

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - De médico Director de la Clínica de Orientación del Distrito Capital sindicado de delitos de enriquecimiento ilícito, prevaricato y falsedad material en documento público / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - De Médico Psiquiatra / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Detención preventiva / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA - Ordenada por Fiscalía 216 de Bogotá / SENTENCIA ABSOLUTORIA - Ordenada por Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá / DAÑO ANTIJURIDICO - Privación injusta de la libertad de sindicado

El 28 de febrero de 2001 el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá profirió sentencia absolutoria a favor del señor Sergio Casanova Díaz, de los cargos formulados por la Fiscalía Doscientos Dieciséis Delegada adscrita a la Unidad Segunda de Delitos contra la Administración Pública, por los delitos de prevaricato por acción, falsedad y enriquecimiento ilícito. Así mismo, le concedió la libertad provisional señalando que dicho beneficio sería definitivo una vez ejecutoriada la providencia.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Competencia / COMPETENCIA - Consejo de Estado conoce procesos en segunda instancia por privación injusta de la libertad

Esta Corporación es competente para conocer del asunto de la referencia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Administrativo del Caquetá, tal como lo dispone el art. 129 del C.C.A. Sobre el particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, desde el 9 de septiembre de 2008, tiene sentado que, en aplicación de los artículos 73 de la Ley 270 de 1996 y 31 constitucional, la primera instancia de los procesos de reparación directa, fundamentados en error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se surten ante los Tribunales Contenciosos. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa en procesos por privación injusta de la libertad, consultar autos de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 9 de septiembre de 2008, Exp. 37323.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 129 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 73

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Genera responsabilidad patrimonial del Estado por constituir daño que no se está en el deber jurídico de soportar / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Elementos para su configuración / ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Se debe comprobar la existencia del daño antijurídico, imputabilidad a la administración y nexo causal entre ambos

NOTA DE RELATORIA: Sobre los elementos constitutivos de responsabilidad patrimonial del Estado, consultar sentencia de 7 de octubre de 2009, Exp. 17261, MP. Myriam Guerrero de Escobar.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTICULO 414 DEL DECRETO 2700 DE 1991 - Por extralimitación de facultades conferidas al Presidente al regular responsabilidad del Estado en privación injusta de la

libertad / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTICULO 414 DEL DECRETO 2700 DE 1991 - No es procedente por no representar vulneración a la Constitución Política del 1991

Advierte la Sala que la demandada propuso una excepción de inconstitucionalidad frente al artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, al considerar que la facultad conferida al legislador extraordinario se limitó a la regulación del procedimiento penal, mas no a los aspectos relativos a la responsabilidad del Estado. No obstante, como lo ha señalado esta Subsección, la aplicación de dicha norma no implica “una contradicción ostensible y directa con alguna disposición constitucional, por lo que le dará aplicación a la misma, tal como lo ha hecho la Sección Tercera de la Corporación en reiterada y abundante jurisprudencia”.
NOTA DE RELATORIA: Sobre la aplicabilidad del artículo 414 de Decreto 2700 de 1991 en proceso contencioso administrativo por privación injusta de la libertad, consultar sentencia de 29 de agosto de 2013, Exp. 30525, MP. Ramiro Pazos Guerrero.

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Acreditada en providencia de juez penal por encontrar improcedente medida de aseguramiento / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO IMPROCEDENTE - Por reclusión de médico psiquiatra por delitos de falsedad material en documento público, enriquecimiento ilícito y prevaricato por acción / CARGOS POR DELITO DE FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PUBLICO - La conducta no se encontró encuadrada a disposición penal por entenderse que el diligenciamiento de espacios en blanco en formatos de evaluación correspondió al ejercicio de sus funciones / CARGOS POR DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO - Atípico por evidenciarse confusión de figuras de persona natural y persona jurídica por parte del ente acusador / CARGOS POR DELITO DE PREVARICATO POR ACCION - Atípico por demostrarse que calificaciones de funcionarios fueron sustentadas con elementos objetivos

NOTA DE RELATORIA: Sobre la atipicidad de los cargos endilgados a médico psiquiatra sindicado, consultar sentencia de 28 de febrero de 2001 de Juez Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Existente por acreditarse que Fiscalía General de la Nación decretó medida de detención preventiva fundada en hechos que no constituyeron conductas típicas / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA POR INEXISTENCIA DE CONDUCTAS TIPICAS - Ostensible desde el momento en que se formuló denuncia / PRESUNCION DE INOCENCIA - No fue desvirtuada por Fiscalía 216 de Bogotá

El Estado debe responder por el daño causado, consistente en la privación de la libertad que el señor Sergio Casanova Díaz no tenía que soportar, pues la Fiscalía General de Nación, profirió medida de detención preventiva, por hechos que no constituyen conductas típicas, conforme lo expuesto en la sentencia absolutoria del Juzgado Cuarenta y Uno del Circuito de Bogotá, aspecto que, según lo sostenido por el Juzgador, era perceptible desde el momento de la denuncia formulada en contra del señor Sergio Casanova Díaz. Es que tratándose de responsabilidad extracontractual en nuestro ordenamiento rige el principio según el cual la reparación persigue la indemnidad de la víctima, en eventos como en el sub lite en que la misma no tenía que soportar el daño, contrario a lo que sostiene la entidad demandada. Esto es así porque la presunción de inocencia es un

principio que el Estado debe desvirtuar y la Fiscalía no acreditó los elementos necesarios para el efecto, pues pretendió estructurar la responsabilidad penal respecto de conductas atípicas.

CONDENA EN CONCRETO – Se modifica la establecida por juez de primera instancia por no acreditarse tiempo de condena / CONDENA EN ABSTRACTO - Por no tasar monto de perjuicios / CONDENA EN ABSTRACTO - Conlleva que el perjudicado inicie incidente de regulación de perjuicios / INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS - Debe acreditarse tiempo de la privación injusta de la libertad

Atendiendo a que no obra en el plenario prueba que acredite el tiempo que duró la privación de la libertad del señor Casanova Díaz, habrá de modificarse la sentencia en lo relacionado con la condena proferida por el a quo en concreto, tanto para los perjuicios morales como para los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, para en su lugar condenar en abstracto. Para el efecto, deberá aportarse al incidente respectivo, prueba del tiempo en que el señor Sergio Casanova Díaz estuvo privado de la libertad.

INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES - Unificación jurisprudencial en casos de privación injusta de la libertad / INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES - Rangos Cinco / PERJUICIOS MORALES - Criterios para su tasación en casos de privación injusta de la libertad / PERJUICIOS MORALES - Su indemnización dependerá del tiempo de privación de la libertad / PERJUICIOS MORALES - Su indemnización tiene relación con vínculo de consanguinidad con la víctima

NOTA DE RELATORIA: En lo relacionado con la indemnización del daño moral derivado de la privación injusta de la libertad, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, MP. Hernán Andrade Rincón

PERJUICIOS MORALES - Reconocidos a víctima directa por el daño ocasionado / PERJUICIOS MORALES - Reconocidos a núcleo familiar de la víctima al acreditar parentesco

Se tendrán en cuenta para el reconocimiento de los perjuicios morales de todos los actores, esto es, tanto para el señor Sergio Casanova Díaz como de los señores Adalgiza Rangel, Tania Eslendy, Sergio Alejandro y Liliana Gabriela Casanova Rangel, quienes acreditaron plenamente su afectación por la privación del primero de los nombrados, los tres últimos en su calidad de hijos, conforme el respectivo registro civil de nacimiento y si bien es cierto respecto de la señora Adalgiza Rangel, quien se presenta como cónyuge, no se aportó el registro civil de matrimonio, se tendrá como damnificada y recibirá igual cantidad como reconocimiento por los perjuicios morales al ser, junto con el señor Sergio Casanova Díaz, padres de Tania Eslendy, Sergio Alejandro y Liliana Gabriela Casanova Rangel.

INDEMNIZACION PERJUICIOS MATERIALES - Por lucro cesante / INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE - Comprende tiempo que la víctima estuvo injustamente privado de la libertad / INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE - Requiere prueba de duración del tiempo de privación de la libertad / LIQUIDACION DE LUCRO CESANTE - Se toma en cuenta por tiempo que se presume una persona demora en conseguir trabajo / PRESUNCION DE CESACION LABORAL - Indemnización 35 semanas contadas después de recuperar la libertad

Debe precisarse que el tiempo a liquidar comprenderá el mismo en que el señor Casanova Díaz estuvo privado de la libertad, conforme se pruebe, pues aunque el a quo reconoció indemnización por este concepto por el término de 38 meses, al parecer siguiendo lo expuesto en el libelo introductorio, no se evidencia el soporte probatorio de dicho periodo. (...) Para la base de liquidación, la certificación expedida por la Jefa de la Unidad de Gestión Humana del Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito Capital, señala que el señor Sergio Casanova Díaz ingresó a partir del 28 de septiembre de 1990 “hasta el 13 de febrero de 1998, desempeñando el cargo de Asesor grado 24, con un salario mensual por el valor de \$2.463.880.00”. Así las cosas, es fundamental contar con la evidencia del periodo que duró la privación injusta de la libertad, pues si el señor Casanova Díaz estuvo vinculado hasta el “13 de febrero de 1998” habría que revisar si dicha fecha coincide con el momento en que fue privado de la libertad, o si por el contrario, solo hasta ese día se extendía su vinculación con la entidad, pues de ser así la base de liquidación variaría conforme lo que se pruebe o teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia, al cual se le se adicionará un 25% por concepto de prestaciones sociales. Así mismo, se considera procedente extender el período de tiempo por el término en que el señor Casanova Díaz debió quedar cesante una vez recuperó su libertad definitiva, el cual se estima en un período adicional de 35 semanas (8,75 meses), que corresponden al tiempo que, en promedio, puede tardar una persona en edad económicamente activa para encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, como lo ha considerado la Sala en oportunidades anteriores, con fundamento en la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-0126401(33273)

Actor: SERGIO CASANOVA DIAZ Y OTROS

Demandado: RAMA JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 3 de agosto de 2006 por el Tribunal

Contencioso Administrativo de Cundinamarca, que declaró la responsabilidad de la entidad demandada y la condenó al pago de perjuicios morales y materiales.

El tribunal resolvió:

“PRIMERO.- DECLÁRANSE NO PROBADAS las excepciones de: “1. Culpa de un Tercero; 2. Inexistencia de la Falla en el Servicio; y, 3. La innominada o genérica de que trata el inciso 2º del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo”, formuladas por los señores apoderados de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO.- DECLÁRASE administrativa y patrimonialmente RESPONSABLE a la NACIÓN COLOMBIANA–FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-, por los perjuicios de que fueron víctimas: SERGIO CASANOVA DÍAZ, ADALGIZA RANGEL, SERGIO ALEJANDRO, LILIANA GABRIELA Y TANIA ESLENDY CASANOVA RANGEL, como consecuencia de la Injusta Privación de la libertad del primero de los nombrados, al interior del proceso penal seguido en su contra como presunto autor responsable de los delitos de Prevaricato por Acción, Falsedad en Documento Público y Enriquecimiento Ilícito.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNASE a la NACIÓN COLOMBIANA-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-, a pagar las siguientes sumas de dinero:

a.- Por Perjuicios Morales al señor SERGIO CASANOVA DÍAZ:

El equivalente en pesos a **CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

b.- Por Perjuicios Morales a la señora ADALGIZA RANGEL:

El equivalente en pesos a **TREINTA (30) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

c.- Por Perjuicios Morales al señor SERGIO ALEJANDRO CASANOVA RANGEL:

El equivalente en pesos a **TREINTA (30) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

d.- Por Perjuicios Morales a la señora LILIANA GABRIELA CASANOVA RANGEL:

El equivalente en pesos a **TREINTA (30) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

e.- Por Perjuicios Morales a la señora TANIA ESLENDY CASANOVA RANGEL:

El equivalente en pesos a **TREINTA (30) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

F.- Por Perjuicios Materiales (Lucro Cesante) al señor SERGIO CASANOVA DÍAZ:

*La suma de **CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS VEINTISÉIS PESOS (165.223.226.00).***

CUARTO.- NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- Para el cumplimiento de la presente sentencia se dará aplicación a lo previsto en los Artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO.- En caso de que la presente providencia no fuere impugnada consúltese con el Honorable Consejo de Estado, en los términos del Artículo 184 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO.- Sin condena en costas”.

SÍNTESIS DEL CASO

El día 12 de junio de 2001, los señores Sergio Casanova Díaz, Adalgiza Rangel, Tania Eslendy, Sergio Alejandro y Liliana Gabriela Casanova Rangel, a través de apoderado, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación, por considerarla responsable de los perjuicios sufridos como consecuencia de la privación injusta de la libertad a que estuvo sometido el señor Sergio Casanova Díaz.

I. PRIMERA INSTANCIA

1.1 Exposición fáctica de la demanda

Se expone en el escrito de demanda que el señor Sergio Casanova Díaz fue privado de su libertad por orden de la Fiscalía doscientos dieciséis de la ciudad de Bogotá, por el delito de peculado, enriquecimiento ilícito prevaricato y falsedad material en documento público, decisión que se adoptó en providencia del 10 de diciembre de 1997 y que se ratificó al calificarse el sumario el 31 de mayo de 1999.

Sostiene que para el año de 1993 el señor Casanova Díaz se desempeñaba como Director de la Clínica de Orientación del Distrito Capital, desde donde debió evaluar el desempeño laboral de sus empleados con la inconformidad de algunos, razón por la que fue denunciado y vinculado penalmente a un proceso por un delito inexistente.

Indica, así mismo, que en el año de 1997 el señor Jaime Quitian Carranza integraba la Unidad Segunda Especializada de delitos contra la Administración Pública y de Justicia. Asegura, que el nombrado, además de ser el denunciante en el proceso penal que se siguió en contra del señor Casanova Díaz, para el año de 1993 se desempeñaba como Secretario del Consejo de Servicio Civil Distrital, entidad a donde llegó queja por un presunta evaluación irregular de desempeño laboral de algunos empleados de la Clínica dirigida por el señor Casanova Díaz.

Aduce, que tanto el ente público demandado como los fiscales Oscar Bustamante Hernández y Yesid Lozano Rojas, así como el Delegado del Ministerio Público Jaime Quitian Carranza, son responsables por la privación injusta de la libertad a que estuvo sometido el señor Casanova Díaz, dentro del proceso penal seguido en su contra y que terminó con sentencia absolutoria pues ninguna de las conductas reunía las características para ser un delito, esto es tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Sostiene, que con las providencias proferidas en el curso del proceso penal se vulneraron *“los principios fundamentales de la libertad, imparcialidad, igualdad, de trabajo, de la dignidad, contra la familia, contra el maltrato inhumano y degradante, el buen nombre, contra el debido proceso etc.”*

Informa que la investigación penal se siguió por equivocación en el concepto de persona jurídica pública y privada, pues el fiscal afirmaba en sus providencias que el señor Casanova Díaz *“trabajaba en cuatro instituciones del Estado para así tipificar el delito de Enriquecimiento Ilícito y las menciona: Jefe de la Unidad de Salud Mental del Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos; Director de la Clínica de Orientación del Distrito; Investigador Científico de la Sección de Psiquiatría de la Caja Nacional de Previsión y Docente en la Universidad del Bosque. Más la verdad es que tan solo dos instituciones de las mencionadas son entidades públicas (la Clínica de Orientación del Distrito y la Caja Nacional de Previsión la cual desapareció en diciembre de 1993), las demás son entidades de carácter privado, pero su afirmación lo condujo a violar ostensiblemente la Ley con el ánimo de causar perjuicio, tal como se deduce de la sentencia...”*

Indica, así mismo, que los fiscales desconocieron las estadísticas e informes del cumplimiento del deber así como el Decreto 153 del 20 de marzo de 1992 en el

que se consigna el procedimiento para evaluar y calificar a los empleados de la Clínica de Orientación del Distrito Capital.

Así mismo, expone que conforme la Constitución Política las autoridades de la República deben proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de todas las personas residentes en Colombia, razón por la que se ha cuestionado y censurado judicialmente las arbitrariedades cometidas por las autoridades públicas y de reunirse los requisitos del artículo 90 de la normativa en mención el Estado está obligado a reparar.

Sostiene que existe una relación de causalidad entre la falla del servicio presunta por la privación de la libertad y el daño causado a los actores.

Señala, adicionalmente, que el señor Casanova Díaz es médico y especialista en psiquiatría egresado de la Universidad Nacional. Que como profesional desempeñó cargos de dirección y de asesoría y que con sus ingresos sustentaba a sus padres y a su esposa e hijos.

Informa que, como consecuencia de la privación injusta de la libertad del señor Casanova Díaz, su familia sufrió graves perjuicios, entre ellos pecuniarios, al punto que uno de sus hijos, Sergio Alejandro, debió suspender sus estudios diurnos a efectos de poder trabajar para contribuir en el sustento del hogar.

1.2 Pretensiones

Con base en la situación fáctica expuesta, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

Primera.- Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación (Fiscalía General de la Nación) de los perjuicios causados a mis poderdantes, según providencias judiciales dictadas por los Fiscales: OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ y YESID LOZANO ROJAS, titulares de la Fiscalía 216 Seccional, Unidad Segunda Especializada de delitos contra la Administración Pública y de Justicia de fechas: Diecinueve de Diciembre de 1.997 y 31 de mayo de 1.999 respectivamente, dictadas de manera ostensible contra la ley.-

Segunda.- Condenar a la Nación (Fiscalía General de la Nación), a pagar a cada uno de mis procurados en su calidad de víctimas las siguientes cantidades de oro de acuerdo al precio internacional que debe ser certificado por el Banco de la República, a la fecha de ejecutoria de la sentencia de Segunda Instancia así:

Para el Dr: SERGIO CASANOVA DÍAZ, la cantidad de: 2.000 gramos de oro en su calidad de esposo y padre.-

Para la esposa y sus tres hijos, la cantidad de: 1.500 gramos oro, a cada uno.-

Tercera.- *Condenar a la Nación (Fiscalía General de la Nación), a pagar a favor de mí procurado los perjuicios materiales padecidos en razón de la pérdida injusta de la libertad, originada en el hecho de la Administración Nacional por desviación de poder, por arbitraria Administración de Justicia, por grave error jurisdiccional tipificados en la ostensible actuación subjetiva, caprichosa y violatoria del debido proceso; por acción y omisión de normas sustanciales y procedimentales, teniéndose en cuenta para el efecto: El último salario de conjunto devengado por aquél, equivalente aproximadamente a \$22.400.000.00 mensuales, que percibía como honorarios profesionales, más 3.200.000.00, equivalentes a su salario último como asesor médico de la Dirección de Bienestar Social del Distrito, más un 25% como incremento de sus prestaciones sociales, con las circunstancias de que su profesión es la de médico especializado en Psiquiatría, docente universitario, como también los aportes que provenían de la atención de su consulta especializada a pacientes en su consultorio particular; de acuerdo a su destacada labor, edad y a las tablas de supervivencia aprobadas por la Superbancaria; pago actualizado según el I.P.C., la indexación e intereses correspondientes con fundamento en la fórmula matemática y financiera aprobada y aceptada por el Honorable Consejo de Estado, atendiéndose la indemnización debida hasta ahora consolidada y la que se incremente hacia futuro, hasta cuando se dicte el fallo definitivo o la providencia de liquidación correspondiente a los perjuicios materiales.*

En escrito de aclaración y corrección de la demanda presentado el 11 de febrero de 2003, solicitó:

“Que mediante la acción de repetición Ley 678 de 2001 se determine la responsabilidad patrimonial de los Fiscales: OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ y YESID LOZANO ROJAS, como del Delegado del Ministerio Público JAIME QUITIAN CARRANZA (este último fue el denunciante en el proceso penal, quien para la época de su formulación se abrogaba el cargo de Secretario del Consejo del Servicio Civil Distrital y Jefe de la Oficina Jurídica del Servicio Civil Distrital) quienes actuaron a título de dolo y culpa grave y no por culpa de la víctima, ni por caso fortuito, o fuerza mayor, circunstancias consignadas en la sentencia absolutoria proferida por el señor Juez Cuarenta y Uno Penal del Circuito de esta ciudad y se les cite en la debida oportunidad procesal a responder como tales, al tenor del artículo 19 y 20 inciso segundo de la ley indicada.-

Literal segundo.- *Condenar a la Nación (Fiscalía General de la Nación) a pagar a mis procurados en su condición de víctimas, la suma correspondiente a 3.000 salarios mínimos legales mensuales, a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, así:*

Para el Dr: SERGIO CASANOVA DÍAZ, la cantidad de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes en su calidad de esposo y padre y víctima directa de los daños causados.-

Para la esposa y sus tres hijos, la cantidad de 500 salarios mínimos legales mensuales a cada uno, en su condición de víctimas directas e indirectas del daño.-

(Ley 572 de febrero 3 de 2000 y demás normas vigentes y concordantes).

Literales Tercero.- Condenar a la Nación (Fiscalía General de la Nación) a pagar a favor de mis procurados los perjuicios materiales padecidos, en razón de la pérdida injusta de la libertad de que fue víctima su esposo y padre: Dr: SERGIO CASANOVA DÍAZ, originada en un hecho de la Administración Nacional y sus agentes, por desviación de poder, por grave error jurisdiccional, tipificados en ostensible actuación subjetiva, caprichosa y violatoria del debido proceso, por acción y omisión de normas sustanciales y procedimentales, teniéndose en cuenta para el efecto, el último salario devengado en total por aquél, equivalente aproximadamente a \$25.600.000.00 mensuales. Lo demás tal como quedó expuesto en la demanda principal.-

1.3 La Defensa

1.3.1 La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Luego que mediante auto del 19 de julio de 2001 (fl. 15 c.1), el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca admitiera la demanda y ordenara notificar al Fiscal General de la Nación, a la Rama Judicial y al Agente del Ministerio Público, en escrito presentado el 30 de noviembre de 2001 (fls. 28-39 c. 1), la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a través de apoderado, se opuso a las declaraciones y condenas deprecadas. Para el efecto sostuvo que el señor Sergio Casanova Díaz fue vinculado a un proceso penal y detenido por los delitos de prevaricato por acción, falsedad y enriquecimiento, por la denuncia presentada por el señor Jaime Quitian Carranza, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesoría Jurídica y Secretario del Consejo de Servicio Civil Distrital, aunada a las quejas presentadas por los señores Amparo Judith Solórzano, María Cristina Latorre de Puentes, Mariela Arrieta Ospina, Consuelo Salazar Trujillo y Luis Gonzalo Fernández, empleados de la Clínica de Orientación del Distrito, en la que el señor Casanova Díaz se desempeñaba como director.

Así las cosas, sostuvo que en cumplimiento de su deber constitucional, la entidad demandada, investigó los hechos denunciados y que, aunque en su momento el Juez de la causa lo absolvió, esto no lo legitima para pretender una reparación, pues el señor Casanova Díaz estaba en el deber jurídico de soportar la investigación.

Afirmó, así mismo, que la medida de detención preventiva se adoptó como una garantía de la comparecencia del sindicado al proceso y que las demás decisiones del proceso penal se ajustaron a las normas vigentes, sin que den lugar a un error judicial o a una falla en el servicio.

Precisó, que en la denuncia penal se señaló que el señor Casanova Díaz llenó espacios en blanco de los formatos de evaluación de algunos de los funcionarios subalternos de la Clínica mencionada anteriormente, además expidió una calificación contraria a su real desempeño, aunado a que se encontraba desempeñando más de dos cargos públicos, como profesional de la medicina.

Igualmente, cuestionó el actuar del señor Casanova Díaz, pues si consideró que la denuncia y quejas presentadas por las personas relacionadas previamente, se elevaron como represalias por las decisiones tomadas, debió denunciar a dichas personas.

Finalmente, formuló la excepción de “*culpa de un tercero*” fundada en que la investigación se inició por la denuncia penal formulada por el señor Quitian Carranza y a las quejas de los exfuncionarios de la Clínica dirigida por el señor Casanova Díaz, las cuales indujeron en error a la Fiscalía.

1.3.2 La Fiscalía General de la Nación

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación, a través de apoderado, también se opuso a las pretensiones formuladas y expuso que sus actuaciones se enmarcaron dentro de los postulados constitucionales y legales. Para el efecto, sostuvo que la conducta de la administración no puede considerarse como anormalmente deficiente por lo que no se estructura la responsabilidad deprecada.

Precisó que no se le pueden imputar los hechos fundamentos de la litis, pues era su deber adelantar la investigación, en tanto que, desde el comienzo de la misma, era imposible determinar si el denunciado era o no responsable de los punibles endilgados y que, una vez recaudadas las pruebas necesarias para dilucidar el caso se resolvió absolver al señor Casanova Díaz.

Finalmente, formuló la excepción de inexistencia de falla en el servicio en razón de que dada la denuncia presentada por terceras personas, que ameritaba el recaudo de evidencias a efectos de determinar la responsabilidad del señor Sergio Casanova Díaz, en las conductas punibles señaladas, adelantó la investigación, misma que dio lugar a su absolución. Así mismo, sostuvo, que las decisiones adoptadas siempre estuvieron fundamentadas en derecho y en las evidencias recaudadas.

Finalmente, llamó en garantía a los señores Yesid Lozano Rojas y Oscar Bustamante Hernández, quienes intervinieron en proceso penal¹ seguido en contra del señor Sergio Casanova Díaz, adelantado en el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá.

1.4 Alegatos de Conclusión

1.4.1 Parte actora

En escrito presentado el 21 de junio de 2005, la parte actora, reiteró sus pretensiones de condena y reparación. Para el efecto, indicó que, conforme al artículo 65 de la Ley 270 de 1996, el Estado responderá en casos de error judicial, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad.

Señaló que en el proceso penal adelantado en contra del señor Casanova Días existen providencias contrarias a derecho, como es aquella en la que se definió su situación con pérdida de su libertad y que a pesar de ser recurrida se persistió en ella.

Respecto de la excepción precisó que si bien es cierto la investigación se adelantó por denuncia formulada por el señor Quitian Carranza, la Fiscalía debió inhibirse una vez establecido que no se reunían las características del delito denunciado de peculado; empero en lugar de inhibirse optó por adecuar los hechos al delito de enriquecimiento ilícito, sustentado en que el señor Casanova Díaz recibía más de dos salarios por parte del Estado. Así mismo, señaló que la excepción propuesta en realidad constituye una falta gravísima de los Fiscales por cuanto al margen de *“la culpa de un tercero”* adelantaron un indebido proceso investigativo, transgrediendo los fines del Estado encaminados a la sana administración de justicia.

¹ Mediante auto del 29 de agosto de 2002, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca accedió al llamamiento en garantía. No obstante, no existe prueba de la vinculación de los llamados a la actuación, pues no se registra en el expediente ninguna notificación de la providencia a los llamados en garantía. Al respecto en la sentencia de primera instancia se señaló: *“vencido el término otorgado en la antedicha providencia, para efectos de lograr la intervención de los citados, no habiéndose logrado su vinculación al proceso por no el pago de las expensas de notificación del Auto señalado en el numeral anterior, se procedió a dar cumplimiento a lo señalado en el Artículo 56 del Código de Procedimiento Civil”*.

Así mismo, señaló que la actuación adelantada en contra del señor Casanova Díaz, demuestra que se pasó por algo las normas procesales, cuales *“advierten a los funcionarios públicos sobre la certeza en la consideración probatoria y las sustantivas le imponen conocer la ley, para tipificar las diferentes clases de delitos puestos a su competencia y conocimiento”*. Esto es así si se considera que de oficio, se decretó y practicó una inspección judicial en la cual se hizo entrega de las normas contentivas de las funciones del Director de la Clínica, entre estas la de evaluar el comportamiento de los funcionarios, las cuales no fueron analizadas por los funcionarios investigadores, así como tampoco atendieron conceptos básicos sobre personas jurídicas de derecho público y privado, al punto que calificaron como de derecho público al Hospital Lorencita Villegas de Santos y a la Universidad del Bosque; para así mismo sostener que el señor Casanova Díaz percibía cuatro salarios del Estado.

Sostiene que se incurrió en errores de tal magnitud, que el Juez de la causa ordenó compulsar copias a la Fiscalía a efectos de investigar a todos los quejosos.

Así mismo, luego de solicitar rechazar por inconducente e imprecisa la excepción formulada tanto por la Fiscalía como por la Rama, se pronunció respecto de la contestación de la primera en el sentido de afirmar que sus argumentos contribuyen a edificar la falla del servicio en que la misma incurrió, no solo por ineficacia e ineficiencia sino por vulnerar el derecho a la libertad de las personas, pues se formuló denuncia penal el **“ONCE (11) DE JUNIO DE 1993 y se inicia la investigación formal, se recepcionan las pruebas ordenadas por la Fiscalía 216 y en providencia de fecha DIECINUEVE (19) de diciembre de 1997, el despacho del Fiscal resuelve la situación jurídica (...) profiriéndole medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, como posible autor de los delitos de prevaricato en concurso homogéneo, falsedad material de particular en documento público y enriquecimiento ilícito de empleado oficial en concurso homogéneo y heterogéneo”**. Lo anterior a efectos de resaltar que entre la apertura de la investigación y la resolución de la situación jurídica transcurrieron cuatro años y seis meses, tiempo durante el cual según la Fiscalía no fue posible determinar con certeza la participación del señor Casanova Díaz.

Resalta que la Fiscalía General de la Nación contaba con los elementos necesarios para evitar el daño causado.

Finalmente, desarrolla los elementos de la responsabilidad del Estado para insistir en su configuración y señala que en el sub lite es evidente la falla en el servicio que derivó en la privación injusta de la libertad del señor Casanova Díaz, con la que se le causó graves perjuicios, tal como se probó con los testimonios y con el dictamen pericial que señaló signos y síntomas de un trastorno por estrés postraumático. Igualmente, indica que no se estructura el eximente de responsabilidad de "*culpa un tercero*" en razón de la formulación de la denuncia pues, de prosperar, el Estado nunca respondería, contraviniendo el ordenamiento, pues todo se traduciría en un acto de carácter personal del funcionario público (fls. 141-157 c.1).

1.4.2 La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

En escrito presentado el 17 de junio de 2005, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, además de ratificar lo expuesto en la contestación, señaló que la falla en el servicio capaz de comprometer la responsabilidad del Estado, alegada en la demanda no fue probada pues sus actuaciones se enmarcaron en la Constitución y en la ley.

Aunado a ello, señala que la carga de someterse a una investigación penal es de todos los ciudadanos y que la absolución penal no implica por sí misma la responsabilidad del Estado.

Así mismo, expone que por las actuaciones del Juez 41 Penal del Circuito sería lo único por lo que estaría llamada a responder y que se circunscribió a absolver al sindicado, razón por la que habrá de decretarse la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, pues con dicha actuación no se causó ningún daño.

Finalmente, considera que no existen los elementos para estructurar la responsabilidad del Estado, por lo que debe absolverse a las demandadas (fls. 136-140 c. 1).

1.4.3 La Fiscalía General de la Nación

Por su parte la Fiscalía General de la Nación, al igual que la otra demandada señaló que no se reúnen los requisitos para declarar la responsabilidad del

Estado. Para el efectos sostiene que el derecho consagrado en el artículo 28 de la Carta Política, no es absoluto, pues en ciertos casos y siguiendo las formalidades legales es viable perder la libertad, como en el caso de la detención preventiva que ha sido establecida para garantizar la comparecencia de las personas al proceso. *“Así pues, la medida de aseguramiento de detención preventiva, puede cumplirse en un establecimiento de reclusión o de carácter especial o en el propio domicilio del sindicado y se aplica cuando contra el inculpado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso y se trate de uno de los casos enumerado en el artículo 397 del C. de P.P. (vigente para la época de los hechos)”*.

Igualmente, luego de referir providencias de la Corte Constitucional y de esta Corporación, precisó que no siempre que una persona haya sido privada de la libertad, como consecuencia de una orden de captura, una medida de aseguramiento o una sentencia condenatoria y posteriormente la recupere, se configura la falla del servicio como fuente de responsabilidad administrativa.

Así mismo, indicó que la medida de detención impuesta al señor Casanova Díaz obedeció a razones jurídicamente atendibles en ese momento determinado, pues se dirigió a garantizar el eventual cumplimiento de la sentencia condenatoria, evitar la distorsión de las pruebas, la comisión de otros ilícitos, entre otras razones y que en la providencia en la se adoptó, no se incurre en error judicial, ni se estructura una falla en el servicio, aunado a que en el curso de la investigación penal se garantizaron todos los derechos constitucionales del inculpado.

Finalmente, en lo atinente a los materiales solicitados, cuestiona el monto deprecado, pues no existe soporte de ello, ni el señor Casanova Díaz declaró renta entre los años de 1990 y 2002, razón por la que solicita se deniegue la pretensión. Así mismo indicó que no se aportó el registro civil de matrimonio del señor Sergio Casanova Díaz y la señora Adalgiza Rangel, única prueba idónea para probar el vínculo alegado por esta última, ni se probó la afectación moral que la misma alega haber sufrido (fls. 158-166 c. 1).

1.5 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 3 de agosto de 2006, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca declaró la responsabilidad de la demandada y la condenó al pago de perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante. Para el efecto, luego del análisis probatorio, señaló que *“habiéndose acreditado que el comportamiento seguido por la Fiscalía General de la Nación, por conducto de sus Delegadas, encuentra adecuación en el contexto de la norma del artículo 414 citado, es innecesaria cualquier precisión adicional, en punto de la responsabilidad que pueda caberle a dicha Institución, en relación con los perjuicios ocasionados al señor SERGIO CASANOVA DÍAZ y a su familia, por razón de la Injusta Privación de la Libertad de que fue objeto y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda habrán de ser despachadas favorablemente a los intereses de los actores”*.

Así mismo, indicó que se encuentra demostrado que las conductas por las cuales se investigó al señor Casanova Días no constituían hecho punible alguno, como deja en claro la sentencia penal que lo absolvió, en la que además se destaca que el ente acusador dispuso del tiempo necesario para descartar las dudas que pudieran surgir en cuanto a la veracidad de las afirmaciones contenidas en la denuncia que dio paso a la investigación penal.

De otra parte absolvió a los llamados en garantía fundado en que la Fiscalía General de la Nación no allegó al plenario, prueba del dolo o culpa grave en que estos pudieron haber incurrido, al momento de decretar la medida de aseguramiento (fls. 186-201 c.1).

II. SEGUNDA INSTANCIA

2.1 Recuso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada interpone recurso de apelación (fl. 204 c. 1.)². Para el efecto, solicita inaplicar el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 en cuanto el Presidente de la República en desarrollo de las atribuciones conferidas por el artículo 5 transitorio de la Constitución Política solo fue habilitado para expedir normas de procedimiento y de la lectura de la disposición se evidencia que se desarrolla una hipótesis de responsabilidad del Estado. Aspecto no contenido en la facultad constitucional.

² El recurso se interpuso el 16 de agosto de 2006 (fls. 204 c. 1).

Indica, en consecuencia, el artículo 4 de la Carta Política, esto es propone la excepción de inconstitucionalidad, para lo cual se apoya en providencia de tutela de la Corte Constitucional.

Así mismo, señala que el artículo 68 de la ley 270 de 1996, debe aplicarse conforme la jurisprudencia constitucional surgida en ejercicio del control previo, especialmente en cuanto a alcance de la expresión "*injusta*, pues se refiere a aquella actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, es decir, que se torne evidente que la providencia que dispuso la privación de la libertad no responde a una interpretación apropiada y razonada conforme a derecho; pues de no ser ello así la pérdida de la libertad es una carga que los ciudadanos están en el deber de soportar.

En cuanto a la ausencia de condena para los llamados en garantía, expuso que no era necesaria la prueba del dolo o de la culpa grave, sino que bastaba la existencia de prueba sumaria de su responsabilidad, razón por la que en el caso concreto el llamamiento cumplía con los requisitos exigidos.

Finalmente, se extraña de que el *a quo* haya condenado al pago de perjuicios morales a favor de la señora Adalgiza Rangel, pues, ésta no aportó el registro civil de matrimonio que acreditara su vínculo con el señor Sergio Casanova Díaz sumado a que en todo caso, la medida de aseguramiento impuesta a este último no fue injusta, razón por la que su cónyuge no sufrió perjuicio alguno (fls. 351-357 c. 1).

2.2 Alegatos

2.2.1 Parte actora

En escrito presentado el 15 de abril de 2008, la parte actora resalta que la presente acción surge como consecuencia de las providencias del diecinueve de diciembre de 1997 y treinta y uno de mayo de 1999 , emitidas por la Fiscalía 216 Seccional, Unidad Segunda Especializada de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia de Bogotá. Providencias contrarias a derecho en tanto que ordenan, mantienen y hacen efectiva la de captura contra el señor Sergio Casanova Díaz. Además en razón de la resolución de acusación por delitos que

él nunca cometió, conforme se demostró en providencia del veintiocho de febrero de dos mil un, adoptada por el Juez Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá.

Así mismo, expone que, desde que se formuló la denuncia contra el señor Casanova Díaz, se evidenció un grave error jurisdiccional de la Fiscalía 216 Delegada, pues era lógico que por el cargo público desempeñado por el señor Casanova Díaz no podía incurrir en los delitos endilgados. Del mismo modo, se omitieron elementos fundamentales de análisis, tales como que, para la época de inicio de la investigación penal, se encontraba en trámite un procedimiento administrativo al interior de la entidad, así como la diferencia entre una institución de derecho público y una de derecho privado.

Posteriormente, retoma los distintos pronunciamientos obrantes en este proceso, desde la demanda, las excepciones, el llamamiento en garantía, para insistir en la responsabilidad de la Fiscalía por los errores cometidos que derivaron en graves perjuicios para los actores.

Así mismo, señala los elementos de la responsabilidad del Estado por falla en el servicio resaltando que *“la administración de justicia falló en la prestación del servicio, porque **omitió** la aplicación de las normas precisas al caso a su conocimiento, encontrándose éstas en el expediente, como el Decreto 153-92 norma procesal administrativa reguladora de los deberes y obligaciones de los funcionarios y empleados del DABS, para determinar si el trámite administrativo seguido tanto por el Dr. Casanova Díaz, como por el Director de Recursos Humanos y el segundo evaluador, sobre el desempeño laboral de las empleadas quejasas, se había cumplido o no (...) esto con el efecto de establecer no solo si se había transgredido el procedimiento administrativo sino para que por la vía de la economía procesal se determinara la existencia o no de una resolución contraria a derecho, esto es un delito de prevaricato”*.

Resalta, que el daño alegado en la demanda consistió en la privación injusta de la libertad, conforme el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, razón por la que procede la declaratoria de responsabilidad y la correspondiente indemnización de perjuicios. Resalta también un nexo de causalidad entre el daño y las irregularidades que el mismo le endilga a la Fiscalía.

En cuanto al recurso de apelación interpuesto, resalta que, tanto las leyes como los actos administrativos se presumen legales, mientras no se demuestre lo contrario, de donde mientras no se declare la inconstitucionalidad, del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, debe aplicarse, dada su vigencia para la época de los hechos.

Finalmente, solicitó, además del pronunciamiento sobre la acción de reparación directa, la contestación de la demanda y las excepciones, que se reconozca el lucro cesante por los pagos dejados de percibir por el señor Casanova Díaz por tratamiento previamente programados a pacientes, conforme se encuentra demostrado en el plenario. Reclamó así mismo tener en cuenta el examen médico legal psiquiátrico forense en el cual se concluyó signos y síntomas de perturbación psíquica transitoria sufrida por el señor Casanova Díaz que dieron lugar a la pérdida de su capacidad laboral (fls. 450-471 c. 1).

2.2.2 Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación, luego de relacionar y resaltar pronunciamientos de esta Corporación, de la Corte Constitucional y de diferentes tribunales del país, señala que *“a partir de la vigencia de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y aún antes de su expedición, las hipótesis de la privación injusta de la libertad previstas por el artículo 414 del anterior C.P.P., no pueden mirarse desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva del Estado, sino que debe analizarse en cada caso específico, a la luz de los principios y criterios que informan la falla del servicio criterio jurídico éste que fue acogido por el Honorable Consejo de Estado”*.

En lo referente al proceso penal, adelantado en contra del señor Sergio Casanova Díaz, expone, que las decisiones adoptadas estuvieron debidamente fundamentadas, motivadas y soportadas en las evidencias recaudadas, por lo que no se está en presencia de una vulneración flagrante al ordenamiento penal.

De la providencia penal absolutoria, aclara que conforme lo expuesto por el juzgador, lo que se presentó fue una apreciación y valoración diferente de las pruebas, propia de la autonomía de que gozan las decisiones judiciales.

Finalmente señala que, en el proceso adelantado al señor Casanova Díaz por los delitos de prevaricato, falsedad y enriquecimiento ilícito, el sindicado o su defensor podían hacer uso del control de legalidad, tanto de la medida de aseguramiento como de la resolución acusatoria y que la absolución obedeció a que se recaudó prueba adicional, razón por la que la privación no fue injusta lo que conlleva la inexistencia de la relación de causalidad entre la actuación de la Fiscalía y el daño sufrido por el actor (fls. 472-480 c. 1).

2.2.3 Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público, en esta instancia, solicitó confirmar la decisión. Para el efecto, señaló que el fundamento de la responsabilidad emana de la cláusula general consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, pues tratándose de un daño antijurídico que, además debe ser directo, actual y cierto, como es el caso del daño sufrido como consecuencia de la privación de la libertad del señor Sergio Casanova Díaz, surge el deber de reparar.

En lo relacionado con el título de imputación, desarrolla diferentes pronunciamientos de esta Corporación a efectos de exponer la aplicación que han tenido el error judicial, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad, como títulos de responsabilidad del Estado.

Respecto del caso concreto, expone, que, a pesar de contar con el texto de la denuncia penal, se tiene que el comportamiento irregular atribuido al galeno se refería a la calificación realizada por este a sus subalternos, al diligenciamiento de espacios en blanco en el formulario de evaluación y a la prestación de sus servicios profesionales en forma simultánea en varias entidades públicas y que los medios prueba recaudados primariamente en el proceso penal no permitían inferir que estaban dados los presupuestos mínimos, para emitir las referidas decisiones en contra del encartado que lo llevaron a estar privado de la libertad.

Así las cosas, “la apertura de la investigación, la detención del sindicado y su acusación por los mencionados hechos punibles se traducen en un daño antijurídico, pues no era una carga procesal que debería asumir la parte actora, en cuanto si se hubiese obrado en forma razonada, justa y objetiva tales medidas no podían haberse dado NUNCA”.

Expone que se encuentran reunidos los presupuestos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, vigente para la época de los hechos, sin que haya lugar a aplicar la excepción de inconstitucionalidad propuesta por apelante, en cuanto la norma se expidió conforme facultades constitucionales y no contraría la Carta Política. Así mismo, señala que se encuentra acreditado que el Fiscal “*contaba desde el inicio de la actuación penal, con los medios suficientes para inferir con certeza que la conducta imputada no estaba en la ley como delito, es decir, que el funcionario judicial, sin mayor esfuerzo, podía concluir, se insiste, desde un primer momento, desde que asumió el conocimiento de la actuación penal, que el hecho no estaba previsto en la ley como infracción penal. Es decir, que desde el inicio de la actuación se tenía además certeza de la inocencia del sindicado.*”

Finalmente, resalta que por no encontrarse acreditada la condición de cónyuge de la señora Adlagiza Rangel, se debe revocar el reconocimiento de perjuicios efectuado a su favor. (fls. 368-372 c. 1).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del asunto de la referencia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Administrativo del Caquetá, tal como lo dispone el art. 129 del C.C.A. Sobre el particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, desde el 9 de septiembre de 2008³, tiene sentado que, en aplicación de los artículos 73 de la Ley 270 de 1996 y 31 constitucional, la primera instancia de los procesos de reparación directa, fundamentados en error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se surten ante los Tribunales Contenciosos.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, radicación 11-001-03-26-000-2008-00009-00 (IJ), M.P. Mauricio Fajardo Gómez. La Sala Plena se pronunció en el sentido de señalar que la cuantía no determina la competencia en asuntos de responsabilidad del Estado por hechos de la administración de justicia (error jurisdiccional, privación injusta de la libertad, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia) ya que en aplicación de la normativa estatutaria debe observarse un factor orgánico que confiere competencias en primera instancia a los tribunales administrativos y en segunda instancia a esta Corporación.

3.2 Asunto que la Sala debe resolver

Corresponde a la Sala analizar los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 3 de agosto de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en aras de establecer si existe responsabilidad de la demandada, como consecuencia de los perjuicios sufridos por la privación de la libertad a que estuvo sometido el señor Sergio Casanova Díaz.

3.2.1 Juicio de Responsabilidad

La parte actora concreta el daño a partir de los perjuicios sufridos como consecuencia de la privación de la libertad a que estuvo sometido el señor Sergio Casanova Díaz por los delitos de prevaricato, falsedad y enriquecimiento ilícito, la cual considera injusta en tanto se profirió sentencia absolutoria.

En virtud de lo expuesto, pasa la Sala a establecer el daño, su antijuridicidad y a determinar si le resulta imputable a la Fiscalía General de la Nación; porque de no ser ello así se confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la responsabilidad de la demandada y la condenó al pago de perjuicios materiales y morales.

3.2.3 Hechos probados

Serán tenidos en cuenta los elementos probatorios aportados por las partes en las oportunidades legales, los allegados al plenario por disposición del *a quo*, al igual que los decretados en esta instancia que acreditan los siguientes hechos:

3.2.3.1 El 28 de febrero de 2001 el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá profirió sentencia absolutoria a favor del señor Sergio Casanova Díaz, de los cargos formulados por la Fiscalía Doscientos Dieciséis Delegada adscrita a la Unidad Segunda de Delitos contra la Administración Pública, por los delitos de prevaricato por acción, falsedad y enriquecimiento ilícito. Así mismo, le concedió la libertad provisional señalando que dicho beneficio sería definitivo una vez ejecutoriada la providencia y compulsó copias a la Unidad de Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación a efectos de investigar y determinar qué personas de las que laboraban con la Clínica de Orientación del Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito en los años 1992 y 1993 se pueden

hallar incursos en delitos contra la fe y la administración pública, entre ellos, los señores Amparo Judith Solórzano, María Cristina Latorre de Puentes, Mariela Arrieta Ospina, Consuelo Salazar Trujillo y Luis Gonzalo Fernández (fls. 5-16 c. 2).

3.2.3.2 Se recepcionaron los testimonios del señor Henry Gutiérrez Sánchez, quien se pronunció respecto del tratamiento que el señor Sergio Casanova Díaz realizó a sus hijos, el valor pagado por cada sesión, así como sobre las capacidades del señor Casanova Díaz para el manejo del autismo (fls. 65-66 c. 2). En similar sentido se expresaron los señores Iván David Amaya Ruiz y Gabriel Dávila Mejía quienes fueron pacientes del señor Casanova Díaz (fls. 67-68; 69-70 c. 2). Así mismo, los señores Miguel Pablo Bronstein y Carmenza Mondragón Restrepo se pronunciaron respecto de su conocimiento sobre las condiciones profesionales del actor dado el tratamiento practicado a un miembro de su familia hacia el año de 1991 (fls. 71-73 c. 2).

3.2.3.3 El 22 de octubre de 2001, la Jefa de Unidad de Gestión Humana del Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito Capital, certificó que el señor Sergio Casanova Díaz *“ingresó al DABS a partir del 28 de septiembre de 1990 hasta el 13 de febrero de 1998, desempeñando el cargo de Asesor grado 24, con un salario mensual por el valor de \$2.463.880.00”* (fl. 87 c. 1).

3.2.3.4 El 1 de febrero de 2005, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Bogotá, Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense dictaminó que el señor Sergio Casanova Díaz *“presenta signos y síntomas de Perturbación Psíquica Transitorio”* (sic) (fls. 1-8 c. 3).

3.2.3.5 Obran en el plenario, recibos del Fondo Nacional del Ahorro y del Banco Ganadero en los que relaciona un crédito a favor del señor Sergio Casanova Díaz (fls. 75-83 c. 1). Igualmente se aportó factura de venta expedida por ETB a nombre del señor Casanova Díaz (fls. 84-86 c. 1). Así mismo, obra comunicación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en la que se señala que *“consultado el Archivo Magnético se constató que, no figuran Declaraciones de Renta presentadas por los años gravables 1990 a 2002, a nombre del contribuyente SERGIO CASANOVA DÍAZ (...)”*(fl. 54 c. 2), y constancia de la personería de Bogotá en la que se indica que el señor Sergio Casanova Díaz no registra antecedentes disciplinarios y que, mediante resolución No. 007/92 de la Personería Delegada para la Protección y Defensa de los Derechos Civiles y

Humanos, fue exonerado de toda responsabilidad disciplinaria por no habersele encontrado responsable de los hechos denunciados en la investigación disciplinaria No. 4748/91 (fls. 55-64 c. 1).

3.2.3.6 El 23 de agosto de 2006, la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, Fiscalía Tercera, precluyó la investigación a favor del señor Yesid Lozano Rojas por atipicidad en la conducta, dentro de la investigación penal adelantada en su contra y del señor Oscar Bustamante Hernández como Fiscales Seccionales por los delitos de Prevaricato por Acción y Omisión, Abuso de Función Pública, Privación Ilegal de la Libertad y otros, en virtud de la actuación surtida por los mismos dentro del proceso penal que se adelantó al señor Sergio Casanova Díaz (fls. 219-258 c. ppal.)⁴.

3.2.3.7 El señor Sergio Casanova Díaz y la señora Adalgiza Rangel Carreño son padres de Tania Eslendy, Sergio Alejandro y Liliana Gabriela Casanova Rangel (fls. 1-3 c. 2).

3.2.4 Análisis del caso

Como lo relatan los antecedentes, la parte actora solicita declarar responsable a la Fiscalía General de la Nación, por considerarla responsable de los perjuicios sufridos como consecuencia de la medida de aseguramiento, consistente en la detención preventiva, a que estuvo sometido el señor Sergio Casanova Díaz, la cual considera injusta en tanto el proceso penal culminó con sentencia absolutoria por atipicidad de las conductas endilgadas. A su vez, la entidad demandada controvierte la decisión de primera instancia que la declaró responsable y la condenó a pagar perjuicios materiales y morales, pues, a su juicio, la privación de la libertad del señor Casanova Díaz no puede calificarse de injusta, en tanto se realizó conforme el ordenamiento jurídico y con fundamento en las pruebas que para ese momento existían convirtiéndose en una carga que el actor debe soportar, al tiempo que solicitó inaplicar el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 por considerarlo contrario a la Constitución.

⁴ Mediante auto del 26 de marzo de 2007 ésta Corporación resolvió tener como prueba la providencia en mención, la cual fue aportada en esta instancia por la parte demandada, ordenando además, ponerla a disposición de la contraparte por el término de cinco (5) días. (fls. 383-384 C. ppal.)

Para lo cual es menester precisar que tal como lo viene sosteniendo la jurisprudencia de esta corporación:

“... en los eventos en los que se demuestre que la privación de la libertad fue injusta, y ésta lo será siempre que se acredite en el proceso que el afectado con la medida restrictiva no tenía porque soportarla, se está ante un daño imputable al Estado, que debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, así las razones de absolución o de preclusión de la investigación no obedezcan a ninguna de las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal ya derogado. Cabe destacar que frente a casos como este corresponde a la parte actora acreditar cuál fue la actuación del Estado, y que dicha actuación produjo un daño antijurídico, además de que existe nexo de causalidad entre la primera y el segundo...”⁵.

Ahora bien, advierte la Sala que la demandada propuso una excepción de inconstitucionalidad frente al artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, al considerar que la facultad conferida al legislador extraordinario se limitó a la regulación del procedimiento penal, mas no a los aspectos relativos a la responsabilidad del Estado. No obstante, como lo ha señalado esta Subsección, la aplicación de dicha norma no implica *“una contradicción ostensible y directa con alguna disposición constitucional, por lo que le dará aplicación a la misma, tal como lo ha hecho la Sección Tercera de la Corporación en reiterada y abundante jurisprudencia”⁶.*

En el *sub lite*, se evidencia que el señor Sergio Casanova Díaz, fue privado de la libertad, pues la sentencia penal, proferida por el Juez Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, el 28 de febrero de 2001 entre otros aspectos resolvió *“CONCEDER LA LIBERTAD PROVISIONAL”*. En dicha providencia el señor Casanova Díaz fue absuelto de los delitos de prevaricato por acción, falsedad y enriquecimiento ilícito y además se compulsó copias a la Unidad de Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación a efectos de investigar y determinar qué personas de las que laboraban con la Clínica de Orientación del Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito en los años 1992 y 1993 se pueden hallar incursos en delitos contra la fe y la administración pública, entre ellos, los señores Amparo Judith Solórzano, María Cristina Latorre de Puentes, Mariela Arrieta Ospina, Consuelo Salazar Trujillo y Luis Gonzalo Fernández⁷. En dicha providencia se especificó:

⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 7 de octubre de 2009. Consejo de Estado. MP. Myriam Guerrero de Escobar.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 30525, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁷ El 14 de Marzo de 2001 la Secretaria del Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá al dejar constancia de la expedición de copias de la providencia que hace parte del proceso No. 0522000 señaló que ésta sentencia se encuentra *“DEBIDAMENTE EJECUTORIADA”* (fl. 22 c.2).

“(...) procede esta Oficina Judicial a dictar el fallo que en derecho corresponda, el que desde ya se indicará ha de ser de carácter absolutorio, conforme lo solicitan el mismo Fiscal y con vehemencia el señor Defensor por atipicidad de las conductas atribuidas al procesado SERGIO CASANOVA DÍAZ.

En primer lugar, hemos de manifestar que en verdad es asombroso observar cómo la Fiscalía General de la Nación en detrimento de la Administración de Justicia, centró su atención en investigar unos hechos que desde la misma queja se avizoraba que lejos estaban de constituir infracciones a la Ley Penal. Ya que se trataba de inconformidades expresadas por algunos funcionarios adscritos a la Clínica de Orientación del Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito, frente a la calificación otorgada por su superior en relación con el desempeño de sus actividades laborales y funciones encomendadas, actos administrativos que fueron expedidos en ejercicio y cumplimiento de la misión encomendada al Dr. SERGIO CASANOVA DÍAZ en su condición de Director de la Clínica de Orientación del Departamento Administrativo de Bienestar Social, respecto de los cuales le asistían a los presuntos perjudicados los recursos de ley previstos para esa clase de actuaciones, las cuales insistimos nada reflejaban de ilícito como a continuación se dejará plasmado.

(...)

En efecto y en relación con el cargo elevado contra el Dr. CASANOVA DÍAZ en la Resolución de Acusación por el delito de “FALSEDAD MATERIAL DE SERVIDOR PÚBLICO EN DOCUMENTO PÚBLICO”, consagrado en el artículo 218 del Código Penal, considera éste Juzgado que el actuar del encausado lejos está de adecuarse a dicha disposición penal, pues el haber diligenciado los espacios en blanco en los formatos de evaluación y calificación de su subalternos, obedeció de una parte al cumplimiento de una orden emanada de su superior, quien le devolvió tales documentos para que completara dicha información y, de la otra, lo allí consignado es el espacio correspondiente a la “JUSTIFICACIÓN DEL GRADO DE APRECIACIÓN” tenía como objeto adicionar su punto de vista e ilustrar a las personas calificadas del porqué del puntaje otorgado en cada uno de los aspectos evaluados.

(...)

En el presente caso no se puede tildar de dolosa y menos de ilícita la conducta del procesado CASANOVA DÍAZ, al diligenciar los espacios en blanco de los formatos de calificación de los empleados adscritos a la Clínica de Orientación del Distrito y, por consiguiente, resulta un desacierto de la Fiscalía Instructora al tachar de “repudiable” (...), tal procedimientos, al indicar que antes de la ocurrencia de los hechos, las calificaciones dadas a los citados profesionales fueron altas en sus desempeños y variaron estrepitosamente y que “la alteración se hizo evidente (...) en el momento en que se notificó la CALIFICACIÓN, el espacio correspondiente a JUSTIFICACIÓN DEL GRADO DE APRECIACIÓN, estaba en blanco, al punto que era imposible establecer en forma concreta los fundamentos que llevaron a CASANOVA DÍAZ a establecer su calificación; de suerte que cuando llega la documentación al nuevo calificador OMAR BARRETO, es donde se evidencia que los espacios han sido llenados”, apreciación que también resulta equivocada, pues en ningún momento ha sido objeto de discusión el hecho de que al notificar inicialmente a las señoras AMPARO JUDITH SOLÓRZANO, MARÍA CRISTINA LATORRE DE PUENTES, MARIELA ARRIETA OSPINA, CONSUELO SALAZAR TRUJILLO y al señor LUIS GONZALO FERNÁNDEZ, la correspondiente calificación de su desempeño, el evaluador y aquí procesado Dr. CASANOVA DÍAZ olvidó diligenciar los renglones correspondientes a “JUSTIFICACIÓN DEL GRADO DE APRECIACIÓN”, circunstancia que motivó para que el superior los devolviera al hoy investigado para que los completara y al proceder de conformidad, no se puede tener esto como un acto atentatorio de la fe pública,

pues ello obedeció al cumplimiento de una orden y de la otra sus apreciaciones se basaron en conocimientos previos y teniendo como soporte las estadísticas recogidas, en donde se indicaba las tareas por ellos desempeñadas.

(...)

Con las anteriores pruebas, queda plenamente demostrado que el Dr. CASANOVA DÍAZ, en su papel de evaluador de sus subalternos actuó de manera imparcial y que mal podría señalarse la acción de supervisión y vigilancia desarrollada por el procesado, como un comportamiento delictivo, ya que el haber llenado los espacios en blanco no se puede tener como una adulteración de los formatos de calificación, como erradamente adujo la Fiscalía que tuvo a cargo la instrucción de la investigación, ya que reiteramos tal procedimiento lo hizo en cumplimiento de su deber y la información allí consignada correspondía a su personal apreciación y basados en los elementos de juicio de carácter objetivo y cuantitativo como fueron las estadísticas que mensualmente se elaboraban y que daban cuenta del real desempeño de las labores de las personas a evaluar; además, que quienes resultaron inconformes con tal calificación fueron al tiempo señaladas por otros compañeros, como aquellas que se opusieron a las propuestas de modernización y planes de trabajo planteados por el investigado en bien de la institución representada.

En tal orden de ideas y habida cuenta que el Dr. CASANOVA DÍAZ se limitó fue a suministrar una explicación o justificación de las notas calificatorias, a petición de la oficina de personal, no se podría afirmar que con ello incurrió en el delito de falsedad que se le atribuyó, pues con ello no estaba alterando documentos ni cambiando el sentido de los mismos, motivos por los cuales hemos de concluir que estamos frente a una conducta atípica.

Ahora bien, en cuanto a los cargos elevados por el delito de enriquecimiento ilícito tampoco se cuentan con válidos y suficientes elementos de juicio para tener acreditado éste punible, pues difícilmente se podría afirmar que el Dr. CASANOVA DÍAZ obtuvo incremento patrimonial no justificado al devengar varios emolumentos por salario de más de dos instituciones del Estado, pues le era imposible acudir a sus sitios de trabajo, al no tener el "Don de la ubicuidad".

Al respecto, se tiene que es falsa la apreciación del funcionario instructor al afirmar que el procesado devengaba salarios de más de dos instituciones del Estado, pues demostrado está que el mencionado para la fecha de la queja origen de la presente investigación se desempeñaba como Director Científico de la Clínica de Orientación del Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito Capital e, igualmente, como Investigador Científico de la Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL" y si además prestaba sus servicios en el Hospital Lorencita Villegas de Santos como Médico Psiquiatra, atendía su consultorio privado y dictaba cátedra en algunas universidades entre ellas la del Bosque, solo trabajaba para dos entidades del Estado, pues las restantes que se afirman son de carácter privado.

(...)

De tal manera, que difícilmente se podría hablar en su contra de un delito de enriquecimiento ilícito cuando el Dr. CASANOVA DÍAZ ejercía una actividad lícita al desempeñarse en los cargos públicos para los cuales fue contratado y el ejercer su profesión de Médico Psiquiatra en el hospital Lorencita Villegas, atender su consultorio privado y dictar cátedra en las universidades, actividades que si bien de suyo implican una dedicación de tiempo, su distribución y alcance depende de la preparación y organización que tenga cada cual, pues no a todas las personas se les puede medir sus capacidades bajo iguales parámetros, pues obvio es que unas estarán en mejores condiciones que otras.

(...)

Por último y en relación con el delito de prevaricato por acción, de acuerdo con el artículo 149 del Código Penal (...) incurre en él, el servidor público que profiera resolución o dictamen manifiestamente contrario a la ley (...).

En nuestro asunto sometido a consideración, se observa que para el funcionario que tuvo a cargo la calificación del mérito del sumario, la conducta prevaricadora desplegada por el Dr. CASANOVA DÍAZ consistió en el hecho de la expedición de la calificación de funcionarios las que fueron consideradas contrarias a su real desempeño; sin embargo, es otra la perspectiva que nos muestran las pruebas aportadas a la investigación, según las cuales está demostrado que tales actos administrativos se hallan sustentados en elementos objetivos como fueron los resultados de las estadísticas en la que se mostraba el real desempeño de cada uno de los empleados y más aún si se tiene en cuenta que la persona nombrada como secundo calificador Dr. OMAR BARRETO confirmó la calificación.

(...)

Finalmente, hemos de manifestar que es la misma Fiscalía a cargo del funcionario que asumió la etapa de juzgamiento como sujeto procesal, quien reconoce los errores de apreciación en que incurrió el Fiscal bajo cuya dirección estuvo la instrucción del sumario y por ello se vio en la necesidad de replantear la situación y reconocer que existió equivocación por su antecesor al endilgar y llamar a juicio a SERGIO CASANOVA DÍAZ por los delitos atrás reseñados, luego y con base en las consideraciones precedentes no queda otro camino que darle la razón a dicho sujeto procesal, así como también al señor Defensor, quien desde que asumió dicho cargo no hizo más que pregonar la atipicidad de las conductas, petición que en esta oportunidad ha encontrado plena acogida por corresponder a la realidad fáctica procesal, luego se dictará sentencia absolutoria a favor del inculpado SERGIO CASANOVA DÍAZ ya que, reiteramos, los hechos denunciados e investigados no se adecuan a la descripción legal que traen consigo las normas penales para los delitos por los cuales se le llamó a responder en juicio de prevaricato por acción, enriquecimiento ilícito y falsedad y en esas condiciones sus peticiones serán atendidas favorablemente.

De acuerdo con lo anterior, el Estado debe responder por el daño causado, consistente en la privación de la libertad que el señor Sergio Casanova Díaz no tenía que soportar, pues la Fiscalía General de Nación, profirió medida de detención preventiva, por hechos que no constituyen conductas típicas, conforme lo expuesto en la sentencia absolutoria del Juzgado Cuarenta y Uno del Circuito de Bogotá, aspecto que, según lo sostenido por el Juzgador, era perceptible desde el momento de la denuncia formulada en contra del señor Sergio Casanova Díaz.

Es que tratándose de responsabilidad extracontractual en nuestro ordenamiento rige el principio según el cual la reparación persigue la indemnidad de la víctima, en eventos como en el *sub lite* en que la misma no tenía que soportar el daño, contrario a lo que sostiene la entidad demandada. Esto es así porque la presunción de inocencia es un principio que el Estado debe desvirtuar y la Fiscalía no acreditó los elementos necesarios para el efecto, pues pretendió estructurar la responsabilidad penal respecto de conductas atípicas.

Se encuentra suficientemente acreditado en el plenario, entonces, que la detención a que estuvo sometido el señor Sergio Casanova Díaz, le causó un daño que debe ser resarcido, para lo cual, en este aspecto se comparte lo expuesto en la sentencia del 3 de agosto de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Estructurada como se encuentra la responsabilidad del Estado por el daño causado a la parte actora, como consecuencia de la privación injusta de la libertad del señor Sergio Casanova Díaz y atendiendo al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada no queda sino acompañar lo señalado en primera instancia respecto de la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada.

No obstante, atendiendo a que no obra en el plenario prueba que acredite el tiempo que duró la privación de la libertad del señor Casanova Díaz, habrá de modificarse la sentencia en lo relacionado con la condena proferida por el *a quo* en concreto, tanto para los perjuicios morales como para los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, para en su lugar condenar en abstracto. Para el efecto, deberá aportarse al incidente respectivo, prueba del tiempo en que el señor Sergio Casanova Díaz estuvo privado de la libertad.

En lo que respecta a los perjuicios morales, esta Corporación ha reiterado que⁸:

“(...) en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad⁹; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades¹⁰, al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su Derecho Fundamental a la libertad¹¹.

Asimismo, en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la

⁸ Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, exp. 36149. MP. Hernán Andrade Rincón.

⁹ Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076. M.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

¹⁰ Sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 15.980. M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

¹¹ Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23.688. M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada recientemente en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23.998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24.296.

afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos¹², según corresponda.

Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se reitera, se encuentra suficientemente establecido que el Juez debe tener como fundamento el arbitrio judicial y debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto¹³.

Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo –radicación No. 25.022– y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Los anteriores criterios se tendrán en cuenta para el reconocimiento de los perjuicios morales de todos los actores, esto es, tanto para el señor Sergio Casanova Díaz como de los señores Adalgiza Rangel, Tania Eslendy, Sergio Alejandro y Liliana Gabriela Casanova Rangel, quienes acreditaron plenamente su afectación por la privación del primero de los nombrados, los tres últimos en su calidad de hijos, conforme el respectivo registro civil de nacimiento y si bien es cierto respecto de la señora Adalgiza Rangel, quien se presenta como cónyuge, no se aportó el registro civil de matrimonio, se tendrá como damnificada y recibirá igual cantidad como reconocimiento por los perjuicios morales al ser, junto con el señor Sergio Casanova Díaz, padres de Tania Eslendy, Sergio Alejandro y Liliana Gabriela Casanova Rangel.

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de junio de 2013. Expediente 31033.

Ahora bien, en lo relacionado con los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante el a quo señaló:

“- Del Lucro Cesante.

Lo constituyen todos aquellos dineros que el afectado dejó de percibir, como consecuencia del hecho dañoso, en este caso, los dineros que, por concepto de salario, no fueron cancelados al señor SERGIO CASANOVA DÍAZ, durante el tiempo que se prolongó la Privación de la Libertad – 38 meses -, vale decir la suma mensual de DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS (\$2.463.880.00), en su calidad de Asesor Grado 24 al servicio de la Clínica de Orientación del Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito Capital de Bogotá –suma que deberá ser actualizada, atendiendo al Índice de Precios al Consumidor –IPC- Certificado por el Departamento Nacional de Planeación –DANE- (sic) tomando como índice inicial, el correspondiente a la fecha de expedición de la Sentencia Absolutoria proferida por el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá, esto es, 28 de febrero de 2001 y como índice final, el correspondiente al mes de Junio del año que avanza, atendiendo a que el dato correspondiente al mes anterior al del proferimiento de la presente providencia no ha sido suministrado por el DANE.

Por su parte las sumas históricas sin actualizar, devengarán intereses técnico del SEIS POR CIENTO (6%) ANUAL, a partir del momento de la expedición de la aludida sentencia, hasta el momento de proferimiento de la presente providencia.

De esta manera y de conformidad con la fórmula adoptada, se tiene que por dicho concepto, debe reconocerse al demandante, lo siguiente:

$$VP = VH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

$$VP = \$2.463.880.00 \times 38 (\text{Detención}) \frac{\text{Índ. F. (Junio de 2006)}}{\text{Índ. I. (Febrero de 2001)}}$$

$$VP = 93.627.440.00 \frac{166.03}{122.31}$$

La indemnización del Lucro Cesante, corresponde a:

Suma Actualizada: \$ 127.094.791.00
Intereses: \$ 38.128.435.00
Total: \$ 165.223.226.00

TOTAL INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MATERIALES: CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$165.223.226.00)”

Así las cosas, debe precisarse que el tiempo a liquidar comprenderá el mismo en que el señor Casanova Díaz estuvo privado de la libertad, conforme se pruebe,

pues aunque el *a quo* reconoció indemnización por este concepto por el término de 38 meses, al parecer siguiendo lo expuesto en el libelo introductorio, no se evidencia el soporte probatorio de dicho periodo. Aunado a lo anterior, deberá aplicarse la fórmula adoptada para estos eventos así:

“Indemnización debida o consolidada

$$S = Ra \times \frac{(1 + 0,004867)^n - 1}{0,004867}$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra= constituye la renta actualizada (base de liquidación)

n= número de meses a indemnizar (desde la fecha de la privación, hasta la fecha en que se otorga el beneficio de libertad, incrementado en 8.75 meses que corresponden al tiempo que, en promedio, puede tardar una persona en edad económicamente activa para encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, según el SENA)

i= interés técnico legal mensual (0,004867)

Ahora bien, es importante precisar, que para la base de liquidación, la certificación expedida por la Jefa de la Unidad de Gestión Humana del Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito Capital, señala que el señor Sergio Casanova Díaz ingresó a partir del 28 de septiembre de 1990 “hasta el 13 de febrero de 1998, desempeñando el cargo de Asesor grado 24, con un salario mensual por el valor de \$2.463.880.00”. Así las cosas, es fundamental contar con la evidencia del periodo que duró la privación injusta de la libertad, pues si el señor Casanova Díaz estuvo vinculado hasta el “13 de febrero de 1998” habría que revisar si dicha fecha coincide con el momento en que fue privado de la libertad, o si por el contrario, solo hasta ese día se extendía su vinculación con la entidad, pues de ser así la base de liquidación variaría conforme lo que se pruebe o teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia, al cual se le se adicionará un 25% por concepto de prestaciones sociales. Así mismo, se considera procedente extender el período de tiempo por el término en que el señor Casanova Díaz debió quedar cesante una vez recuperó su libertad definitiva, el cual se estima en un período adicional de 35 semanas (8,75 meses), que corresponden al tiempo que, en promedio, puede tardar una persona en edad económicamente activa para encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, como lo ha considerado la Sala en oportunidades anteriores, con fundamento en la información ofrecida por el Observatorio Laboral

y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).¹⁴

Todo lo anterior, en todo caso, respetando el principio de la no *reformatio in pejus*, por ser la entidad demandada apelante único. Es decir, las sumas que surjan del incidente en ningún caso podrán ser superiores a las que en principio había reconocido el *a quo* pero sí inferiores, conforme se pruebe.

Ahora bien, en lo relacionado con los llamados en garantía, la sentencia de primera instancia, en los antecedentes, refiere que aunque mediante auto del 29 de agosto de 2002, se accedió al llamamiento formulado por la Fiscalía General de la Nación, “*vencido el término otorgado en la antedicha providencia, para efectos de lograr la intervención de los citados, no habiéndose logrado su vinculación al proceso por el no pago de las expensas de notificación del auto señalado en el numeral anterior, se procedió a dar cumplimiento a lo señalado en el Artículo 56 del Código de Procedimiento Civil*”. No obstante, en las consideraciones precisa que “*en lo que dice (sic) relación con los funcionarios llamados en garantía, anota la Sala que no son éstos los llamados a responder, por lo menos no en principio, por los perjuicios ocasionados al señor SERGIO CASANOVA DÍAZ y a su familia, como quiera que, por la naturaleza jurídica del régimen de responsabilidad en estudio, correspondía a la Fiscalía General de la Nación, allegar al plenario prueba del dolo o culpa grave en que estos pudieron haber incurrido al momento de decretar la medida de aseguramiento que degeneró en la privación injusta de la libertad del primero de los mencionados, no encontrándose en el expediente, elemento probatorio alguno que acredite tal supuesto*”.

Así las cosas, lo cierto es que no se evidencia en el expediente prueba alguna de la vinculación de los llamados en garantía con la actuación, razón por la cual, la Sala no se pronunciará respecto de este aspecto.

Finalmente, estructurada como se encuentra la responsabilidad del Estado por el daño causado a la parte actora, como consecuencia de la privación injusta de la libertad del señor Sergio Casanova Díaz y atendiendo al recurso de apelación

¹⁴ Uribe G., José Ignacio y Gómez R., Lina Maritza, Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003, en *Serie Documentos Laborales y Ocupacionales*, N° 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22. Fuente citada por la Sala en sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

interpuesto por la parte demandada no queda sino modificar la sentencia de primera instancia, en lo relacionado con la condena en concreto, para en su lugar condenar en abstracto, conforme las consideraciones expuestas.

No se condenará en costas, puesto que, de conformidad con el artículo 55 de la ley 446 de 1998, hay lugar a ello cuando la conducta de alguna de las partes así lo amerite y, en el *sub lite*, no se encuentra elemento que permita deducir tal aspecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B"

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia proferida el 3 de agosto de 2006 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la responsabilidad de la entidad demandada y la condenó al pago de perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante.

De modo que la sentencia quedará así:

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación de los daños y perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión privación injusta de la libertad a que fue sometido el señor Sergio Casanova Díaz.

SEGUNDO: CONDENAR, en abstracto, conforme lo anterior, a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar perjuicios morales, a favor de los señores Sergio Casanova Díaz, Adalgiza Rangel, Tania Eslendy, Sergio Alejandro y Liliana Gabriela Casanova Rangel.

TERCERO: CONDENAR, en abstracto a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar la suma que resulte por el período privado de la libertad del señor Sergio Casanova Díaz, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada