CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 19001-23-31-000-2007-00410-01 (55.515)

Actor: ALEXÁNDER ZÚÑIGA LARA Y OTROS

Demandado: NACIÓN- EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD/ DEBER DE INDIVIDUALIZACIÓN O IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES– Se encuentra en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial / FALTA DE LEGIMITACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 14 de mayo de 2015 por el Tribunal Administrativo del Cauca, a través de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"***PRIMERO: DECLARAR*** *administrativamente responsable a la* ***NACIÓN – RAMA JUDICIAL*** *y a la* ***FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN*** *por los perjuicios morales causados a la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.*

"***SEGUNDO: CONDENAR*** *a la* ***NACIÓN – RAMA JUDICIAL*** *y a la* ***FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN*** *a pagar, por partes iguales, los perjuicios morales causados, así:*

DEMANDANTE	*CALIDAD*	*S.M.L.M.V*
ALEXÄNDER ZÚÑIGA LARA	*Directo afectado*	*100*
BETSABÉ LARA	*Madre*	*15*

DANIEL ALEXÁNDER ZÚÑIGA NARVÁEZ	Hijo	15
BRANDON ALESIS ZÚÑIGA NARVÁEZ	Hijo	15
MEYLING STEFANY ZÚÑIGA NARVÁEZ	Hija	15
MANOHA ZÚÑIGA LARA	Hermana	7.5
DAISI ZÚÑIGA LARA	Hermana	7.5
NOHEMÍ ZÚÑIGA LARA	Hermano	7.5
DAMARIS ZÚÑIGA LARA	Hermana	7.5
JAMER ZÚÑIGA LARA	Hermano	7.5
TABITA ZÚÑIGA LARA	Hermana	7.5

"***TERCERO: NEGAR*** *las demás pretensiones de la demanda.*

"***CUARTO: EXONERAR*** *de responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS liquidado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia*

"***QUINTO:*** *La condena se cumplirá en los términos de los Arts. 176 a 178 del C. C. A*

"***SEXTO:*** *No se condena en costas.*

"***SÉPTIMO:*** *Por secretaría liquídense los gastos del proceso (.)*"[1] (negrillas dentro del texto).

I. A N T E C E D E N T E S

1.- Demanda

El 26 de octubre de 2007[2], los señores Alexánder Zúñiga Lara, María Elena Narváez Ortega, Lizandro Zúñiga, Belsabé Lara de Zúñiga, Jamer, Manoha, Tabita, Daisi, Nohemy y Damaris Zúñiga Lara, así como los menores Brandon Alexis, Daniel Alexáder y Meyling Stefany Zúñiga Narváez[3], a través de apoderado judicial debidamente constituido, en ejercicio de la acción de reparación directa, interpusieron demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional – Policía Nacional - DAS, Rama Judicial, Registraduría Nacional del

[1] Folios 555y 556 de cuaderno del Consejo de Estado
[2] Folio 180 del cuaderno de primera instancia
[3] Representados por los señores Alexáder Zúñiga Lara y María Elena Narváez Ortega

Estado Civil, con el fin de que se declare su responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados con el proceso penal adelantado en contra del primero de los mencionados, sin haber observado que se trataba de un caso de suplantación.

Como consecuencia de lo anterior, se solicitaron 100 SMLMV para Alexánder Zúñiga Lara, para su esposa y sus padres, igualmente, 50 SMLMV para sus hijos y sus hermanos, por perjuicios morales.

Adicionalmente, la víctima directa solicitó $1'500.000 por daño emergente y $39'799.731 por lucro cesante.

2.- Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones se narró[4], en síntesis, que el demandante sufrió desde 1996 múltiples detenciones al haber sido supuestamente condenado en un proceso penal por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas; sin embargo, dichas restricciones fueron producto de la omisión de la Fiscalía a la hora de individualizar e identificar el verdadero autor de la conducta punible.

Para lo anterior, aclaró que el 18 de enero de 1996 fue capturado un señor que dijo llamarse Alexánder Zúñiga Lara y afirmó que estaba indocumentado, nombre con el que se levantó la respectiva acta y se continuó el proceso penal

Igualmente, indicó que el 28 de enero de 1996, el fiscal instructor ofició a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que allegara copia auténtica de la cartilla decadáctilar del señor Zúñiga Lara, sin embargo, dicha entidad envió fue la tarjeta alfabética, la cual, según la demanda, resultaba insuficiente para la individualización plena del autor del delito, pero sí se podía "*intentar un cotejo dactiloscópico entre la huella allí impuesta y las impresiones dactilares que reposan en la cartilla decadactilar y que fueron obtenidas de quien, el 20 de*

[4] En el acápite de hechos no se hizo relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que fueron enviados y tampoco el momento en que recobraron su libertad

enero de 1998, en uso de falso nombre e identificación, ingresó a la Penitenciaria Nacional de San Isidro"[5]

A pesar de la falta de individualización, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Popayán asumió el conocimiento del asunto y condenó al señor "*Alexánder Zúñiga Lara*" a la pena principal de 26 años de prisión, decisión que fue apelada y confirmada por el Tribunal Superior de Popayán, "*sin observar el error de identificación*".

Una vez enterado el demandante de que habían utilizado su nombre con fines delictivos, decidió interponer una denuncia penal en contra del señor Jesús Manuel González Ordóñez por el delito de falsedad personal.

De acuerdo con la demanda, en 1998 el verdadero autor de los delitos imputados se fugó de la penitenciaria donde estaba purgando su pena, razón por la cual, se expidió una orden de captura en contra del señor Zúñiga Lara.

La anterior situación era de total desconocimiento para el demandante, por lo que, el 21 de junio de 1998, cuando se disponía a ejercer su derecho al voto, fue privado de la libertad por miembros del DAS al contar con una orden de captura vigente por fuga de presos. En dicha ocasión obtuvo la libertad cuando exhibió la copia de la denuncia realizada ante la Fiscalía.

El 8 de octubre de 1998, el demandante interpuso acción de tutela en aras de que se le protegieran sus derechos fundamentales, la cual fue concedida, mediante providencia del 23 de octubre de 1998. En dicha providencia se dejó constancia que el condenado era persona distinta al señor Zúñiga Lara; igualmente, se les comunicó a las autoridades competentes la decisión tomada con la finalidad de que no se volviera a capturar al accionante.

Dicha decisión no fue acatada por las autoridades encartadas, lo que derivó en una nueva acción de tutela.

[5] Folio 170 del cuaderno # 3 de primera instancia.

En vista del incumplimiento del fallo de tutela, el señor Alexánder Zúñiga Lara decidió ponerse a disposición del juzgado que lo requería para realizar la correspondiente prueba decadáctilar, la cual arrojó como resultado que "*los núcleos son morfológicamente diferentes y por tanto son huellas diferentes*".

Es así como el Juzgado Primero de Ejecución de Penas corrigió el error "*que por largos once años ha perjudicado al Sr.* ***ALEXANDER ZUÑIGA LARA*** *en su vida familiar, laboral y social*".

3. Trámite en primera instancia

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante auto del 22 de octubre de 2009[5], decisión que fue notificada en debida forma a las demandadas[7] y al Ministerio Público[8].

3.1. Contestación de la demanda

3.1.1. La Policía Nacional[9] contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual señaló que dicha entidad nunca recibió en sus dependencias comunicación alguna sobre la cancelación de la orden de captura emitida en contra del señor Zúñiga Lara, lo que la exime de responsabilidad dentro del presente asunto.

Igualmente, señaló que "*la autoridad judicial omitió en su momento comunicar la cancelación a la Policía Nacional, lo cual hizo imposible que la Institución tuviera conocimiento de esta decisión*".

3.1.2. La Rama Judicial[10], por su parte, advirtió que no incurrió en una falla del servicio, en tanto fue la Fiscalía General de la Nación la que tenía a su cargo la obligación de individualizar e identificar a los responsables penalmente de los delitos investigados.

[5] Folio 306 y 307 del cuaderno de primera instancia
[7] Notificaciones obrantes a folios 317 a 320 del cuaderno de primera instancia
[8] Notificación obrante a folio 310 del cuaderno de primera instancia.
[9] Folios 341 a 349 del cuaderno de primera instancia
[10] Folios 325 a 336 del cuaderno de primera instancia.

Señaló que "*en la investigación, no se realizó correctamente la identificación del autor de la conducta punible y que en caso de existir y demostrarse un error judicial de la Nación, éste debe atribuirse a la Fiscalía General de la Nación*", en razón a lo anterior, propuso a título de excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, la culpa de un tercero y la falta de causa para demandar

3.1.4 La Registraduría Nacional del Estado Civil[11] sostuvo que carecía de legitimación en la causa por pasiva, pues dentro de sus funciones no se encontraba la de individualizar a los autores de las conductas punibles y tampoco la de detener a los ciudadanos, lo que rompe el nexo causal entre "*el daño que ha sufrido el señor ALEXÁNDER ZÚÑIGA LARA con sus múltiples detenciones y los errores de la justicia en la manutención o no de esa orden de captura en su contra*"

3.1.5. Finalmente, la Fiscalía General de la Nación[12] argumentó que la etapa de instrucción que tenía a su cargo finalizó el 11 de julio de 1996, lo que impide que se reclame en este momento, al no ser posible acumular situaciones divergentes en tiempo, modo y lugar.

Sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva manifestó que las circunstancias que rodearon el presente asunto escapaban a la órbita de su competencia, pues advirtió en tiempo a las demás autoridades sobre la cancelación de la orden de captura, tan es así que esa fue la razón para no acceder al desacato solicitado por el demandante. Alegó, igualmente, la culpa de un tercero, en tanto fue el señor Jesús Manuel González Quintero, quien dio lugar a que se capturara al aquí demandante, al utilizar su nombre cuando fue capturado.

El DAS no presentó escrito de defensa, a pesar de haber sido notificado en debida forma.

[11] Folios 250 a 254 del cuaderno de primera instancia
[12] Folios 373 a 384 del cuaderno de primera instancia.

3.2. Etapa probatoria

El Tribunal Administrativo del Cauca, a través de providencia del 11 de febrero de 2011[13], abrió a pruebas el proceso, para lo cual decretó los documentos aportados con la demanda y ofició a las autoridades competentes para que allegaran las actuaciones realizadas dentro del proceso penal adelantado en contra del señor Zúñiga Lara.

3.3. Alegatos de conclusión

3.3.1. La Rama Judicial[14], a título de alegaciones finales, reiteró lo expuesto a lo largo del proceso y, adicionalmente, afirmó que no se podía asumir indemnización alguna por parte de dicha entidad, pues según lo dispuesto en la Constitución y la ley, todas sus providencias estuvieron ajustadas a derecho y proferidas dentro de los términos establecidos en la Ley.

3.3.2. El Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—[15] señaló que no incurrió en ninguna omisión que diera lugar a que se declarara su responsabilidad extracontractual, pues la individualización del implicado le correspondía a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación.

3.3.3. La Fiscalía General de la Nación[16] insistió en que en el presente asunto operó el hecho de un tercero, en tanto fue el señor Jesús Manuel González Ordóñez, quien, al momento de ser capturado, utilizó el nombre del ahora demandante para identificarse, razón por la cual, no se le puede imputar ningún tipo de responsabilidad.

Adicionalmente, refirió que era el Juez el encargado de "*revisar la actuación del ente investigador*" al ser el director del proceso y era quien debía tener plena certeza sobre la identificación del procesado a la hora de condenar.

---

[13] Folios 385 a 388 del cuaderno de primera instancia
[14] Folios 457 a 461 del cuaderno de primera instancia.
[15] Folios 463 a 468 del cuaderno de primera instancia
[16] Folios 480 a 486 del cuaderno de primera instancia

3.3.3. Las demás entidades reiteraron lo expuesto a lo largo del proceso[17].

3.3.4. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia del 14 de mayo de 2015[18], accedió a las pretensiones de la demanda

A juicio del *a quo*, el daño se originó con las decisiones que condenaron a una persona diferente a aquella que cometió el ilicito penal, lo cual le generó al demandante años de angustia, zozobra y preocupaciones, al verse señalado y perseguido por delitos que no cometió.

Advirtió que era deber de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial adelantar las actuaciones pertinentes para establecer la verdadera identidad del capturado, máxime cuando aquel sostuvo estar indocumentado.

Pese a que el demandante interpuso la respectiva acción de tutela en busca de proteger sus derechos fundamentales y esta se falló de manera favorable, las entidades encartadas no cancelaron las órdenes de captura y, por el contrario, continuaron los efectos negativos en contra del señor Zúñiga Lara hasta el 26 de septiembre de 2006, fecha en la cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán decidió enmendar el error que se había cometido.

5. Recurso de apelación

La anterior decisión fue apelada por la Fiscalía General de la Nación[19], para lo cual explicó que no se le podía reprochar su actuar, en tanto "*realizó todas las acciones tendientes a esclarecer la identidad de quien aparentemente era el autor del delito, situación que sí, por el contrario, debió aclarar el juzgado previo*

[17] La Registraduría Nacional del Estado Civil alegó a folios 470 a 472. La Policía Nacional a folios 412 a 419
[18] Folios 527 a 556 del cuaderno del Consejo de Estado
[19] Folios 558 a 561 del cuaderno del Consejo de Estado

a decidir de fondo dentro del proceso penal, pues antes de proferir sentencia condenatoria, deben individualizar e identificar previamente a las personas que por uno u otro motivo se encuentran involucrados en una investigación penal y que resultan culpables de una conducta punible, pues no sería de recibo que los jueces profieran fallos condenatorios sin el cumplimiento de las formalidades legales".

La Rama Judicial también apeló el fallo, para lo cual señaló que la Fiscalía General de la Nación era el ente encargado de realizar la labor investigativa tendiente a esclarecer los hechos y, particularmente, individualizar a la persona que cometió la infracción a la norma penal.

Igualmente, que las decisiones que profirieron los jueces estuvieron acorde con las pruebas recaudadas por la Fiscalía en la etapa de instrucción, cumpliendo de ese modo con las normas constitucionales y legales que rodearon el presente asunto.

Concluyó su escrito advirtiendo que en el presente asunto se configuró el hecho de un tercero, pues fue el señor "*Manuel Jesús González Ordoñez*", quien utilizó el cupo numérico del aquí demandante y fue el que dio lugar a que se condenara a una persona diferente de la que cometió el delito[20].

6. Trámite de segunda instancia

6.1. El *a quo* concedió los recursos presentados por las entidades demandadas, mediante providencia del 4 de agosto de 2015[21]. Esta Corporación los admitió el 16 de octubre de 2015[22] y, a través de decisión del 17 de noviembre de 2015[23], se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión.

[20] Folios 579 a 584 del cuaderno del Consejo de Estado.
[21] Folios 630 a 632 del cuaderno del Consejo de Estado.
[22] Folios 635 y 637 del cuaderno del Consejo de Estado.
[23] Folio 639 del cuaderno del Consejo de Estado.

6.2. Agotado el trámite legal, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que emitiera concepto, oportunidad en la que:

6.2.1. La Registraduría Nacional del Estado Civil sostuvo que "*cumplió a satisfacción la orden judicial emitida por la Fiscalía General de la Nación, remitiendo en término la tarjeta alfabética del señor Zúñiga Lara y por tal razón no existe nexo causal el daño sufrido por el ciudadano con los errores que se cometieron en su detención e individualización por una conducta punible*"[24].

6.2.2. La Fiscalía General de la Nación reiteró lo expuesto a lo largo del proceso[25].

6.2.3. La parte demandante no presentó alegatos de conclusión y el Ministerio Público no rindió concepto en segunda instancia

II. C O N S I D E R A C I O N E S

1. Prelación de fallo en casos de privación injusta de la libertad

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

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

En el *sub lite* el debate versa sobre la privación de la libertad del señor Alexánder Zúñiga Lara, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones y ha fijado una

[24] Folios 640 a 642 del cuaderno del Consejo de Estado.
[25] Folios 658 a 660 del cuaderno del Consejo de Estado.

jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver este caso de manera anticipada[26].

2. Competencia de la Sala

Teniendo en cuenta que en los asuntos relativos a la responsabilidad del Estado por error judicial, por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y por privación injusta de la libertad, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 estableció la competencia privativa de los Tribunales Administrativos en primera instancia y del Consejo de Estado en segunda instancia, se impone concluir que esta Corporación es competente para conocer, en segunda instancia, del recurso interpuesto[27].

3.- Legitimación en la causa por activa

Para la Sala, el señor Alexánder Zúñiga Lara se encuentra legitimado para actuar como demandante dentro del proceso de reparación directa, por cuanto, de las pruebas obrantes en el expediente, se desprende que fue privado de la libertad como consecuencia de la suplantación de la cual fue víctima dentro de un proceso penal.

En cuanto a las pruebas que acreditan la legitimación en la causa de las demás personas que acudieron al proceso, se encuentran las siguientes:

- Copia del registro civil de nacimiento de la víctima directa, documento con el cual se establece que su madre es la señora Betsabé Lara y su padre Lisandro Zúñiga, documentos que los legitima para actuar

[26] En este sentido, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha proferido los siguientes fallos: sentencia del 27 de abril de 2011, expediente 21140, MP: Dr. Hernán Andrade Rincón; Sentencia del 27 de enero de 2012, expediente 22701, MP. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 21 de marzo de 2012, expediente 23507, MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia del 23 de febrero de 2012, expediente 18418, MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia del 11 de julio de 2012, expediente 24008, MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez y más recientemente, sentencias del 23 de noviembre de 2016, expediente 46525, 14 de septiembre de 2016, expediente 43874 y del 24 de octubre de 2016, expediente 43159, entre muchas otras providencias

[27] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 11001032600020080000900, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

- Copia de los registros civiles de nacimiento de Daniel Alexánder, Brandon Alesis[28] y Meyling Stefany Zúñiga Narváez[29], documentos que prueban su condición de hijos de la víctima directa[30].

- Copia de los registros civiles de nacimiento de James, Manoha, Tabita, Darsi, Nohemi y Damaris Zúñiga Lara, los cuales prueban su calidad de hermanos[31] del señor Alexánder Zúñiga Lara.

- La señora María Elena Narváez Ortega allegó al plenario una copia de su registro civil de nacimiento; sin embargo, no se encuentra ningún otro documento que acredite el vínculo con el señor Zúñiga Lara.

4.- Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, a la omisión, a la operación administrativa y a la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad[32].

---

[28] Copiado de manera literal de registro civil de nacimiento
[29] Folios 10 a 12 del cuaderno # 3 de primera instancia
[30] Folios 10 a 12 del cuaderno # 3 de primera instancia
[31] Al confrontarlos con el registro civil de la víctima directa
[32] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente 13.622, M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterado en sentencia del 11 de agosto de 2011, expediente 21.801, M.P. Hernán Andrade Rincón. Al respecto puede consultarse igualmente el auto del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A del 19 de julio de 2010, expediente 37.410, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En el *sub lite*, se pretende la indemnización de los perjuicios causados con la supuesta privación de la libertad a la que fue sometido el señor Alexánder Zúñiga Lara como consecuencia de la suplantación de la cual fue victima, por tal razón, el presupuesto de oportunidad en el ejercicio del derecho de acción se analizará a partir de la regla expuesta.

Encuentra la Sala que la demanda se presentó dentro de los dos años siguientes al hecho que le dio origen a la responsabilidad imputada a las entidades demandadas, dado que fue en virtud de la providencia del 26 de septiembre de 2006, proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, que se aclaró que el aqui demandante fue victima de una suplantación y, por ende, esta decisión dejó en evidencia los yerros en que se incurrieron en el proceso penal adelantado por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas y que equivocadamente dio lugar a la privación de la libertad del aquí actor.

Asi las cosas, entre el dia siguiente a la fecha en la que se profirió tal decisión –27 de septiembre de 2006– y la de presentación de la demanda –26 de octubre de 2007– no transcurrieron más de 2 años.

5.- Caso concreto

Previo a establecer los supuestos que resultaron demostrados, la Sala considera pertinente aclarar que la responsabilidad que fue denegada respecto del DAS, de la Registraduría nacional del Estado Civil y de la Policía Nacional no fue objeto de cuestionamiento por parte de las entidades apelantes, razón por la cual la Sala no abordará el estudio sobre ese punto

5.1. Las pruebas obrantes dentro del plenario relativo al proceso penal adelantado en contra de quien dijo llamarse "*Alexánder Zúñiga Lara*"

5.1.1 El 19 de enero de 1996, ante la Fiscalía General de la Nación, rindió indagatoria[33] un señor que dijo llamarse Alexánder Zúñiga Lara y que manifestó

[33] Folios 40 a 44 del cuaderno # 3 de primera instancia

que no contaba con ningún documento de identificación, puesto que el día en el que se le capturó se dirigía a sacar su cédula de ciudadanía[34]

5.1.2. El 26 de enero de 1996 se resolvió la situación jurídica[35] del sindicado y se le impuso la correspondiente medida de aseguramiento.

5.1.3. El 11 de diciembre de 1996, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Popayán condenó[36] a quien dijo llamarse Alexánder Zúñiga Lara como autor de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas, para lo cual le impuso una pena principal de 26 años de prisión, para lo pertinente se precisó, entre otras cosas, que el capturado había indicado que no contaba con cédula de ciudadanía; sin embargo, "*de acuerdo con los duplicados enviados por la División de Cedulación de la Registraduría del Estado civil a él corresponde la cédula número 94'456.705,* ***preparada en Cali (Valle) el día 17 de mayo de 1994***" (negrillas fuera del texto).

5.1.4. El 2 de abril de 1997, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán[37] confirmó la providencia por medio de la cual se condenó al señor Zúñiga Lara.

5.2. Las pruebas relacionadas con la suplantación en el *sub lite*

5.2.1. El 29 de mayo de 1997, el ahora demandante, quien corresponde al verdadero Alexánder Zúñiga Lara, denunció penalmente[38] a Jesús Manuel González Ordóñez por el delito de falsedad personal, para lo cual sostuvo que estando un día en su casa se acercó una persona "*que se apoda alias 'kinder' y* [l]*e informó que él había venido a visitar un sujeto o compañero de él detenido en la PENITENCIARIA NACIONAL DE SAN ISIDRO de esta ciudad y se enteró que figuraba con nombres y apellidos tal cual aparecen en mi cédula de ciudadanía (...)*".

[34] En la cartilla biográfica del preso se señaló que era indocumentado y se colocaron las huellas del posible autor material del delito. Además se dejó constancia que contaba con la particularidad de tener una cicatriz en el costado izquierdo parte alta del pecho.
[35] Folios 45 a 50 del cuaderno # 3 de primera instancia.
[36] Folios 55 a 80 del cuaderno # 3 de primera instancia.
[37] Folios 83 a 106 del cuaderno # 3 de primera instancia.
[38] Folios 644 a 645 del cuaderno # 9 de primera instancia.

5.2.2. El 10 de junio de 1997[39], el señor Zúñiga Lara en su declaratoria refirió lo expuesto en la denuncia y adicionó que una vez expedido su documento de identidad sacó una fotocopia, la cual se le perdió y no formuló el correspondiente denuncio.

5.2.3. En la misma fecha, el ente acusador envió un oficio al Director del Departamento Administrativo de Seguridad[40] y al Comandante del Departamento de Policía del Valle del Cauca[41] para que se abstuvieran de dar cumplimiento a la orden de captura que se libró en contra del señor Alexánder Zúñiga Lara por la Fiscalía Seccional de Popayán, al haber sido suplantado por el señor Jesús Manuel González Ordóñez.

5.2.4. Pese a lo anterior, el 18 de agosto de 1996, se expidió una orden de captura[42] en contra del señor Alexánder Zúñiga Lara, al haberse supuestamente fugado de la cárcel de San Isidro, lugar donde se encontraba privado de la libertad el verdadero autor del delito.

5.2.5. El 8 de septiembre de 1998, el aquí demandante interpuso una acción de tutela con el fin de que se le protegieran sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a elegir y ser elegido, como sustento afirmó que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán expidió boleta de recaptura en su contra y que, por ello, se encontraba "*sujeto al **peligro** inminente e **irremediable** de sufrir nuevas vejaciones y daños antijurídicos, como en su anterior captura, cuando se aprestaba a cumplir con el deber ciudadano de ejercer el derecho al sufragio; en esa ocasión no solamente fue privado de la libertad por varias horas, mientras se constataba que la persona comprometida estaba a buen recaudo de la justicia, sino que, en razón de la 'pérdida de derechos políticos' se le impidió votar*"[43].

[39] Folios 674 a 676 del cuaderno # 9 de primera instancia.
[40] Folio 678 del cuaderno # 9 de primera instancia.
[41] Folio 581 del cuaderno # 9 de primera instancia.
[42] Folio 108 del cuaderno # 3 de primera instancia y 389 del cuaderno # 7.
[43] Folios 122 a 128 del cuaderno # 3 de primera instancia.

5.2.6. El 23 de octubre de 1998, el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca amparó los derechos fundamentales del accionante y ordenó (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

> *"PRIMERO: CONCEDER a ALEXANDER ZUÑIGA LARA la tutela de sus derechos fundamentales a la identidad, buen nombre, honra, habeas data, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público y a la libre circulación.*
>
> *SEGUNDO: Con el fin de hacer efectivo el amparo concedido, se ORDENA al señor Juez Cuarto Penal del Circuito de Popayán que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas cumpla los siguientes ordenamientos:*
>
> *a) Que a continuación de las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia proferidas en contra de quien usó el nombre o identificación de Alexander ZÚÑIGA Lara, se haga constar que el condenado es persona distinta del señor ALEXANDER ZUÑIGA LARA, portador de la cédula de ciudadanía No. 94.456.705 de Cali, peticionario de la tutela que se concede.*
> *b) A las autoridades a quienes se les solicitó la captura del reo que se identificara como Alexander Zúñiga Lara, se les oficiará informando lo ordenado en el literal precedente, y para efectos de la captura se cumplirá lo que se consignó en la motivación de este fallo (...)"*[44].

5.2.7. Para los fines pertinentes, la Sala aclara que en el plenario no obra ninguna prueba que dé cuenta de lo sucedido entre 1998 y el 2006 con el aquí demandante.

5.2.7.1. El 6 de marzo de 2006, el verdadero Alexánder Zúñiga Lara fue capturado por integrantes de la Policía Nacional[45], quienes luego de verificar su documento de identidad le informaron que contaba con una orden de captura vigente, en razón a ello, lo trasladaron a una estación de policía, en donde se levantó la respectiva acta de apertura[46].

[44] Folios 129 a 142 del cuaderno # 3 de primera instancia
[45] De acuerdo con el informe allegado por la Policía Metropolitana de Cali obrante a folio 30 del cuaderno # 8 de primera instancia.
[46] Folios 31 a 36 del cuaderno # 8 de primera instancia

5.2.7.2. El 7 de marzo de 2006, el Defensor Regional del Cauca[47] remitió un comunicado al Coronel Oswaldo Aragón Sánchez, en el cual manifestó que

> "*El ciudadano Alexander Zúñiga Lara fue detenido en la ciudad de Cali por unidades de la Sijin desde el día de ayer y, a pesar de haber exhibido documentos que acreditan que se trata de una confusión, que persiste por el desacato a la orden judicial de cancelar la boleta de captura en su contra, orden que la dio el Juez Constitucional como respuesta a acción de tutela que prohijó el suscrito Defensor del Pueblo Regional del Cauca, no se le ha concedido la libertad, sino que ha sido trasladado a una Estación de Policía en el centro de la ciudad, mientras se organiza la remisión a Popayán*".

5.2.8. El 9 de marzo de 2006, el patrullero Adrián Gómez Gallego dejó a disposición del Juzgado Primero de Ejecución de Penas al señor Zúñiga Lara para lo cual se le informó que contaba con una orden de captura vigente por el delito de fuga de presos y que era requerido también por la Fiscalía de Popayán por el punible de homicidio "*según oficio 0125 de Agosto 18 del 98*"[48].

5.2.9. Por lo anterior, el señor Zúñiga Lara solicitó su libertad inmediata y alegó el incumpliendo de la orden de tutela por medio de la cual se le ampararon sus derechos fundamentales, lo que daba cuenta del desacato de la orden judicial

Finalmente, solicitó la realización de un cotejo de huellas dactilares entre él y la persona que lo suplantó, para lo cual se debería tener en cuenta las huellas tomadas al momento de ingresar a la cárcel de San Isidro

5.2.10. El 10 de marzo de 2006[49], el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán informó a la Policía Nacional que el aquí demandante debía de ser dejado en libertad de inmediato, al no ser requerido "*dentro del proceso que por un delito de HOMICIDIO fuera condenado a 26 años de prisión*", adicionalmente, indicó que las boletas de captura emitidas al respecto fueron canceladas mediante oficios números 2322 y 2323 del 26 de octubre de 1998.

---

[47] Folio 26 del cuaderno # 3 de primera instancia
[48] Folio 23 del cuaderno # 3 de primera instancia
[49] Folio 1364 del cuaderno # 11 de primera instancia.

5.2.11. El 24 de marzo de 2006, la Fiscalía General de la Nación[50] sostuvo que con anterioridad se había ordenado cancelar la respectiva orden de captura; sin embargo, las autoridades competentes no habían cumplido tal cometido, en razón a ello, dispuso que (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

> "[D]*entro del sistema de información que se maneja en el Departamento del Valle, la orden de captura a nombre del precitado señor ZUÑIGA LARA figura vigente, siendo esta una de las razones por las cuales se lo retiene permanentemente en los habituales operativos de control policial en la ciudad de Cali (Valle) esta Delegada conforme al artículo 3 del Código de Procedimiento Penal que toda persona tiene derecho a que se respete su libertad, sin que la pueda privar de la misma sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la Ley, me permito solicitar a ustedes de manera atenta disponer lo pertinente en orden a REGISTRAR EN EL SISTEMA DE ESE COMANDO, LA CANCELACIÓN DE LA ORDEN DE CAPTURA QUE CON OFICIO DE FECHA 21 DE MARZO DE 2000 Y DENTRO DEL PROCESO 5077 SE LIBRARA EN CONTRA DEL SEÑOR ALEXANDER ZUÑIGA LARA IDENTIFICADO CON LA CEDULA DE CIUDADANIA NUMERO 94 456 705 DE CALI VALLE*" (subrayado dentro del texto).

5.2.12. El 17 de mayo de 2006[51], el accionante interpuso un incidente de desacato, en el cual señaló que las autoridades han hecho caso omiso a las decisiones judiciales emitidas y, en razón a ello, solicitó que se le tutelaran sus derechos fundamentales y se ordene el cumplimiento inmediato de "*lo ordenado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Popayán, en el fallo de tutela del 23 de octubre de 1998*".

5.2.13. El 22 de agosto de 2006, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán ordenó una verificación decadactilar para corroborar si la persona capturada era la misma que fue condenada[52]

5.2.14. El 11 de septiembre de 2006, la Fiscalía General de la Nación efectuó el cotejo decadactilar entre las huellas del demandante y de quien cometió las conductas que dieron lugar al proceso penal por homicidio y porte ilegal de

[50] Folios 31 y 32 del cuaderno # 3 de primera instancia.
[51] Folios 143 a 149 del cuaderno # 3 de primera instancia
[52] Folio 1425 del cuaderno # 4 de primera instancia

armas, el cual arrojó un resultado negativo, al determinarse que "*los núcleos son morfológicamente diferentes y por tanto son huellas diferentes*"[53]

5.2.15. El 26 de septiembre de 2006[54], el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán aclaró que el señor Alexánder Zúñiga Lara era ajeno al proceso que se le vinculó por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas, pues fue suplantado al parecer por el señor Jesús Manuel González Ordóñez.

En razón a lo anterior, ofició a las autoridades que conocieron del fallo en contra del aquí demandante para que cancelaran todos los registros que existían en su contra.

5.2.16. En la misma fecha se libraron los oficios pertinentes para que se cancelara "*la orden de captura contenida en el oficio 1666, de fecha 18 de agosto de 1998, emitida por el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, por el proceso 0125, librada en contra de ALEXÁNDER ZÚÑIGA LARA ó JESÚS MANUEL GONZÁLEZ QUINTERO*"[55]

5.2.17. El 26 de octubre de 2006[56], el Consejo Seccional de la Judicatura resolvió el incidente de desacato promovido por el señor Zúñiga Lara de manera desfavorable, al considerar que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán cumplió con lo ordenado en el fallo de tutela del 23 de octubre de 1998.

6.- Caso concreto

Dentro del plenario se encuentra probado que el 18 de enero de 1998 se capturó a una persona que dijo llamarse Alexánder Zúñiga Lara, el cual resultó condenado a 26 años de prisión por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas.

---

[53] Folio 109 del cuaderno # 3 de primera instancia
[54] Folio 110 a 112 del cuaderno # 3 de primera instancia
[55] Folio 113 del cuaderno # 3 de primera instancia.
[56] Folios 150 a 155 del cuaderno # 3 de primera instancia

El condenado fue recluido en la cárcel de San Isidro, pero se fugó del centro penitenciario, razón por la cual se expidió una orden de recaptura a nombre del señor Zúñiga Lara

Enterado el aquí demandante de la suplantación de su identidad, puso la respectiva denuncia penal en contra de Jesús Manuel González Ordóñez por el delito de falsedad personal.

Posteriormente, interpuso una acción de tutela en busca de que se le protegieran sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a elegir y ser elegido, los cuales resultaron amparados por el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, en tanto consideró que dicha circunstancia generaba "*grave e inminente riesgo de una potencial captura de quien en la vida real se identifica con ese* nombre". En razón a ello, ordenó cancelar la boleta de captura que se encontraba vigente en su contra

Pese a lo ordenado por el juez de tutela, en el 2006 el aquí demandante fue capturado por miembros de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, de acuerdo con el libro de actas de dicha corporación[57], diligencia en la cual le informaron que contaba con una orden de captura vigente por los delitos de homicidio y fuga de presos, frente a lo cual explicó que se trataba de una confusión que ya había puesto de presente años atrás frente a las autoridades competentes; sin embargo, los funcionarios que lo tenían retenido hicieron caso omiso a lo manifestado.

Dada la falta de identificación plena del autor del injusto penal, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán ordenó realizar un cotejo decadactilar entre las huellas del señor Zúñiga Lara y quien fue condenado penalmente por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas, lo que arrojó un resultado negativo pues las huellas no coincidían, dado que se trataba de personas diferentes.

[57] Folios 31 a 36 del cuaderno # 8 de primera instancia.

Como consecuencia, el referido Juzgado aclaró que el señor Alexánder Zúñiga Lara no era la persona que cometió los delitos de homicidio y porte ilegal de armas, como erradamente se determinó en las sentencias de primera y segunda instancia, al haberse tratado de un caso de suplantación.

Pues bien, expuestos los hechos que dieran origen a esta controversia, la Sala advierte que, para resolver las apelaciones presentadas, debe determinar a qué autoridad le correspondía individualizar e identificar la persona que fue capturada en los hechos ocurridos en 1996, al punto de llegar a tener certeza si el investigado correspondía al señor Alexánder Zúñiga Lara o si se trataba de un caso de suplantación.

El presente asunto debe ser estudiado bajo la óptica del régimen de responsabilidad por falla del servicio, pues se encuentra probado el **defectuoso funcionamiento de la Administración Judicial** en el que incurrieron las entidades demandadas[56].

En efecto, dentro del plenario se encuentra acreditada una falla en el servicio respecto del proceso penal adelantado en contra de "*Alexánder Zúñiga Lara*" y su posterior captura, circunstancia que se infiere tanto de la sentencia de tutela proferida a favor del demandante y en la cual le ampararon sus derechos fundamentales, como de la providencia por medio de la cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán determinó que el verdadero Zúñiga Lara era ajeno a los delitos de homicidio y porte ilegal de armas por los cuales fue condenado, al tratarse de un caso de suplantación.

De acuerdo con el código de procedimiento penal vigente para la época de los hechos investigados, esto es, el Decreto Ley 2700 de 1991, a la Fiscalía General de la Nación le correspondía, en la etapa de investigación previa, recaudar las

[56] La Sala, en sentencia de 9 de marzo de 2016, expediente No. 34.554, admitió la responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia cuando la restricción de la libertad deviene de irregularidades en el trámite del proceso penal, tal como ocurrió en este asunto.

pruebas necesarias para lograr establecer la identidad o individualización del autor del hecho punible[59]

De otro lado, se encontraba en cabeza de los jueces de la República, al momento de dictar el fallo, que el procesado estuviera plenamente identificado o individualizado[60].

Bajo esa misma cuerda procesal se expidió la Ley 600 del 2000 y la Ley 906 de 2004, en esta última se reiteró que es la Fiscalía General de la Nación la obligada a verificar la correcta identificación o individualización del imputado a fin de evitar error judiciales[61], sin dejar de lado que la providencia por medio de la cual se condene a una persona debe igualmente individualizar a cada uno de los enjuiciados y los cargos por los cuales deberán responder[62].

Debe resaltarse que el artículo 249 del Decreto 2700 habilitaba al juez en la etapa de juzgamiento para decretar pruebas de oficio, en busca de la verdad real si las pruebas obrantes en el expediente no resultan suficientes para dictar un fallo condenatorio o absolutorio, igualmente, para lograr individualizar o identificar al autor de un delito en caso de duda

---

[59] "*Artículo 319. Finalidades de la investigación previa. En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad la de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal. Pretenderá adelantar las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades, si está descrito en la ley penal como punible, la procedibilidad de la acción penal y* ***practicar y recaudar las pruebas indispensables con relación a la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho***". (subrayado fuera del texto)

[60] "*Artículo 180. Redacción de la sentencia. Toda sentencia contendrá:*
1o) un resumen de los hechos investigados
2o) la identidad o individualización del procesado.
3o) un resumen de la acusación y de los alegatos presentados por los sujetos procesales" (subrayado fuera del texto).

[61] "*Artículo 128. La Fiscalía General de la Nación estará obligada a verificar la correcta identificación o individualización del imputado, a fin de prevenir errores judiciales*".

[62] "*Artículo 446. Contenido. La decisión será individualizada frente a cada uno de los enjuiciados y cargos contenidos en la acusación, y deberá referirse a las solicitudes hechas en los alegatos finales. El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior, y deberá contener el delito por el cual se halla a la persona culpable o inocente*"

La Corte Suprema de Justicia ha precisado sobre la necesidad de diferenciar entre la individualización y la identificación del posible autor del delito de la siguiente manera:

> *"Individualizar o individuar significa el proceso más o menos complicado de concretar a una persona, de distinguirla con sus características de todas las demás. Es una tarea de índole originaria que supone la concreción de una persona por la reunión de una serie de elementos que sobre ella poseemos, elementos que provienen de ella misma y que se refieren a sus características, a lo que le es propio como individualidad física o moral.*
>
> *"Identificar es algo que se haya íntimamente ligado a lo anterior, pero que es, sin embargo, diferente en un sentido amplio, genérico, identificar implica una yuxtaposición, el proceso más o menos complicado de ver si lo que se posee respecto a la individualidad de alguien corresponde, se ajusta a la misma. La identificación es el resultado final a que toda individualización debe concluir. Identificar, pues, no es precisamente descubrir, sino confirmar, realizar un reconocer, acreditar la exactitud de lo individualizado, de lo conocido" (Criminalística, en Enciclopedia OMEBA, Tomo V, pág 119)*
>
> *"Por la primera operación, la de individualizar, se establece que se trata de una persona determinada, de una integridad sicofísica aislada, de alguien que se concreta en la afirmación "Este y no otro". Por la segunda (identificación), se agregan a esa individualización el nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, residencia actual, estado, profesión, etc., tal como se ve en el artículo 386 (359 del actual C. de P.P.) que consigna reglas para la recepción de indagatoria"*[63] (subrayado fuera de texto).

Igualmente, ha referido que para el momento en que se vaya a proferir la decisión correspondiente debe estar plenamente individualizado o identificado el posible autor del delito investigado

> *"De conformidad con la preceptiva contenida en el numeral 2º del artículo 180 del anterior Código de Procedimiento Penal, reproducida en el mismo numeral del artículo 170 del nuevo estatuto procesal, el procesado debe estar individualizado o identificado para el momento de la sentencia, exigencia que se justifica porque la responsabilidad penal y sus consecuencias son personales del autor y del partícipe, de donde debe existir certeza sobre la persona respecto de quien se formula el juicio de responsabilidad. Pero lo importante para el juicio de reproche es la determinación física del procesado, esto es, que aquél ha intervenido en la*

[63] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de septiembre de 1979, M.P. Pedro Elías Serrano Abadía, decisión que fue ratificada en sentencia del 4 de agosto de 2016, radicado 86973, M.P. José Luis Barceló Camacho.

realización de un ilícito y es posible distinguirlo de los demás individuos"[54] (subrayado fuera del texto).

De lo anterior se desprende que tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial son las encargadas de recaudar el material probatorio tendiente a individualizar o identificar al autor del hecho punible; sin embargo, en el presente asunto, ninguna de las dos entidades corroboró si la información dada por el capturado correspondía a la realidad, quedándose únicamente con lo referido por quien dijo llamarse "*Alexánder Zúñiga Lara sin identificación y que el día de su captura se dirigía a tramitar su cédula de ciudadanía*".

Lo manifestado por el capturado debió generar algún asomo de duda, máxime cuando la Registraduría Nacional del Estado Civil certificó que el documento de identidad del señor Zúñiga Lara había sido expedido dos años atrás a la fecha de su captura, circunstancia que debió constituir razón suficiente para inferir que podía tratarse de una suplantación y, de ese modo, emprender las actuaciones necesarias para lograr la individualización plena del autor del delito. Lo que no es de recibo por esta Corporación es que ambas entidades se quedaran inanes frente a la contradicción presentada, como finalmente ocurrió.

Ni el Fiscal que vinculó al proceso penal a quien utilizó el nombre del aquí demandante, ni el Juez que condenó a quien dijo llamarse como el hoy demandante, constataron las tarjetas alfabéticas, lo que hubiera permitido desde un primer momento identificar plenamente a la persona que cometió efectivamente el delito y advertir que el aquí actor era completamente ajeno a los delitos investigados.

Solo hasta el 2006, esto es, casi 10 años después de que se condenara a quien se identificó como "*Alexánder Zúñiga Lara*", se realizó el respectivo cotejo decadactilar el cual arrojó resultados negativos y, en virtud de ello, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán enmendó el

[54] Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de mayo de 2002, radicado 12958, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego

error cometido y aclaró que el demandante no era la persona que cometió los delitos de homicidio y porte ilegal de armas.

Todo lo expuesto pone en evidencia el error que se cometió durante el proceso penal adelantado en contra del señor "*Alexánder Zúñiga Lara*", al no haberse realizado una correcta individualización del autor material del delito y también al privarse de la libertad al demandante en el 2006, por un lapso de 5 días, estas circunstancias dan cuenta de lo que se ha denominado en la jurisprudencia y en la doctrina alemana como "*error craso*", teoría que permite dar por probada la falla en el servicio en virtud de una actuación irregular desproporcionada[65].

En la providencia del 26 de septiembre de 2006, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán fue enfático en señalar que el demandante era completamente ajeno a los delitos por los que se le condenó, y que se había estructurado un caso de suplantación que no fue dilucidado en la oportunidad respectiva por las autoridades competentes.

Se itera que en el presente asunto se incurrió en un *error de hecho* al no haberse identificado e individualizado al verdadero responsable de los hechos ilícitos, pese a que estuvo privado de la libertad y a disposición de las autoridades, oportunidad en la que debieron dar cumplimiento a sus deberes constitucionales y legales, omisión que conllevó a que se privara de la libertad a una persona inocente, cuya situación solo se aclaró con las pruebas que el mismo aportó, con el fin de demostrar que fue objeto de suplantación por parte de la persona inicialmente capturada y quien, posteriormente, se fugó de la cárcel de San Isidro.

En conclusión, hasta el momento en que se dictó sentencia penal de primera y segunda instancia en contra del señor "*Alexánder Zúñiga Lara*", solo se contaba, para efectos de identificación, con la manifestación del sindicado, la cual debió de

[65] Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 18.960, M.P. Enrique Gil Botero. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de noviembre de 2016, exp 45.879, M.P. Hernán Andrade Rincón.

ser corroborada por las demandadas, al existir otros medios de prueba que contradecían lo sostenido en un primer momento, pues dicho procedimiento se ha establecido en todos los Códigos de Procedimiento Penal con el propósito de evitar que una persona inocente termine siendo judicializada por delitos que no cometió, máxime cuando se ha puesto de presente dicha situación desde antes de su captura, incluso en sede de tutela.

Cabe agregar que la falla que aquí se le atribuye a la parte demandada, en concreto a la Rama Judicial, también se fundamenta en la irregularidad en que dicho ente incurrió con posterioridad al proceso penal, es decir, luego de que hubiere condenado penalmente a quien no era el responsable del delito juzgado, mismo por cuanto omitió acatar la sentencia de tutela proferida a favor del hoy demandante.

En efecto, mediante sentencia de tutela de 23 de octubre de 1998, el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca amparó los derechos fundamentales a la identidad, al buen nombre, a la honra, al habeas data, a participar en la conformación ejercicio y control del poder público y a la libre circulación del señor Alexánder Zúñiga Lara, con ocasión de la acción constitucional que este ejerció porque ya sabía que existía una orden de captura en su contra, sin ser responsable de delito alguno

Como consecuencia de lo anterior, el juez de tutela le ordenó al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán que, en el término de 48 horas, adelantara todas las actuaciones necesarias para aclarar que la persona que fue condenada a través de *"las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia proferidas en contra de quien usó el nombre e identificación de Alexander Zúñiga Lara"* era una persona totalmente distinta y ajena al señor Alexánder Zúñiga Lara, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.456.705 de Cali.

Por consiguiente, el referido juzgado penal debía informar a las autoridades a las que se les hubiese solicitado la captura del demandante que en contra del mismo

no se habia adelantado proceso penal alguno y que, por ende, no tenia pendientes con la justicia.

Sin embargo, resulta más que evidente que la aludida sentencia de tutela no fue cumplida, pues pese a que la misma se profirió en octubre de 1998, las anotaciones en contra del aqui demandante permanecieron vigentes hasta el 26 de septiembre de 2006, fecha en la cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán profirió la providencia mediante la cual se desvinculó al señor Zúñiga Lara de las diligencias penales y se ordenó la cancelación de todos los registros que existían en su contra, actuaciones que, como se dejó dicho, debieron adelantarse dentro de las 48 horas siguientes a la expedición de la orden de tutela, pero el Juzgado penal de conocimiento no cumplió con tal orden judicial –proferida por un juez constitucional– y ello condujo, precisamente, a que la orden de captura se mantuviera vigente y se hiciera efectiva años más tarde.

En ese sentido, la Sala estima que, además de la indebida identificación que se expuso anteriormente, la Rama Judicial incurrió en una irregularidad adicional, como lo fue, según se vio, en el no acatamiento de la orden de tutela que le impuso el deber de cancelar la orden de captura e informar a las autoridades competentes de esa decisión.

En línea con lo anterior, esto es, con la omisión de la ejecución de los trámites necesarios para cancelar las órdenes de captura proferidas en contra de los ciudadanos, la Sala se pronunció en oportunidad precedente, en el siguiente sentido:

> *"En efecto, en observancia de dichas disposiciones, cuando se dictó la providencia del 19 de junio de 1992, mediante la cual se precluyó la investigación adelantada contra la señora Sonia Stella Benítez Moreno, por los delitos de peculado y falsedad, la Fiscalía General de la Nación debió: i) cancelar la orden de captura impuesta a la mencionada señora; ii) comunicarle a los organismos de Policía Judicial que la orden de captura había sido cancelada para que hicieran las anotaciones de rigor en sus bases de datos y iii) reportar la cancelación en el sistema de información*

de antecedentes y anotaciones -SIAN-, para que, posteriormente, se registrara en el CISAD

"Sin embargo, según se desprende de los hechos probados relacionados con anterioridad, pese a que en 1992 cesaron los motivos que dieron lugar a la orden de captura dictada contra la señora Benítez Moreno, solo hasta el 2 de noviembre de 2007, la Fiscalía General de la Nacional ordenó cancelar la orden de captura y, además, dispuso que se informaría sobre esa cancelación a la oficina de sistema de formación y antecedentes de actividades delictivas y a los organismos de seguridad correspondientes.

"En definitiva, la orden de captura contra la señora Sonia Stella Benítez Moreno se canceló 15 años después de haberse precluido la investigación penal en la que fue vinculada -19 de junio de 1992-, lo que evidentemente constituye una omisión en el cumplimiento de las obligaciones que le imponía tanto la Ley penal vigente para la época como sus disposiciones reglamentarias a la Fiscalía General de la Nación.

"Ahora, a juicio de la Sala, esa omisión le causó a la señora Benítez Moreno un daño que no se encontraba en el deber jurídico de soportar, pues pese a que no existían motivos para mantener una orden de captura en su contra, fue privada del derecho fundamental a la libertad, lo que se traduce en una detención arbitraria e ilegal"[66].

Así las cosas, la Subsección considera que en este caso la Rama Judicial, además de una indebida identificación del procesado en la etapa de juicio, no adelantó las actuaciones necesarias para que se ampararan los derechos fundamentales del demandante en los términos ordenados por el juez de tutela, lo cual se logró, según las pruebas obrantes en el expediente, solo hasta que el señor Zúñiga Lara fue capturado en el 2006.

De otro lado, no se acreditó en el proceso que el aquí demandante hubiere dado lugar con su conducta a la privación de la libertad, como tampoco que se hubiere presentado, en este caso, alguno de los eventos de exoneración de la endilgada responsabilidad de la entidad demandada, pues resulta más que evidente que al demandante se le vinculó y se le privó de su libertad por una conducta punible frente a la cual nada tuvo que ver, en tanto que fue completamente ajeno a los hechos, situación que de entrada descarta cualquier posibilidad de que se

[66] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 23 de octubre de 2017, expediente 40.921. ver también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de septiembre de 2017, expediente 46.522.

predique el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

Corolario de lo anterior, la Sala confirmará la responsabilidad que le endilgó el *a quo* a la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por el daño causado a Alexánder Zúñiga Lara, pero por las razones expuestas.

6. Indemnización de perjuicios

6.1. Perjuicios morales

En el caso bajo estudio, el *a quo* le reconoció, por perjuicios morales, a los demandantes, las siguientes sumas: i) 100 SMMLV para Alexánder Zúñiga Lara; ii) 15 SMLMV para su madre y sus hijos y iii) 7.5 SMLMV para cada uno de sus hermanos.

Con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad de la cual fue víctima el señor Alexánder Zúñiga Lara le causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado, porque es razonable asumir que la persona que ve afectada su libertad experimente sentimientos de angustia e impotencia por no poder determinar el rumbo de su vida, perjuicio que se hace extensible a sus seres queridos más cercanos, quienes también resultan afectados por la situación de zozobra de su familiar.

Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades propias de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivas y garantizar así, de manera efectiva, el principio constitucional y a la vez derecho fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros, ***i)*** el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad, ***ii)*** las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro

carcelario o detención domiciliaria; ***iii)*** la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; ***iv)*** la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.

La jurisprudencia de esta Sección[67] ha precisado que en los casos en los que la restricción de la libertad en centro carcelario no supera el mes resulta procedente el reconocimiento, por concepto de perjuicios morales, de: i) 15 salarios mínimos mensuales legales vigentes para la víctima directa y para cada uno de sus familiares en primer grado de consanguinidad, así como para su cónyuge y/o compañero(a) permanente[68].

El anterior parámetro no implica una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, sino que sirven de parámetro orientador de la decisión del juez en estos eventos. Por ende, debe insistirse en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, las cuales en el presente asunto no ameritan la modificación de las sumas señaladas.

La Sala observa que el presente asunto cuenta con unas particularidades especiales, que permiten incrementar las sumas que, en principio, habrían de reconocerse a la víctima directa, pues el señor Zúñiga Lara desde 1996 adelantó las acciones que estaban a su alcance para esclarecer su situación, lograr la protección de sus derechos fundamentales y que se le cancelara la orden de captura librada en su contra; sin embargo, fue tal la negligencia de las entidades que casi 10 años después de que la tutela amparara aquellas garantías fue detenido y privado de la libertad mientras solucionaban su situación, razón suficiente para reconocerle al señor Alexánder Zúñiga Lara 30 SMLMV.

---

[67] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de: i) 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, radicación 25.022, y de i) 28 de agosto de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón (E), radicación 36.149

[68] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de: i) 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, radicación 25.022 y i) 28 de agosto de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación 36.149

Con fundamento en lo expuesto, la Sala reducirá la indemnización tasada por el *a quo* y se le reconocerá al señor Alexánder Zúñiga Lara 30 SMLMV

Si bien al plenario se allegó el registro civil de la menor Meyling Stefany Zúñiga Narváez, no es menos cierto que de allí mismo se desprende que nació el 20 de agosto de 2007, esto es un año después de que el aquí demandante (su padre) resultara privado de la libertad, razón por la cual, se revocará el perjuicio reconocido por el Tribunal Administrativo del Cauca, al no tener legitimación en la causa en sentido material[69]

Como en primera instancia se le negó los perjuicios al señor Lizandro Zúñiga y estos no fueron apelados, la Sala no efectuará ningún pronunciamiento sobre el particular[70], amén de que un reconocimiento en tal sentido vulneraría el principio de la *no reformatio in pejus*.

En este orden de ideas, el valor a reconocer a la víctima directa por perjuicios morales será de 30 SMLMV; para *Betsabé Lara, Daniel Alexánder y Brandon Alesis Zúñiga Narváez* será el equivalente a 15 SMMLV, para cada uno, y para *Manoha, Daisi, Nohemi, Damaris, Jamer y Tabila Zúñiga Lara* se les reconocerán 7.5 SMLMV.

8. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo

---

[69] Ver auto de 12 de marzo de 2018, exp. 58.595. En el cual se diferenció entre la legitimación en la causa de hecho y material de la siguiente manera: *"una de hecho, que surge de la formulación de hechos y pretensiones en contra de la parte pasiva, y otra material, asociada directamente a la participación en los hechos objeto de la litis que había ocasionado el daño y que constituye condición necesaria para la prosperidad de aquella"*.

[70] *"Artículo 357. Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones"* (subrayado fuera del texto). El poder otorgado por el señor Lizandro Zúñiga obra a folio 4 del cuaderno #3 de primera instancia

previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A

1. MODIFICAR la sentencia recurrida, esta es, la proferida el 14 de mayo de 2015 por el Tribunal Administrativo del Cauca, cuya parte resolutiva quedará así:

> "***PRIMERO: DECLARAR*** *administrativamente responsable a la* ***NACIÓN – RAMA JUDICIAL*** *y a la* ***FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN*** *por los perjuicios morales causados a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.*
>
> "***SEGUNDO: CONDENAR*** *a la* ***NACIÓN – RAMA JUDICIAL*** *y a la* ***FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN*** *a pagar, por partes iguales, los perjuicios morales causados, así:*

DEMANDANTE	*CALIDAD*	*S.M.L.M.V*
ALEXÁNDER ZÚÑIGA LARA	*Directo afectado*	*30*
BETSABÉ LARA	*Madre*	*15*
DANIEL ALEXÁNDER ZÚÑIGA NARVÁEZ	*Hijo*	*15*
BRANDON ALESIS ZÚÑIGA NARVÁEZ	*Hijo*	*15*
MANOHA ZÚÑIGA LARA	*Hermana*	*7.5*
DAISI ZÚÑIGA LARA	*Hermana*	*7 5*
NOHEMÍ ZÚÑIGA LARA	*Hermano*	*7.5*
DAMARIS ZÚÑIGA LARA	*Hermana*	*7 5*
JAMER ZÚÑIGA LARA	*Hermano*	*7 5*
TABITA ZÚÑIGA LARA	*Hermana*	*7 5*

> "***TERCERO: NEGAR*** *las demás pretensiones de la demanda.*
>
> "***CUARTO: EXONERAR*** *de responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS liquidado.*

"***QUINTO:*** *La condena se cumplirá en los términos de los Arts. 176 a 178 del C.C.A.*

"***SEXTO:*** *No se condena en costas.*

"***SÉPTIMO:*** *Por secretaría liquídense los gastos del proceso (.)*"[71]

2. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes. con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando

3. Ejecutoriada esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

[71] Folios 555 y 556 del cuaderno del Consejo de Estado.