el Gobierno Nacional dio la orden de emitir los carteles ofreciendo una recompensa por la captura de las personas que allí figuraban, momento en el cual el retrato hablado fue cambiado por la fotografía del señor Gerena, que a su vez había sido tomada de una publicada en la revista Semana y estaba guardada en los archivos de la entidad como información sin verificar.

Lo antes relacionado permite concluir que el DAS, al entregar erróneamente la fotografía del señor Gerena Villamil como correspondiente a la de Carlos Castaño Gil, incumplió su deber de suministrar información veraz sobre los asuntos encargados a dicha entidad, con el agravante de que a ésta se le dio amplio despliegue en los medios televisivos puesto que el aviso de recompensa fue transmitido en horario de alto rating, por todos los canales.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-80 de 1993

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 2010.

Esta situación, como lo atestiguan los declarantes en el proceso afectó al señor Gerena Villamil y a su familia, en la medida en que su imagen fue indebidamente asociada a la de un delincuente por el cual se ofrecía una recompensa “vivo o muerto”, con el agravante de que fuera de su núcleo familiar cercano y de otros vecinos o allegados, en un primer momento ninguna persona estaba en capacidad de controvertir dicha información puesto que para esa fecha, no era de conocimiento público la imagen del citado jefe de las autodefensas, es decir, que al actor no solo se le vulneró su derecho al buen nombre y a la honra, sino que además quedó expuesto a que cualquier persona decidiera atentar contra su vida, en aras de cobrar la recompensa ofrecida.

Y es que no puede aceptarse lo argumentado por la parte demandada acerca de la no vulneración del derecho fundamental al buen nombre y la honra del señor Gerena Villamil, porque no se trataba de una persona con figuración nacional o con algún tipo de reconocimiento social, lo cual equivaldría a considerar que dichos derechos no son inherentes a la dignidad de la persona sino que ellos dependen de aspectos externos como los antes mencionados.

Al respecto debe precisarse que el derecho al buen nombre de que trata el artículo 15 de la Constitución Política, está relacionado con *“el concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias”*y constituye un factor indispensable de la dignidad de la persona.

Por su parte, para la Corte Constitucional, el derecho a la honra consagrado en el artículo 21 Superior, *“toma su valoración de conformidad con las actuaciones de cada quien en particular y de conformidad con su manera de ser, su comportamiento en sociedad, el desenvolvimiento en el núcleo social donde vive y con quienes comparte su existencia que hace que los demás se formen un criterio respecto de los valores éticos, morales, sociales de su buen vivir y le valoren su condición de ser social en un plano de igualdad dentro de los criterios objetivos de ponderación de la dignidad humana. El derecho a la honra es un derecho personalísimo porque sólo se predica de los individuos en su condición de seres sociales (...)⁶⁰.*

⁶⁰ Sentencia T- 063 de 1992, T- 209 de 2009 y T- 1198 de 2004. En sentencia T- 494 de 2002, se señaló que *“El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a*

De allí que la entidad demandada, al haber puesto a circular directamente una información errónea sobre el señor Gerena Villamil, no sólo lo expuso al riesgo sino que vulneró sus derechos a la honra y al buen nombre, ya que se transmitió una idea distorsionada de quién era en realidad esta persona.

Ahora bien, el hecho de que los avisos solo fueran publicados un día e inmediatamente se alertó del error fueron retiradas las emisiones y se dio amplio despliegue a la noticia de la equivocación cometida, debe valorarse como una circunstancia que de alguna forma contribuyó a evitar que el daño fuera más grave, pero no es suficiente para exonerar de responsabilidad a la entidad, teniendo en cuenta que al tratarse de un medio de comunicación de alta difusión, el peligro a que fue sometido el actor no puede considerarse eventual sino real; piénsese por ejemplo en las personas que no contaban con fácil acceso a los espacios informativos o que simplemente no eran usuarios o consumidores de los espacios informativos pero que sí fueron destinatarios de la información equivocada mientras disfrutaban de otros programas televisivos de su interés.

De los comentarios suscitados y del peligro que se creó alrededor del señor Gerena Villamil a partir de esta situación, dan cuenta algunos de los testimonios obrantes en el proceso, a los cuales se les otorga credibilidad por tratarse de personas que percibieron directamente lo ocurrido y la mayoría de ellos pertenecientes a su grupo social por tratarse de amigos y vecinos de la familia, de manera que pudieron constatar la angustia que les generó la emisión de los pluricitados avisos.

De igual forma, el hecho de que la fotografía insertada no fuera totalmente nítida no es óbice para considerar que su circulación no produjo consecuencias negativas al actor, por cuanto de los testimonios obrantes en el proceso se concluye que su imagen fue plenamente identificada no solo por quienes se movían en su círculo familiar y de amigos cercanos sino además por otras personas ajenas a él.

la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad”.

Por otra parte, el Das manifestó que la víctima contribuyó a lo ocurrido porque sirvió de modelo para ilustrar un artículo publicado en la revista Semana sobre las cooperativas de seguridad y luego fue replicado en otra edición en la cual ambientó una entrevista hecha a Carlos Castaño, entre otras fotografías que fueron utilizadas.

Al respecto considera la Sala que tal argumento no tiene vocación de prosperidad porque el señor Gerena Villamil posó para la fotografía, pero en ningún momento lo hizo para representar la imagen del señor Castaño Gil, sino en el rol de un campesino armado. Para valorar este aspecto es necesario tener en cuenta la capacidad de comprensión y el grado de instrucción de la persona, elementos fundamentales al momento de concretar los límites de la autorización conferida por el actor cuando sirvió de modelo para la fotografía, ya que bien pudo suceder que no midiera el alcance de las consecuencias que podrían derivarse de su acto, y adicionalmente se señala que no tenía motivo para desconfiar del uso que se le diera a la misma, teniendo en cuenta que para esa fecha ya laboraba para dicho semanario, en el cargo de conductor del Director.

A juicio de la Sala, lo ocurrido amerita un llamado de atención a las entidades encargadas de manejar los asuntos de inteligencia y contrainteligencia que actúan bajo la dirección del Gobierno Nacional, para que el ejercicio de sus funciones esté enmarcado no solo por el cumplimiento de la Constitución, la ley y las normas de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino principalmente por el respeto de los derechos fundamentales y la protección de los derechos a la honra, al buen nombre, a la intimidad personal y familiar, y al debido proceso, acogiendo los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad entre la actividad que se les encomienda y los fines perseguidos.

Es que resulta inadmisibles que irregularidades como esta, fuese considerada como un simple error que rápidamente se corrigió y no produjo mayores consecuencias, como lo afirmó el entonces director del DAS, cuando en realidad resulta de máxima gravedad que la entidad encargada de las labores de inteligencia, hubiese puesto a circular en los medios de comunicación, una información que no fue previamente verificada, siendo el ente gubernamental, precisamente el encargado del manejo y control de la información reservada o de

inteligencia, necesaria para implementar las políticas del Gobierno Nacional en materia de seguridad nacional entre otras.

La Sala, ante situaciones anómalas como ésta, no puede menos que conminar a los encargados del manejo de la inteligencia y contrainteligencia del Estado y a quienes ejercen su control, el cumplimiento responsable y diligente de las funciones constitucionales y legales que les fueron encomendadas, con el compromiso de la garantía de no repetición.

Por otra parte, en cuanto tiene que ver con la pretensión orientada a la rectificación de la información, debe decirse, que el derecho a informar conlleva obligaciones y responsabilidades para quien emite la información y correlativamente para quienes la reciben, e implica que aquellos que se vean afectados por una información errónea, les asiste el derecho a exigir que quien difundió la información la aclare, actualice o corrija, mecanismo a través del cual se busca garantizar de manera efectiva los derechos a la honra y al buen nombre.

El artículo 20 de la Constitución Política reconoce la libertad de expresión y en su inciso segundo, se establece el derecho de rectificación en condiciones de equidad. El derecho de rectificación constituye un instrumento mediante el cual se garantiza que la persona afectada con una información distorsionada sobre ella, pueda conseguir que ésta sea corregida en condiciones que permitan reparar los perjuicios causados con la información, razón por la cual en palabras de la Corte Constitucional *“La rectificación cumple el papel de garantía constitucional, como herramienta para armonizar el derecho a la libertad de información con el derecho a la honra y buen nombre”*⁶¹.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 16, señaló que: “El artículo 17 garantiza la protección de la honra y la reputación de las personas y los Estados tienen la obligación de sancionar legislación apropiada para este efecto. También se deben proporcionar medios para que toda persona pueda protegerse eficazmente contra los ataques ilegales que puedan producirse y para que pueda disponer de un recurso eficaz contra los responsables de esos ataques. Los Estados Partes deben indicar en sus informes en qué medida se

⁶¹ Sentencia T-437 de 2004.

protegen por la ley el honor o la reputación de las personas y cómo se logra esa protección con arreglo a sus respectivos sistemas jurídicos.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 14, consagró el Derecho de rectificación o respuesta en los siguientes términos:

“1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, sobre la “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta” señaló que este derecho se hace exigible cuando hay informaciones inexactas o agraviantes dirigidas al público. El derecho de rectificación tiene una relación directa con el derecho a la libertad de pensamiento o expresión, que sujeta esta libertad al “respeto a los derechos a la reputación de los demás”, y con el derecho de toda persona al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, que debe protegerse legalmente frente a injerencias o ataques.

La Corte Constitucional ha desarrollado ampliamente algunas reglas jurisprudenciales aplicables sobre el derecho de rectificación⁶²:

“ (i) El derecho a la información, como lo ha subrayado la jurisprudencia, es de doble vía, con lo cual se quiere significar que puede ser reclamado tanto por el

⁶² Entre las primeras sentencias que se encuentran sobre el derecho de rectificación, se pueden ver: Sentencias T-603 de 1992 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, T-609 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz, T-048 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz, T-050 de 1993 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, T-080 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-274 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía, T-332 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-369 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-563 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-595 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

sujeto activo como por los sujetos pasivos de la relación informativa, es decir, por quien emite las informaciones y por quien las recibe. Este último puede exigir que le sean suministradas con veracidad e imparcialidad y aquél, por la misma razón, tiene a su cargo los deberes correlativos, **(ii)** del lado del receptor, la garantía del derecho a la información implica que ésta sea cierta –verdadera y sustentada en la realidad-, objetiva –su forma de presentación no es sesgada, pretenciosa o arbitraria- y oportuna –entre los hechos y su publicación existe inmediatez, es decir, que entre el hecho y la información no medie un tiempo amplio en el que la noticia pierda interés o incidencia-, **(iii)** la relevancia de la responsabilidad social de los medios de comunicación, la cual implica que la información que difundan sea veraz e imparcial, y **(iv)** la solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra el medio de comunicación. De esa forma, en el evento en que se haya afectado el derecho al buen nombre o a la honra, el interesado deberá, para acudir a la acción de tutela, previamente solicitar al medio responsable rectificar la información errónea, falsa o inexacta”.

Así mismo, ha dicho:

“Para que la rectificación en condiciones de equidad se acomode a los postulados constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido los siguientes requisitos generales: (i) que la rectificación o aclaración tenga un despliegue informativo equivalente al que tuvo la noticia inicial; y (ii) que el medio de comunicación reconozca expresamente que se equivocó, es decir que incurrió en un error o en una falsedad⁶³.

9. Sobre los correctivos judiciales aplicables para el **restablecimiento del equilibrio informativo** la jurisprudencia constitucional ha construido una serie de subreglas de las que se destacan algunas de particular relevancia para la resolución del asunto bajo examen.

(i) En relación con la **garantía de equivalencia** ha indicado que ésta no supone una correspondencia matemática en cuanto a duración, extensión o espacio entre la publicación inicial y su aclaración o rectificación. Lo fundamental es que la rectificación o aclaración de la información falsa o parcializada constituya un verdadero remedio a la vulneración de los derechos de la persona concernida, para lo cual se requiere que tenga, al menos, igual despliegue e importancia, pues “de lo que se trata es que el lector – o receptor – pueda identificar con facilidad la relación existente entre la rectificación y el artículo enmendado”⁶⁴

(ii) Sobre la **oportunidad con la que la rectificación debe ser efectuada** para que cumpla con su cometido de garantizar la protección efectiva de los derechos de quien ha sido afectado por una información errónea, ha establecido que “el medio llamado a rectificar debe hacerlo en un término razonable a partir de la solicitud correspondiente, desde luego, previa verificación de los hechos”⁶⁵

(iii) Respecto de la **carga de la prueba en cabeza de quien solicita la rectificación** la Corte ha considerado dos situaciones distintas: (1) cuando se solicita rectificación de una información donde se hacen aseveraciones sobre unos hechos concretos, la persona que se considera afectada con estas informaciones

⁶³ “Sobre la rectificación en condiciones de equidad se pueden consultar las sentencias T-603 de 1992; T-274 de 1993; T- 332 de 1993; T-479 de 1993; T-595 de 1993; T-259 de 1994; T.381 de 1994; T-074 de 1995; T-472 de 1996; T-066 de 1998; y T- 1198 de 2004”.

⁶⁴ “Sentencia T-066 de 1998”.

⁶⁵ “Sentencia T-074 de 1995”.

debe presentar las pruebas pertinentes para sustentar su solicitud de rectificación; (2) cuando las afirmaciones del medio informativo son injuriosas y se refieren a una persona específica, pero tienen un carácter amplio e indefinido, es decir no fundadas en hechos concretos, se releva a la persona afectada de la carga de demostrar su inexactitud por la imposibilidad en que se encuentra de hacerlo. En estos eventos, surge para el medio la carga de sustentar su negativa a rectificar y la de demostrar la veracidad e imparcialidad de la información transmitida⁶⁶.

(iv) Ha establecido también la jurisprudencia que **el derecho a la rectificación en condiciones de equidad es una garantía de la persona frente a los medios de comunicación, que sólo es predicable de las informaciones más no de los pensamientos u opiniones considerados en sí mismos**. De ahí la imposibilidad de solicitar la rectificación cuando el contenido que se pretende atacar está exclusivamente en el campo de las opiniones⁶⁷. Este criterio se ha matizado con la consideración que existe en cabeza del periodista un deber de cerciorarse razonablemente de la veracidad de los hechos o de las premisas en los cuales fundamenta su opinión o juicio de valor, bajo el presupuesto de la buena fe.⁶⁸

(v) Por último, **la posibilidad de réplica por parte del lesionado, no goza de la misma estirpe constitucional del derecho de rectificación en condiciones de equidad**. Si bien la publicación de un texto en el que la persona afectada asuma su defensa contravirtiendo las afirmaciones difundidas, favorece el equilibrio con la exposición de diferentes puntos de vista ante el público receptor, el constituyente optó por exigir la preservación de la verdad, más que la promoción del equilibrio informativo. En consecuencia, el mecanismo que la Constitución concibe y consagra para el restablecimiento extrajudicial de los derechos fundamentales que sean vulnerados como consecuencia de la extralimitación en el ejercicio informativo, es el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y no la réplica⁶⁹.

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho de rectificación está regulado y en los eventos en que por algún motivo no se efectúe la rectificación, es posible acudir a la acción de tutela que garantiza la exigibilidad de ese derecho. El artículo 30 de la Ley 182 de 1995 establece:

“ART. 30. Derecho a la rectificación. El Estado garantiza el derecho a la rectificación, en virtud del cual, a toda persona natural o jurídica o grupo de personas se les consagra el derecho inmediato del mismo, cuando se vean afectadas públicamente en su buen nombre u otros derechos e intereses, por

⁶⁶ “Sentencias T- 050 de 1993; SU- 056 de 1995 y T-437 de 2004”.

⁶⁷ “Esta diferenciación se deriva de la consideración de la libertad de información y la libertad de opinión como distintas dimensiones de la libertad de expresión a las que se les asignan diferentes alcances. Mientras que la libertad de opinión no tiene *prima facie* restricciones, la libertad de información admite algunas restricciones derivadas de las exigencias de veracidad e imparcialidad. (T- 048 de 1993)”.

⁶⁸ Cfr. “Sentencia SU 1721 de 2000. En esta sentencia se decidió la tutela interpuesta contra un columnista que se refirió de manera crítica a la gestión adelantada por un funcionario de una entidad estatal, quien consideró que con ocasión de la publicación se le vulneraron sus derechos fundamentales a la honra y el buen nombre. El funcionario concernido solicitó la rectificación mediante una carta que envió al medio, cuyo texto fue publicado con la correspondiente réplica del columnista. El funcionario concernido consideró que tal proceder no permitió aclarar completamente el contenido de la publicación. La Corte confirmó la decisión de segunda instancia que concedió parcialmente la tutela al constatar que algunos de los hechos en los cuales el periodista fundó sus opiniones no eran ciertos”.

⁶⁹ “Esta subregla fue aplicada en la sentencia T-1198 de 2004”.

informaciones que el afectado considere inexactas, injuriosas o falsas transmitidas en programas de televisión cuya divulgación pueda perjudicarlo.

Podrán ejercer o ejecutar el derecho a la rectificación el afectado o perjudicado o su representante legal y si hubiere fallecido el afectado, sus herederos o los representantes de éstos, de conformidad con las siguientes normas:

1. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la transmisión del programa donde se originó el mensaje motivo de la rectificación, salvo fuerza mayor, el afectado solicitará por escrito la rectificación ante el director o responsable del programa, para que se pronuncie al respecto; éste dispondrá de un término improrrogable de siete (7) días hábiles contados a partir de la fecha de la solicitud para hacer las rectificaciones a que hubiere lugar. El afectado elegirá la fecha para la rectificación en el mismo espacio y hora en que se realizó la transmisión del programa motivo de la rectificación. En la rectificación el director o responsable del programa, no podrá adicionar declaraciones ni comentarios ni otros temas que tengan que ver con el contenido de la rectificación.

2. En caso de negativa a la solicitud de rectificación, o si el responsable del programa no resuelve dentro del término señalado en el numeral anterior, el medio, tendrá la obligación de justificar su decisión, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a través de un escrito dirigido al afectado acompañado de las pruebas que respalden su información. El afectado podrá presentar inmediatamente su reclamo ante la junta directiva de la comisión nacional de televisión, la cual decidirá definitivamente dentro de un término de tres (3) días hábiles. Lo anterior sin perjuicio de las acciones judiciales a que pueda haber lugar.

No obstante lo anterior, se garantizan el secreto profesional y la reserva de las fuentes de información previstas en la Ley 51 de 1975, artículo 11. En este caso, no podrá solicitarse la valoración del testimonio de persona no identificada.

3. Si recibida la solicitud de rectificación no se produjese pronunciamiento tanto del responsable de la información o director del programa controvertido, como de la junta directiva de la comisión nacional de televisión, la solicitud se entenderá como aceptada, para efectos de cumplir con la rectificación.

4. El derecho a la rectificación se garantizará en los programas en que se transmitan informaciones inexactas, injuriosas o falsas, o que lesionan la honra, el buen nombre u otros derechos.

PAR. 1º—El incumplimiento por parte del medio de lo consagrado en este artículo dará lugar, según la gravedad de la falta y sin perjuicio de otros tipos de responsabilidad, a una de las siguientes sanciones:

- 1. Multas que impondrá la comisión nacional de televisión entre 100 y 1.000 salarios mínimos mensuales.*
- 2. Suspensión del servicio por el término de uno (1) a treinta (30) días.*
- 3. Revocatoria de la licencia para operar la concesión.*
- 4. Caducidad administrativa del contrato.*

Los miembros de la junta directiva de la comisión nacional de televisión que se sustraigan a la obligación de velar por la realización del libre ejercicio de este derecho, incurrirá en causal de mala conducta.

Las sanciones descritas en el párrafo anterior estarán precedidas del procedimiento y garantías establecidos en la Constitución Política.

PAR. 2º—Cuando por orden de la comisión nacional de televisión o de un juez competente en decisión definitiva, un operador del servicio de televisión a cualquier nivel o concesionario de espacios de televisión o contratista de televisión regional deba rectificar por más de tres veces informaciones inexactas, injuriosas o falsas, o lesivas de la honra o del buen nombre de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, se hará acreedor a una reconvención pública por parte de la comisión nacional de televisión. Esta será suficientemente difundida y divulgada por los medios de comunicación, con cargo al presupuesto de la comisión nacional de televisión. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones establecidas en el presente artículo”.

En el caso concreto, a pesar de que la noticia de la equivocación en que se incurrió en la publicación de los avisos recibió amplia difusión a través de los medios de comunicación, el actor afirmó que la entidad nunca rectificó la información y en efecto no obra prueba que lo acredite, pero tampoco se comprobó que ésta haya sido solicitada formalmente por el accionante.

Ahora bien, como quiera que la rectificación es un mecanismo que debe caracterizarse por su inmediatez y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos y que posterior al ejercicio de la presente acción se presentó la muerte del jefe paramilitar Carlos Castaño e incluso algunos miembros de estos grupos al margen de la ley fueron reinsertados a la vida civil, considera la Sala que una rectificación en la que se aclare que la fotografía correspondía al señor Gerena Villamil y no al jefe de las autodefensas, resulta inane y por consiguiente, no constituye un medio adecuado para resarcir el daño causado.

No obstante, la Sala considera que en el *sub examine* se precisa la reparación integral mediante la imposición de otras medidas de reparación no pecuniarias, por cuanto se trata de afectación de derechos fundamentales como el derecho a la honra y al buen nombre y por la gravedad de los hechos analizados, dado el incumplimiento de los deberes por parte de la entidad demandada respecto del manejo de la información de inteligencia, que derivó en el daño causado al demandante, desconociendo estándares convencionales, constitucionales y legales.

2. 8. Los perjuicios

2.8.1. Perjuicios materiales

Por este concepto se solicitó en la demanda el pago de \$1.000.000.000 suma que equivale a la ofrecida como recompensa, pero analizado el acervo probatorio se constata que no se acreditó un detrimento patrimonial del señor Gerena Villamil, comoquiera que se desempeñaba como conductor del Director de la Revista Semana y dicha situación no presentó modificaciones a raíz de lo ocurrido y si bien el señor Gerena manifestó que su situación económica se vio alterada por estos hechos, ninguna prueba se aportó para respaldar esa afirmación de manera que se negará la indemnización por este concepto.

2.8.2. Perjuicios morales

En relación con los perjuicios morales se ha dicho que lo constituyen el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En el sub lite, este perjuicio moral se presentó por la angustia a la que se vieron sometidos, tanto la víctima directa como sus familiares, derivados del peligro de ser injustamente capturado o muerto, circunstancias que fueron acreditadas a través de los testimonios de los señores Diego Felipe Rodríguez Cárdenas Herminda Teuta Fajardo, Jaime Morales Quiroga, Concepción Cárdenas Camberos, Nohora Inés Zárate Mancipe y Luis Alberto Leguizamó Daza, quienes fueron contestes en afirmar que tanto el señor Gerena Villamil como su familia, se vieron afectados por esta situación.

De esta manera, al establecerse probatoriamente el vínculo familiar existente entre el señor José Ramiro Gerena Villamil y los otros demandantes mediante los registros civiles correspondientes, se concederán los perjuicios morales solicitados, para lo cual la sala sopesará la afectación sufrida, pero también el hecho de que ella no se prolongó indefinidamente en el tiempo habida cuenta de que la noticia sobre el error cometido por la entidad fue ampliamente difundida por los medios noticiosos y finalmente tasaré su monto en el equivalente a 20 salarios mínimos mensuales, legales vigentes al momento de ejecución de esta sentencia para cada uno de los señores José Ramiro Gerena Villamil, Amanda Cubillos Cucaita, Lilia María Villamil de Gerena, José de Jesús Gerena, Yamile Gerena Pulido, Katherin Gerena Pulido, María Alejandra Gerena Cubillos y Sebastián Gerena Cubillos y 10 salarios mínimos mensuales, legales vigentes al momento

de ejecución de esta sentencia, para cada uno de los señores José Aristóbulo Gerena Villamil, María Aidee Gerena Villamil y Dora Lilia Gerena Villamil,

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

Respecto del reconocimiento de perjuicios por la afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, la Sección Tercera, en sentencia de Unificación proferida el 28 de agosto de 2014, bajo la radicación 26251 consignó:

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

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

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

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	Cuantía	Modulación de la cuantía

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

En el sub iudice, encuentra la Sala que se produjo una grave violación a bienes convencional y constitucionalmente amparados, en la medida en que un hombre correcto, honesto y trabajador como el señor Gerrena Villamil fue exhibido públicamente a través de los medios de comunicación, como uno de los jefes del paramilitarismo en Colombia, lastimosamente célebre como protagonista de grandes masacres perpetradas por los hombres que lideraba.

En consecuencia, en ejercicio de control de convencionalidad subjetivo, atendiendo al principio de reparación integral del daño, la Sala otorgará el equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes de acuerdo con los lineamientos consignados por la jurisprudencia de esta Sección y ordenará que la entidad responsable de cumplir la condena impuesta en esta providencia, dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria, realice un acto público en que se reconozca la responsabilidad del DAS en los hechos que causaron daño al señor José Ramiro Genera Villamil y su familia, y se pidan las excusas correspondientes.

2.7. Otras consideraciones

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el marco de las competencias definidas en el Decreto 1303 de 2014, confirió poder al doctor Orlando Sepúlveda Otálora, identificado con cédula de ciudadanía 19.386.392 de Bogotá y con tarjeta profesional No. 64.471 del Consejo Superior de la Judicatura, para que ejerza la defensa de los intereses de la entidad demandada, hoy suprimida, razón por la cual solicita se le reconozca personería.

Al respecto se tiene que la sucesión procesal está regulada en el Código de Procedimiento Civil en su artículo 60, disposición que fue derogada por el artículo 68 del Código General del Proceso.

Dicha norma contempla en su tenor literal:

“Artículo 68. Sucesión procesal. Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.”

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado por el artículo antes citado se tiene que al configurarse la extinción, fusión o escisión de una persona jurídica dentro de un proceso en el que obre como parte, quien lo suceda en el derecho debatido tendrá la facultad de vincularse y ocupar su lugar en la relación jurídico procesal, dejando claridad en que será cobijado por los efectos de la sentencia a pesar de no concurrir al proceso.

Es verdad sabida que el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1444 de 2011, expidió el Decreto 4057 de 31 de octubre de 2011, mediante el cual se dispuso la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad DAS – y ordenó el cese definitivo de las actividades derivadas del desarrollo de las funciones misionales, permitiendo a este Departamento conservar su capacidad jurídica únicamente para adelantar las acciones y gestiones administrativas necesarias para su supresión.

El referido Decreto Ley señaló que el proceso de supresión debería adelantarse en un término de dos años, tiempo que podría ser adicionado por un año más.

A través del Decreto 1180 del 27 de junio de 2014, se prorrogó el proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, hasta el 11 de julio de 2014.

Por su parte, el Decreto 1303 de 11 de julio de 2014 reglamentario del Decreto 4057 de 2011, dispuso en sus considerandos entre otros argumentos que:

“De acuerdo con el informe presentado por el Director del Departamento Administrativo de Seguridad DAS en supresión, a la fecha se encuentran cumplidas las actividades señaladas en el Decreto Ley 4057 de 2011, en consecuencia, en el presente Decreto se definen las entidades que recibirán los procesos judiciales, los archivos, los bienes afectos a los mismos, así como otros

aspectos propios del cierre definitivo del proceso de supresión”; y en el artículo 7 estableció lo siguiente: “Atención de procesos judiciales posteriores al cierre. Los procesos judiciales, reclamaciones de carácter administrativo, laboral, contractual en los que sea parte el DAS y/o su Fondo Rotatorio al cierre de la supresión del DAS, serán notificados a las entidades que hayan asumido las funciones, de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal. Si la función no fue asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva, serán notificados y asumidos por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Parágrafo. *Para los efectos de notificaciones judiciales que surjan con posterioridad, de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4057 de 2011, se señala como domicilio único la ciudad de Bogotá D.C.”.*

En ese orden de ideas, comoquiera que se cumple con el requisito consagrado en el artículo 7º del Decreto 1303 de 2014, y que a su vez el proceso de la referencia fue entregado mediante el citado decreto a la mencionada entidad, se tendrá para todos los efectos procesales a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como parte en el proceso en calidad de sucesor procesal del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS.

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

FALLA:

Revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, el 12 de octubre de 2005, y en su lugar se dispone.

PRIMERO: Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio del Interior, Ministerio de Defensa, Comisión Nacional de Televisión e Inravisión, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar que el Departamento Administrativo de Seguridad DAS es responsable del daño causado a los demandantes, de conformidad con lo consignado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Condenar al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, con cargo a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a pagar el equivalente a 20 salarios mínimos mensuales, legales vigentes al momento de ejecución de esta sentencia para cada uno de los señores José Ramiro Gerena

Villamil, Amanda Cubillos Cucaita, Lilia María Villamil de Gerena, José de Jesús de Gerena, Yamile Gerena Pulido, Katherin Gerena Pulido, María Alejandra Gerena Cubillos y Sebastián Gerena Cubillos y 10 salarios mínimos mensuales, legales vigentes al momento de ejecución de esta sentencia, para cada uno de los señores José Aristóbulo Gerena Villamil, María Aidee Gerena Villamil y Dora Lilia Gerena Villamil, por concepto de perjuicios morales.

CUARTO: Condenar al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, con cargo a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a pagar el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales, legales vigentes al momento de ejecución de esta sentencia para el señor José Ramiro Gerena Villamil, por concepto de vulneración de bienes constitucionalmente protegidos, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: Ordenar que la entidad encargada de cumplir la condena impuesta, en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales de reparación integral, dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria, realice un acto público en que se reconozca la responsabilidad del DAS en los hechos que causaron daño al señor José Ramiro Genera Villamil y su familia, y se pidan las excusas correspondientes.

SEXTO: Téngase para todos los efectos procesales a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como parte en el proceso de la referencia en calidad de sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS y en consecuencia, se reconoce personería para actuar al abogado Orlando Sepúlveda Otálora, identificado con cédula de ciudadanía 19.386.392 de Bogotá y con tarjeta profesional No. 64.471 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos del poder que le fue conferido.

SÉPTIMO: Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, al apoderado que ha venido actuando a lo largo del proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA