



**JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ  
-SECCIÓN TERCERA-**

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

<b>JUEZ</b>	:	<b>OMAR EDGAR BORJA SOTO</b>
Medio de Control	:	<b>Reparación Directa</b>
Ref. Proceso	:	<b>11001 33 36 037 2013 00485 00</b>
Accionante	:	Johan Paul Cubillos Vásquez y otros
Accionado	:	Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

**SENTENCIA**

**1. OBJETO**

No existiendo causal de nulidad que afecte la validez de lo actuado dentro del presente proceso, corresponde al Despacho proferir sentencia en primera instancia respecto de la acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa formulada por **JOHAN PAUL CUBILLOS VÁZQUEZ**, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos **MIGUEL ÁNGEL CUBILLOS BOHÓRQUEZ y ALEJANDRO CUBILLOS BOHÓRQUEZ; SANDRA PATRICIA BOHÓRQUEZ JEJEN; RICARDO CUBILLOS GUERRERO; OLGA VÁZQUEZ DE CUBILLOS; SANDRA MARITZA CUBILLOS VÁZQUEZ; GIOVANNY ENRIQUE CUBILLOS VÁZQUEZ; OLGA JULIE CUBILLOS VÁZQUEZ; WILLIAM RICARDO CUBILLOS VÁZQUEZ y OMAR MAURICIO CUBILLOS VÁZQUEZ** contra LA NACIÓN – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁZQUEZ, durante el período comprendido entre el 17 de Febrero de 2011 y el 1 de Abril de 2011, dentro del proceso con radicación 11001 314 37 **2010 00240 00** de conocimiento del Juzgado 33 Penal del Circuito con Función de Control de Garantías y del juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas y Medidas de Seguridad.

**2. LA DEMANDA**

**2.1. PRETENSIONES**

Con el escrito de demanda la parte actora señaló las siguientes pretensiones a folios 7 a 9 del cuaderno principal:

*3. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.*

*Los señores : JOHAN PAUL CUBILLOS VASQUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No 79.836.251 de Bogotá , en calidad de (víctima), actuando en*

nombre propio y en representación de sus dos menores hijos : MIGUEL ANGEL CUBILLOS BOHORQUEZ Y ALEJANDRO CUBILLOS BOHORQUEZ., SANDRA PATRICIA BOHORQUEZ JEJÉN, identificada con cédula de ciudadanía No 52.478.701 de Bogotá, en calidad de (esposa) de la víctima, RICARDO CUBILLOS GUERRERO, identificado con cédula de ciudadanía No 2.888.667 de Bogotá en calidad de (padre) de la víctima, OLGA VASQUEZ DE CUBILLOS, identificada con cédula de ciudadanía No 20.130.949 de Bogotá, en calidad de (Madre) de la Víctima , GIOVANNY ENRIQUE CUBILLOS VASQUEZ , identificado con cédula de ciudadanía No 79.397083 de Bogotá , en calidad de (Hermano) de la víctima, WILLIAN RICARDO CUBILLOS VASQUEZ , identificado con cédula de ciudadanía No C.C. No 79.288.928 de Bogotá, en calidad de (hermano) de la víctima, SANDRA MARITZA CUBILLOS VASQUEZ, identificada con cédula de ciudadanía No C.C. No 51.662.431 de Bogotá, en calidad de (hermana) de la víctima, OMAR MAURICIO CUBILLOS VASQUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No C.C. No 79.365.338 de Bogotá, en calidad de (hermano) de la víctima, OLGA JULIE CUBILLOS VASQUEZ, identificada con cédula de ciudadanía No C.C. No 52.315.344 de Bogotá, en calidad de (Hermana) por intermedio del suscrito apoderado desean conciliar, La conducta antijurídica e irregular que se traduce en una falla en el servicio por error judicial que compromete la responsabilidad de la administración CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, e impone como consecuencia el resarcimiento de los perjuicios causados que se relacionan en las siguientes pretensiones:

El valor total de las pretensiones es de OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES CIENTO VEINTE MIL PESOS MCTE. \$ 836.120.000.00, que es aproximadamente el valor de la Indemnización de perjuicios que incluye los daños materiales: Daño emergente y Lucro cesante e Inmateriales: Daño moral, daño en vida y relación Así:

#### **DAÑOS MATERIALES**

Para la Víctima, el señor JOHAN PAUL CUBILLOS VASQUEZ

Daño Emergente **\$8.000.000**

Lucro Cesante **\$ 2.820.000**

#### **DAÑOS INMATERIALES**

##### **DAÑO MORAL:**

##### **Víctimas**

Señor JOHAN PAUL CUBILLOS VASQUEZ: 100 SMMLV Año 2013 = 589.500 X 100 = **58.950.000.**

Señora SANDRA PATRICIA BOHORQUEZ JEJÉN (esposa): 100 SMMLV Año 2013 = 589.500 X 100 = **58.950.000.**

Hijo: MIGUEL ANGEL CUBILLOS BOHORQUEZ: 100 SMMLV Año 2013 = 589.500 X 100 = **58.950.000.**

Hijo: ALEJANDRO CUBILLOS BOHORQUEZ: 100 SMMLV Año 2013 = 589.500 X 100 = **58.950.000.**

Señor RICARDO CUBILLOS GUERRERO (padre de la víctima): 100 SMMLV Año 2013 = 589.500 X 100 = **58.950.000.**

Señora OLGA VASQUEZ DE CUBILLOS (madre de la víctima): 100 SMMLV Año 2013 = 589.500 X 100 = **58.950.000.**

Señor GEOVANNY ENRIQUE CUBILLOS VASQUEZ (hermano de la víctima): 80 SMMLV Año 2013 589.500X 80 = **47.160.000.**

Señor WILLIAN RICARDO CUBILLOS VASQUES VASQUEZ (hermano de la víctima): 80 SMMLV Año 2013 589.500X 80 = **47.160.000.**

Señora SANDRA MARITZA CUBILLOS VASQUES VASQUEZ (hermano de la víctima): 80 SMMLV Año 2013 589.500X 80 = **47.160.000.**

Señor OMAR MAURICIO CUBILLOS VASQUES VASQUEZ (hermano de la víctima): 80 SMMLV Año 2013 589.500X 80 = **47.160.000.**

Señora OLGA JULIE CUBILLOS VASQUES VASQUEZ (hermano de la víctima): 80 SMMLV Año 2013 589.500X 80 = **47.160.000.**

### **DAÑO EN VIDA Y RELACIÓN**

Señor JOHAN PAUL CUBILLOS VASQUEZ: 100 SMMLV Año 2013 = 589.500 X 100 = **58.950.000.**

Señora SANDRA PATRICIA BOHORQUEZ JEJÉN (esposa): 100 SMMLV Año 2013 = 589.500 X 100 = **58.950.000.**

Hijo: MIGUEL ANGEL CUBILLOS BOHORQUEZ: 100 SMMLV Año 2013 = 589.500 X 100 = **58.950.000.**

Hijo: ALEJANDRO CUBILLOS BOHORQUEZ: 100 SMMLV Año 2013 = 589.500 X 100 = **58.950.000.**

**SON: OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES CIENTO VEINTE MIL PESOS MCTE. \$ 836.120.000.oo**

*Las sumas reconocidas en el acta de conciliación devengarán intereses comerciales durante los seis meses siguientes al fallo que homologue el acuerdo conciliatorio, y moratorios al vencimiento de dicho término.*

*Al acta respectiva se le dará cumplimiento en los términos estipulados por la Ley*

*En consecuencia sírvase señor procurador, instar a la parte convocada con el fin de que presenten una propuesta de acuerdo a las anteriores pretensiones".*

## **2.2. HECHOS**

La parte demandada como hechos presentó a folios 5 a 7 del cuaderno principal, los siguientes:

### **2- HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA**

2.1. *El día 17 de febrero de 2011, fue capturado el señor JOHAN PAUL CUBILLOS VASQUEZ " MI PODERDANTE" por funcionarios de la policía Judicial, por aparecer vigente y en su contra orden de captura emitida inicialmente por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá y posteriormente por el Juzgado 11 de ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.*

2.2 *Una vez capturado fue remitido a la SIJIN, en donde permaneció retenido por unas horas, hasta que se dispuso su traslado a la Cárcel Nacional Picota de la Ciudad de Bogotá. D.C.*

2.3 *En el año 1996 a mi prohijado se le extravió la cédula de ciudadanía, en la ciudad de Bogotá D.C. , por la cual procedió de forma inmediata ha instaurar la correspondiente denuncia por perdida de documento de identidad en la localidad de Kennedy, y posteriormente solicito ante la Registradora Nacional del Estado Civil expedición del duplicado del documento de identidad.*

2.4 En los primeros meses del año 2009, fue requerido de forma telefónica por funcionarios de COVINOC, quienes le informaron sobre la existencia de un presunto crédito adeudado por la empresa NG SISTEMAS Y MANTENIMIENTO LTDA, EMPRESA DE LA CUAL ERA SUPUESTAMENTE SOCIO Y MIEMBRO DE LA JUNTA DIRECTIVA .

2.5 Enterado de la situación mi poderdante procedió a dirigirse a las dependencias de COVINOC, en aras de buscar soluciones que le permitieran de forma inmediata , demostrar que no tenía nada que ver con la supuesta empresa conformada y denominada NG SISTEMAS Y MANTENIMIENTO LTDA

2.6 Ante la gravedad de la situación de mi poderdante y al no comprender la gravedad de la situación en que se encontraba inmerso, le informaron sobre la existencia de un préstamo adquirido por la sociedad antes mencionada a la extinta Caja Agraria hoy Banco Agrario, entidad con la cual mi poderdante jamás tuvo vínculos crediticios o financieros.

2.7 al observar mi poderdante la magnitud del problema procedió a elaborar un derecho de petición dirigido a COVINOC, en el cual trato de explicar las circunstancias de modo , tiempo y lugar en la que de forma inescrupulosa e ilegal le fue suplantada su identidad, firma y huella dactilar, para vincularlo como socio y suplente del gerente de la empresa NG SISTEMAS Y MANTENIMIENTO LTDA , igualmente solicito copia ante las correspondientes notarías del circulo de Bogotá sobre las escrituras de constitución y posterior Reforma donde dicha empresa estaba conformada por los señores: LUISALBERTO NARANJO, LUIS EDUARDO CACERES ARGUELLES , FIDELIGNO GONZALES POLANIA, JOSE JOAQUIN GONZALEZ ROZO Y EDGAR ALFONSO VARGAS YEPES,, personas que nunca conocía, no tenía vínculos comerciales ni laborales y menos sobre constitución de empresa alguna y con el nombre de NG SISTEMAS Y MANTENIMIENTO LTDA.

2.8 La fiscalía y la policía judicial en su presunto y desmesurado afán de arrojar resultados de su tarea investigativa, Sin practicar prueba de grafología, dactiloscópica, entrevistas preliminares etc., y violando el debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho de contradicción e incurriendo en flagrantes vías de hecho, lo **capturaron el día 17 de febrero de 2011 y lo privaron de su derecho fundamental de la libertad, en cumplimiento de la sentencia emitida por el Juzgado 33 Penal del Circuito adjunto de fecha 18 de diciembre de 2009 a pena privativa de la libertad con una condena de 60 meses.**

2.9 Una vez recluso y privado de la libertad en el centro penitenciario y carcelario de la picota y habiéndole revocado el poder a su apoderado, debido a que no contaba con el dinero suficiente para cancelar lo solicitado por concepto de honorarios, Mi prohijado manifestó por escrito en repetidas ocasiones que era inocente y a través de derechos fundamentales como el , Habeas Corpus como mecanismo excepcional de protección, para que se le protegiera el derecho a la libertad y en consecuencia se revocara o declarara la ilegalidad de la orden de captura impartida en su contra; interpuesto ante el juzgado 14 laboral del Circuito de Bogotá mediante radicado 0123-2011., **Derecho Fundamental que le fue Negado y notificado** el día 22 de febrero de 2011; decisión que fue **confirmada en segunda Instancia**, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá sala laboral el 01 de Marzo de 2011.

2.10 Posterior mente y en vista de que se le había negado en primera y segunda Instancia el derecho al HABEAS CORPUS, mi poderdante solicita en nombre propio y por escrito al juzgado 11 de ejecución de penas y medidas de seguridad, se le concediera el SISTEMA DE VIGILANCIA ELECTRÓNICA COMO SUSTITUTIVO DE PRISIÓN, teniendo en cuenta que cumplía con los presupuestos establecidos en los numerales 1 al 5 del art 38 A del Código Penal. **Solicitud que igualmente le fue negada**

2.11. teniendo en cuenta mi prohijado, que todo lo que solicitaba ante las

*autoridades , para que le fuera concedida su libertad, al menos de manera provisional o por otro medio, le era negado y que no tenía o contaba con apoderado, toda vez que le había revocado el poder, por circunstancias económicas, decide iniciar por su propia cuenta y con la colaboración de su familia su defensa técnica, solicitando por escrito pruebas que permitieran demostrar que él no era quien había cometido el ilícito que le habían imputado y que había sido suplantada su identidad desde el momento que había perdido sus documentos, de tal forma que solicita al banco agrario copia del cheque que fue cobrado por quien lo suplantaba para confirmar que esa no era su firma, solicito a Covinoc igualmente por escrito copia del pagare que soportaba la obligación del crédito solicitada por la empresa que habían conformado con su nombre, solicito a la registraduría Nacional del Estado Civil se le enviara copia de la solicitud de su cédula de ciudadanía al igual que de la denuncia que había radicado para que le fuera expedida nuevamente su documento de identidad, copia de la denuncia que instauo contra los presuntos socios de la empresa que cometió el ilícito; y por intermedio de su familia fueron allegados ante el juez 11 de ejecución de penas y Medidas de Seguridad para que fueran confrontadas con las suministradas por el DAS.*

*2.12. El día 01 de abril de 2011 el juzgado 11 de ejecución de penas y medidas de seguridad, una vez recibida la comunicación del DAS , mediante la cual se precisaba que efectuada la confrontación entre la impresión dactilar obrante en un titulo valor cheque referido y que fue parte de los medios probatorios, confrontado con las huellas dactilares obrantes en el registro dactilar formato AFIS de la Registradora Nacional del Estado Civil del señor: JOHAN PAUL CUBILLOS VASQUEZ , se estableció que por su morfología,, ubicación y conformación de puntos característicos **No correspondían** al señor: JOHAN PAUL CUBILLOS VASQUEZ, mí prohijado.*

*2.13 Quedando dilucidado que mi prohijado señor: JOHAN O AUL CUBILLOS VASQUEZ, quien se encontraba recluso en la penitenciaría de la Picota, ERA PERSONA DISTINTA a la que cobro el cheque objeto del presunto delito de estafa agravada y **que fue condenada equivocadamente bajo identificación falsa por el JUZGADO 33 PENAL DEL CIRCUITO ADJUNTO; Y se ordenó su libertad inmediata MEDIANTE AUTO INTERLOCUTORIO, el día 01 de abril de 2011. Por el JUZGADO 11 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.***

*2.14 Es de resaltar que en el presente caso se dan todos los presupuestos , como para que pueda predicarse responsabilidad a cargo de la entidad demandada en la medida en que la privación de la libertad de mi prohijado fue una carga que este no estaba llamado a soportar, al tiempo que la falla del servicio por ERROR JUDICIAL, queda demostrada con las decisión judicial que dio lugar a la privación de la libertad que es abiertamente contraria a la ley debido a los derechos fundamentales vulnerados”.*

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (Folios 55 a 59 vueltos del cuaderno principal)**

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial radicó escrito de contestación de la demanda el 12 de Diciembre de 2013, en tiempo y en los siguientes términos:

#### **"1. A LAS PRETENSIONES**

*Dado que conforme se expondrá en el acápite pertinente no existe razón de*

*hecho y de derecho sobre la cual la Nación - Rama Judicial deba resarcir daño alguno a la demandante, de antemano me opongo a la prosperidad de todas y cada de las pretensiones de la presente demanda.*

## **2.- A LOS HECHOS**

**HECHO PRIMERO:** *ES CIERTO.* Como consta en las pruebas allegadas con la presente demanda.

**HECHO SEGUNDO.** *NO ES CIERTO.* No existe prueba de dicha afirmación.

**HECHO TERCERO:** *NO ES CIERTO.* No existe prueba de ello

**HECHO CUARTO:** *ES CIERTO.* Con consta en la comunicación que se allega enviada por COVINOC.

**HECHO QUINTO:** *ES CIERTO:* Como ose evidencia de las comunicaciones allegadas.

**HECHO SEXTO:** *ES CIERTO.* Según la comunicación de COVINOC.

**HECHO SÉPTIMO.** *ES CIERTO.* Según la comunicación referenciada.

**HECHO OCTAVO:** *ES CIERTO.* Al parecer se omitió profundizar en la investigación e indujo en error al Juez de la causa.

**HECHO NOVENO:** *ES CIERTO.* Como consta la copia simple de la acción constitucional anexa.

**HECHO DÉCIMO:** *ES CIERTO,* como consta en la solicitud anexa.

**HECHO DÉCIMO PRIMERO.** *ES CIERTO.* Según los escritos a mano allegados.

**HECHO DÉCIMO SEGUNDO.** *ES CIERTO.* Lo que evidencia la omisión del Ente Investigador, no se profundizo en la investigación.

**HECHO DÉCIMO TERCERO.** *ES CIERTO,* aunque tarde pero se llegó a la verdad.

**HECHO DÉCIMO CUARTO.** *ES PARCIALMENTE CIERTO.* Por cuanto correspondía adelantarla a la Fiscalía General de la Nación y sus Delegadas; etapa que comprendía la investigación preliminar y la investigación propiamente dicha, que iniciaba con el auto de apertura, proseguía con la vinculación al proceso del sindicato mediante indagatoria, proseguía con la definición de situación jurídica la cual daba como resultado la imposición o no de la medida de aseguramiento, y finalizaba con la calificación del sumario que podía derivar en preclusión de la Investigación, o en la Resolución de Acusación. (Ver Arts. 330 y s.s. Ley 600 de 2000)

## **3.- RAZONES DE LA DEFENSA**

*El demandante finca la responsabilidad de la Rama Judicial, en la presunta privación de la libertad de que fue objeto desde el 17 de febrero de 2011 al 01 de abril de 2011.*

*Sin embargo, es importante delinear con gran precisión que el proceso penal que se analiza, se consolidó en vigencia de la Ley 600 de 2000, anterior Código de Procedimiento Penal, según el cual, el proceso tenía dos etapas claramente definidas:*

**ETAPA DE INVESTIGACION:** *Correspondía adelantarla a la Fiscalía General de la Nación y sus Delegadas; etapa que comprendía la investigación preliminar y la investigación propiamente dicha, que iniciaba con el auto de apertura, proseguía con la vinculación al proceso del sindicato mediante indagatoria,*

*proseguía con la definición de situación jurídica la cual daba como resultado la imposición o no de la medida de aseguramiento, y finalizaba con la calificación del sumario que podía derivar en preclusión de la Investigación, o en la Resolución de Acusación. (Ver Arts. 330 y s.s. Ley 600 de 2000)*

*Dentro de las formalidades establecidas por el Código de Procedimiento Penal para recibir indagatoria, el artículo 338 de la Ley 600 de 2000, consagraba la obligación a cargo del Fiscal en "interrogar al procesado por su nombre y apellidos, apodos si los tuviere, documentos de identificación y su origen..."*

*Conforme a lo anterior, le correspondía al representante del Ente Instructor, específicamente a la Fiscalía Seccional 179 de la Unidad Segunda de Delitos Contra la Fé Pública, quién profirió Resolución de Acusación el 19 de septiembre de 2007, contra JOHAN PAUL CUBILLOS VASQUES, MARIA NOHORA ROLDAN Y FRANCISCO JULIO RIVERA GRAJAELS, por el delito de Estafa y*

*Esta obligación al momento de la vinculación al proceso mediante indagatoria, identificar plenamente al encartado, situación que no ocurrió; y sin embargo, profirió la correspondiente Resolución de Acusación contra al JOHAN PAUL CUBILLOS VÁZQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79'836.251, sin verificar por parte de la Policía Judicial, la Fiscalía, la individualización e identificación del verdadero responsable, omitiendo realizar el procedimiento técnico de la reseña dactilar, máxime si en la denuncia penal radicada en la Fiscalía el 19 de marzo de 2009, en el hecho sexto se informa que confrontada al firma de la Escritura Pública no coincide con la que el normalmente utiliza para sus transacciones, con lo cual se desprotegió a terceros en cuanto a la libertad personal, como efecto ocurrió en el presente asunto, cuando se investigó al autor del delito de Estafa, en concurso con Falsedad en documento privado, en el que fraudulentamente y debidamente maquinado mediante la Escritura Pública No. 6587 del 29 de octubre de 1997 le realizaron una reforma a la Escritura inicial de constitución de la Empresa NG SISTEMAS Y MANTENIMIENTO LTDA, incluyendo como nuevo socio a Johan Paul Cubillos Vázquez, falsificando su firma y presentando la cédula extraviada del verdadero dueño, con el único propósito de realizar estas defraudaciones, en la que se incluyó como Suplente del Gerente a JOHAN PAUL CUBILLOS VÁZQUEZ, y abrieron la cuenta corriente No. 0870-12984-7, a través de la cual se solicitó una tarjeta de crédito, mediante la cual se hicieron varis defraudaciones, por valor de \$120'000.000 y un crédito por \$40'000.000. El Gerente de la Caja Agraria de Barrios Unidos de Bogotá, ÁNGEL MARÍA MORAN MEDINA instauró denuncia penal contra los socios de dicha empresa. Llama la atención en esta investigación el haber contado con una fotografía (folios 45, 46 y 47 del cuaderno principal) de quienes cambiaron uno de los títulos valores y que fue una de las pruebas claves para seguir adelante con el proceso, pero la investigación se quedó corta al no identificar plenamente a sus atores.*

*De allí nació el error, porque asistiéndole la obligación a la Fiscalía 151 Seccional de Bogotá de identificar al sindicado, omitió dicho procedimiento, inferencia lógica, que se deduce de NO haber ordenado la confrontación de las impresiones dactilares de los inculpados, respecto de la tarjeta dactilar que para tal efecto lleva la Registraduría, y omitiendo el cumplimiento de tal obligación legal, profirió la Resolución de Acusación. Es decir se faltó a la obligación legal de la IDENTIFICACIÓN DEBIDA, con lo cual se desprotegió a terceros de una eventual suplantación, como en efecto ocurrió en el presente caso.*

*Por su parte, correspondía a la etapa del Juicio, el adelantamiento de las siguientes actividades*

**ETAPA DE JUZGAMIENTO:** *Correspondía su adelantamiento a los Jueces Penales, iniciando por la audiencia preparatoria (Art. 400 Ley 600 de 2000), continuaba con la audiencia de práctica de pruebas, proseguía con la etapa de alegatos de conclusión, y finalizaba con la sentencia de instancia. (Ver Art. 399 y .s.s Ley 600 de 2000)*

*Sin embargo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley 600 de 2000, la sentencia debe contener la individualización "o" identificación del procesado; dispositivo normativo que es del siguiente tenor literal:  
(...)*

*Así las cosas, en la etapa de la causa, le resultaba totalmente imposible al Juez Treinta y Tres (33) Penal del Circuito Adjunto de Bogotá entrar a definir si las persona acusadas eran o no las sindicadas, porque, téngase presente que la acción penal era a punto de prescribir y por cuanto al Juez se le encomendó legal y constitucionalmente la obligación de establecer la responsabilidad penal, y el campo de la identificación con el fin de determinar quién es el verdadero sindicado, era una función propia de la Fiscalía, esfera en la cual no podía inmiscuirse, por tratarse de una actuación que se surtía en la fase de instrucción, toda vez que el implicado debía estar plenamente identificado desde aquella etapa conforme lo dispone el artículo 338 de la Ley 600 de 2000.*

*En efecto, la función de investigación o instrucción, comprendía la fase de una identificación plena del procesado, desde el momento mismo de la indagatoria, pero como vemos, el error es directamente atribuible al Representante del Ente Instructor, lo que a la postre ocasionó la privación de la libertad del verdadero JOHAN PAUL CUBILLOS VÁZQUEZ, Otros.*

*Así las cosas, el Juez Treinta y Tres (33) Penal del Circuito de Bogotá, cumplió con su deber legal de surtir el trámite correspondiente a la etapa del juicio, como consecuencia de la Resolución de Acusación proferida por la Fiscalía 179 Seccional de Bogotá, frente a lo cual, la única posibilidad legal que tenía, era la de adelantar la etapa de juzgamiento con observancia al respeto de las formas propias de cada juicio, como en efecto ocurrió, actuación de la cual no es posible en sana lógica atribuir ningún tipo de responsabilidad.*

*Y es que lo anterior es tan cierto como lógico, porque si en la etapa de investigación no tuvo lugar la identificación del encartado por parte de la Fiscalía, no objetó de medida de aseguramiento alguna, PUES NINGUNO HABÍA SIDO CAPTURADO, además, el individuo que se identificó como JOHAN PAUL CUBILLOS VÁZQUEZ, nunca compareció al proceso, razón por la cual al Juez le quedaba real y físicamente imposible tomar sus impresiones dactilares para realizar la confrontación con las de la Registraduría que permitieran el descarte. Este cotejo, como ya se dijo corresponde clarificar y descartar al Ente Investigador por disposición legal, reitérese del propio artículo 338 de la Ley 600 de 2000, a cargo de la Fiscalía.*

*No se debe olvidar que el aquí demandante perdió su cédula de ciudadanía en el año 1966 en la Localidad de Kennedy y colocó el respectivo denuncia. Con la sentencia de condena se libró la orden de captura con la fue aprehendido el verdadero JOHAN PAUL CUBILLOS VÁZQUEZ entre el 17 de febrero de 2001 y el 1 de abril de 2011, esto es, 1 mes 14 días.*

*La acción constitucional de Habeas Corpus le fue negado, por cuanto se instauró como mecanismo para revisar las actuaciones judiciales, expedidas legalmente en sentencia judicial.*

*De lo anterior se concluye, que NO existe responsabilidad de la Nación - Rama Judicial por "Privación Injusta de la Libertad", en razón a que los hechos que dieron origen a la indebida identificación, fueron consecuencia de un procedimiento que omitió la Fiscalía en la etapa de instrucción, a cuyo cargo le correspondía identificar plenamente al encartado en vigencia de la Ley 600 de 2000, fase en la cual, no tenía ninguna injerencia la Rama Judicial, razón por la cual, no está obligada al resarcimiento de los perjuicios que pretenden los demandantes.*

*En este contexto, se configura Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, porque el nexo causal que causó la privación de la libertad no es imputable a la Rama Judicial, específicamente al Juez Treinta y Tres Penal del Circuito Adjunto de Bogotá, sino a la Fiscalía General de la Nación; porque en la etapa de*

*Instrucción en virtud del artículo 338 de la Ley 600 de 2000, le correspondía identificar plenamente al encartado. La legitimación en la causa, ha sido definida así"*  
(...)

*La Corte Constitucional en sentencia T - 146 del 28 de agosto de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, definió de la legitimación en la causa de la siguiente forma:*  
(...)

*Si bien es cierto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución Política y el artículo 29 de la Ley 270 de 1996, la Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial, la misma goza de autonomía administrativa y presupuesta!, lo que le permite comparecer a juicio de manera independiente.*

*A este respecto, la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 29 de la Ley 270, en la sentencia C- 037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo expresó lo siguiente:*  
(...)

#### **4.- EXCEPCIONES**

*Los anteriores argumentos configuran para la presente demanda como eximentes excepciones que para el presente caso propongo en ejercicio del derecho de defensa y contradicción que le asiste a la Nación - Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura entidad que represento, y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respetuosamente solicito se declaren probadas las siguientes excepciones:*

**4.1.- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:** *La cual hago consistir en que, la obligación de establecer la plena identificación del procesado, correspondía a la Fiscalía en la Fase de Instrucción, según voces del artículo 388 de la Ley 600 de 2000, no así al Juzgado Segundo Penal del Circuito Nominado Adjunto de Cali, porque el artículo 170 de la Ley 600 de 2000, establece como requisito de la sentencia, el de Individualizar "ó" Identificar al procesado, es decir, el cumplimiento de uno u otro requisito, por ser una conjunción disyuntiva, utilizada por el legislador ordinario para determinar la alternancia o la exclusión de las dos condiciones al mismo tiempo.*

*Un referente normativo, refuerza aún más la anterior tesis, en efecto, el artículo 331 de la Ley 600 de 2000, establecía que el objeto de la investigación era precisamente establecer si se ha infringido la ley penal, y a su vez quien o quienes son sus autores o partícipes, actuación que en simple lógica correspondía a la Fiscalía.*

*De manera que existiendo por expresa disposición legal una obligación directamente a cargo de la Fiscalía, y habiendo faltado a dicho deber, es la Fiscalía la llamada a responder por los perjuicios que se alegan como irrogados en este proceso.*

*De lo anterior se extrae, que el error por "falta" o "indebida" identificación del procesado, fue el ente instructor, razón por la cual, el nexo causal resulta directamente atribuible a dicha Entidad, porque cuando el proceso llega a la etapa de la Causa, el Juez de conocimiento presume que la persona llamada a juicio es la persona que dice ser la Fiscalía, porque para ello cuenta con funciones de investigación, palabra que deviene del latín in y vestigium; la primera que significa "en, dentro", y la segunda que se refiere al hallar, huella, indicio o señal, al vestigio de algo; por su parte, la palabra investigar proviene del verbo latino investigare, con lo que alude a la acción de buscar, inquirir, indagar, seguir vestigios o la pista o la huella a alguien o de algo, averiguar o*

*descubrir alguna cosa. Así las cosas, incluso acudiendo a su significado etimológico, nos indica que la actividad de identificación correspondía a la Fiscalía.*

*De esta forma, las actuaciones de los funcionarios de la Rama Judicial estuvieron soportadas en las normas sustantivas y procesales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos, inferencia lógica que se hace de confrontar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito Adjunto de Bogotá con los artículos 170 y 331 de la Ley 600, lo cuales permite excluir jurídicamente la responsabilidad que se imputa a la RAMA JUDICIAL.*

**4.2. - AUSENCIA DE CAUSA PETENDI PARA DEMANDAR:** *Con sujeción a los planteamientos esbozados en la anterior excepción, éste medio exceptivo está llamado a prosperar, teniendo en cuenta que ésta demanda nunca debió dirigirse contra la Nación - Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura teniendo en cuenta que las actuaciones adelantadas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Nominado Adjunto de Cali, especialmente la sentencia, se ajustaron al principio de legalidad de acuerdo con las normas vigentes en ese momento, tal como se infiere de un simple lectura de esta providencia en confrontación con los artículos 170, 331 y 338 de la Ley 600 de 2000..*

**4.3. - COBRO DE LO NO DEBIDO:** *El pretendido reconocimiento económico del líbello introductorio carece de cualquier fundamento táctico y jurídico, ya que como se acreditará en el curso del proceso, la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL no le adeuda ningún recurso económico y por ninguna concepto al demandante.*

#### **4.4. - LA INNOMINADA**

*Vale decir toda aquella que el tallador encuentre probada". (...)*

## **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**

La mencionada entidad fue notificada por aviso el día 03 de Diciembre de 2013, de conformidad con el acta obrante a folio 48 del cuaderno principal, sin que a la fecha se hiciera pronunciamiento alguno.

## **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **5.1. PARTE DEMANDANTE** (folios 84 y 85 del cuaderno principal)

El apoderado de la parte demandante dentro del término de traslado presentó los alegatos de conclusión el 15 de Diciembre de 2014 ante la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado y allegados a la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos el 16 de diciembre de 2014, en el siguiente sentido:

#### **"I. Sobre los hechos de la demanda:**

*Está probado en autos allegados en la demanda inicial y que reposan en el expediente, que el señor **JOHAN PAUL CUBILLOS VASQUEZ**, fue*

*injustamente privado de la libertad, conducta que se subsume en el caso contemplado en el decreto 2700 de 1991, artículo 414, antiguo código de procedimiento penal, artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.- CPACA).- y Artículo 90 de la Constitución Política (daño antijurídico).*

*Hechos de índole penal que, en un comienzo, se le imputaron a mi poderdante, jamás los cometió; y, por ello, no puede endilgársele comportamiento alguno a título de dolo o culpa, como puede observarse en las sentencias judiciales -que lo absolvieron- allegadas como prueba, siendo procedente, desde este punto de vista, declarar la responsabilidad de la Nación- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, representada legalmente por el director ejecutivo de Administración Judicial (del Consejo Superior de la Judicatura). Así mismo, está demostrado que a mi representado se le ocasionaron perjuicios materiales y morales; pues la circunstancia de haber permanecido privado de la libertad por un lapso aproximado de cuarenta y cinco (45) días; el pago de honorarios a un profesional del derecho que se encargó de su defensa, es decir, los anteriores daños están causalmente relacionados con la privación injusta de la libertad. Además, los lamentables hechos sumieron en sufrimiento y dolor al agraviado directo, a su esposa e hijos, y a sus padres y hermanos; daños éstos indemnizables por ser susceptibles de valoración económica.*

*La jurisprudencia contencioso-administrativa ha dicho que "La reparación por el daño causado debe ser integral, esto es, se debe indemnizar tanto el daño emergente, como el lucro cesante y el daño moral. Ni la Constitución Política ni ley alguna han puesto limitaciones en este particular" (Consejo de Estado, Sección Tercera, NR 2020370 - 2003-02610-01, SENTENCIA 36748 de fecha 14 de mayo de 2014. Consejero ponente: doctor HERNAN ANDRADE RINCON) y. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de septiembre de 1994, expediente 9391. Consejero ponente: doctor JULIO CESAR URIBE ACOSTA).*

## **II. Sobre la excepción de falta de legitimidad por pasiva:**

*Sobre las excepciones propuestas por la parte demandada como son: Falta de legitimación en la causa por pasiva, la ausencia de causa pretendida para demandar y el cobro de lo no debido. No están llamadas a prosperar. Toda vez que tanto la Fiscalía General de la Nación, quien era el organismo que debió haber identificado de manera plena y mediante comprobación dactiloscópica, situación que no realizó, al posteriormente sentenciado Señor: Johan Cubillos, a una condena de 60 Meses de prisión por el juzgado 33 Penal del circuito Adjunto, al igual que el juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, pues los tres primeros son entidades que hacen parte de la rama jurisdiccional y por ende a la dirección ejecutiva de administración judicial, salvo el derecho que le asiste a la demanda de ejercitar la correspondiente acción de repetición, por lo tanto, en el caso que nos ocupa, la legitimación por pasiva corresponde al señor: (...) DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, QUIEN REPRESENTA A LA RAMA JUDICIAL*

*Las consideraciones anteriores implican como alegación que, el medio de control de reparación directa, instaurada por privación injusta de la libertad, se ejerció dentro de la oportunidad legal y se demandó al extremo procesal correspondiente.*

*Con la oposición que antecede, son más que suficientes los argumentos para no ahondar en mayores elucubraciones jurídicas al respecto, y para que se despache desfavorablemente la excepción propuesta.*

## **III. De las pruebas de oficio solicitadas y allegadas por las correspondientes entidades al despacho**

*Al respecto es de resaltar que tanto el juzgado 33 penal del Circuito Adjunto, hoy juzgado 55 penal del Circuito, como el Instituto Nacional Penitenciario y carcelario INPEC y el juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, concuerdan en sus respectivas respuestas con la información solicitada, que hacen referencia a que efectivamente mi prohijado fue privado*

*de la libertad y condenado a pena de 60 meses de prisión por el juzgado 33 Penal del Circuito Adjunto y el juzgado 11 de ejecución de penas y medidas de seguridad por el delito de falsedad en documento privado y estafa.  
Con base en los planteamientos que anteceden, solicito una vez más a su honorable despacho, acceder a las pretensiones de la demanda”.*

## **5.2. DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**

El apoderado de la demandada dentro del término de traslado no allegó escrito con alegatos de conclusión se deja constancia que el traslado para presentar alegatos feneció el 26 de Enero de 2015, habida cuenta que el cese de actividades de la rama judicial transcurrió entre el 17 de Octubre y el 19 de Diciembre de 2014, y el traslado para alegar se corrió en el proveído de fecha 02 de Diciembre de 2014, por lo que con el fin de garantizar el debido proceso el término se empezó a contabilizar desde el 13 de Enero de los corrientes.

## **5.3. MINISTERIO PÚBLICO**

La agente del Ministerio Público no allegó concepto en el presente asunto.

## **6. TRAMITE PROCESAL**

6.1. La demanda de acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa promovida, fue presentada ante la Oficina de Apoyo creada para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el día seis (06) de Junio de dos mil trece (2013) (folio 14 del cuaderno principal).

6.2. Por haber correspondido por reparto el expediente a este Despacho judicial, mediante proveído de fecha 02 de Julio de 2013 (folios 16 a 19 vueltos del cuaderno principal).

6.3. Con memorial radicado el 17 de Julio de 2013 (folios 20 a 32 del cuaderno principal), el apoderado de la parte demandante subsana los defectos indicados en el auto inadmisorio.

6.4. El medio de control de reparación directa fue admitido luego de verificar la existencia de los requisitos de que tratan los artículos 161 a 167 del CPACA mediante providencia del trece (13) de Agosto de dos mil trece (2013) (folios 35 y 36 vueltos del cuaderno principal).

6.5. A la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se le notificó por aviso del auto admisorio de la demanda el 26 de Noviembre de 2013, de conformidad con el acta obrante en el folio 47 del cuaderno principal.

6.6. Al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se notificó por aviso al 03 de Diciembre de 2013, conforme se evidencia del acta visible en el folio 48 del cuaderno principal.

6.7. El término común de 25 días de que trata el artículo 199 del CPACA culminó el 31 de Enero de 2015 y el traslado de 30 días otorgado por el artículo 172 del CPACA feneció el 14 de Marzo de 2014.

6.8. Por intermedio de apoderado judicial la Dirección ejecutiva de Administración Judicial allegó escrito de contestación de la demanda proponiendo excepciones el 12 de Diciembre de 2013 (folios 55 a 59 vueltos del cuaderno principal), en tiempo.

6.9. Por Secretaría se corrió traslado de las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, el cual finalizó el 05 de Febrero de 2014, de conformidad con el acta visible en el folio 63 del cuaderno principal.

6.10. Con auto de fecha 08 de Abril de 2014, se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (folios 69 y 70 vueltos del cuaderno principal).

6.11. El 15 de Julio de 2014, se llevó a cabo audiencia inicial conforme se evidencia del acta que reposa en los folios 72 a 76 vueltos del cuaderno principal, en la cual se abrió el proceso a la etapa probatoria, sin embargo, no se fijó fecha para la celebración de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, atendiendo que se

trataban solamente de pruebas documentales.

6.12. Con proveído de fecha 02 de Diciembre de 2014 (folio 83 vuelto del cuaderno principal), se corrió traslado de las pruebas arrimadas al proceso, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para prestar alegaciones de conclusión por escrito, de conformidad con lo estipulado en el artículo 181 in fine del CPACA.

6.13. Dentro del término otorgado, el apoderado de la parte demandante allegó alegaciones de conclusión con escrito radicado el 15 de Diciembre de 2014 ante la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado (folios 84 y 85 del cuaderno principal).

## **7. PRUEBAS RELEVANTES**

7.1. Registro Civil de Nacimiento de JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ visible en el folio 69 del cuaderno de pruebas.

7.2. Registro Civil de Matrimonio celebrado entre JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ y SANDRA PATRICIA BOHORQUEZ JEJEN, el cual reposa en el folio 73 del cuaderno de pruebas.

7.3. Registro Civil de Nacimiento del menor ALEJANDRO CUBILLOS BOHORQUEZ, obrante en el folio 74 del cuaderno de pruebas.

7.4. Registro Civil de Nacimiento del menor MIGUEL ÁNGEL CUBILLOS BOHORQUEZ anexo en el folio 75 del cuaderno de pruebas.

7.5. Registro Civil de Nacimiento de OMAR MAURICIO VÁSQUEZ CUBILLOS, aportado y visible en el plenario en el folio 80 del cuaderno de pruebas.

7.6. Registro Civil de Nacimiento de GIOVANNY ENRIQUE CUBILLOS VÁSQUEZ, visible en el folio 82 del cuaderno de pruebas.

7.7. Registro Civil de Nacimiento de SANDRA PATRICIA CUBILLOS

VÁSQUEZ, que reposa en el folio 85 del cuaderno de pruebas.

7.8. Registro Civil de Nacimiento de WILLIAM RICARDO CUBILLOS VÁSQUEZ, visible en el folio 86 del cuaderno de pruebas.

7.9. Registro Civil de Nacimiento de OLGA JULIETTE CUBILLOS VÁSQUEZ, relacionado en el folio 88 del cuaderno de pruebas.

7.10. Copia de las diligencias adelantadas dentro del proceso con radicación 11001 3104 037 **2010 00240 00** remitidas por el Juzgado 106 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el cual se encuentra en 3 cuaderno con foliatura 240-175 y 159 respectivamente.

7.11. Copia de las diligencias adelantadas en el proceso **2008-00209** remitidas por el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá y que reposan en 472 folios.

7.12. Certificación emitida por el Subdirector Cuerpo de Custodia del INPEC Comandante Superior ELVER GERARDO ROSAS SUÁREZ, donde se acredita que el señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ identificado con c.c. 79836251, estuvo recluso en el CENTRO CARCELARIO Y METROPOLITANO DE BOGOTÁ "LA PICOTA" desde el 18 de febrero hasta el 01 de Abril de 2011 a órdenes de los Juzgados 37 Penal del Circuito de Bogotá y 11 de Ejecución de Penas de Bogotá, por el Delito de Falsedad en Documento.

## **8. CONSIDERACIONES**

### **8.1. EL PROBLEMA JURÍDICO**

Establecer si el Estado a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios presuntamente irrogados a los demandantes, con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, durante el período comprendido entre el 18 de Febrero al 01 de Abril de 2011, dentro del proceso con radicado 11001 3104 037 **2010 00240** de

conocimiento del Juzgado 33 Penal del Circuito de Bogotá y del Juzgado 106 Penal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

## **8.2. NORMAS APLICABLES**

### **8.2.1. Normas Constitucionales**

La Carta Política establece los siguientes preceptos relativos al derecho fundamental a la libertad personal:

**"ARTICULO 2o.** *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

**Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.**

**ARTICULO 5o.** *El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.*

**ARTICULO 13.** *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

**ARTICULO 28.** *Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*

*La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.*

*En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.*

**ARTICULO 29.** *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

**Nadie podrá ser juzgado** *sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

**ARTICULO 30.** *Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el **Habeas Corpus**, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.*

**ARTICULO 90.** *El Estado responderá patrimonialmente por los daños **antijurídicos** que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."*

El Artículo 90 de la Constitución Política<sup>1</sup> se constituye en el pilar fundamental del régimen Colombiano de responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas, sin embargo, ello no implica la exclusión de las normas contenidas en la Ley que regulan la materia, por tanto el Juez de lo Contencioso Administrativo tiene la obligación de continuar aplicando los demás regímenes de responsabilidad que encuentren su fundamento en el mencionado Artículo de la Constitución.<sup>2</sup>

### **8.2.2. Normas Legales**

El Artículo 65 de la Ley 270 de 1996 ("Estatutaria de la Administración de Justicia"), regula la responsabilidad del Estado de la siguiente forma:

*"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales".*

*"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.**" (negritas del Despacho)*

<sup>1</sup> El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991, consagró que: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas", en donde en criterio del Consejo de Estado, acogido por este Despacho, en la responsabilidad extracontractual, el Estado tiene que indemnizar todo daño antijurídico que produzca con su actuación, lícita o ilícitamente, voluntaria o involuntaria, ya sea por hechos, actos, omisiones u operaciones administrativas de cualquiera de sus autoridades o de particulares especialmente autorizados para ejercer función pública. Consejo de Estado, sección Tercera. Sentencia del catorce (14) de marzo de 2002. exp. 01 - 12076.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1º de agosto de 1996. M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Con base en la norma precitada, los títulos de imputación de responsabilidad Estatal resultan ser:

- a. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia;
- b. El error jurisdiccional y,
- c. **La privación injusta de la libertad**

Tal como se estableció al inicio de este acápite, el Despacho analizará la responsabilidad de la Administración ajustándose a los títulos de imputación señalados por el actor, esto es, privación injusta de la libertad y error jurisdiccional.

### **PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.**

Señala el Artículo 68 de la Ley 270 de 1996 lo siguiente:

*"Quien haya sido privado **injustamente** de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios."* (negrillas del Despacho)

Sobre el término "injustamente", la H. Corte Constitucional, mediante sentencia C-037 de 1996, al estudiar la exequibilidad del Artículo indicado, sostuvo:

*"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, **conviene aclarar que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.***

*"..."*

*"Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible."* (negrillas del Despacho").

A su turno, el Artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (el cual fue derogado), preceptuaba, en relación con la responsabilidad de la Administración de Justicia, lo siguiente:

*"Quien haya sido privado **injustamente** de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta **siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.**"*

Obsérvese que la norma consagraba dos circunstancias dentro de las cuales podía existir responsabilidad del Estado: (i) una privación injusta de la libertad, en la que se debe determinar si lo "injusto" hace referencia a lo sostenido por la H. Corte Constitucional y, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debía demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta, implicando un análisis en cada caso si es justa o no, igualmente determinar si la persona tenía que soportar o no dicha carga y, (ii) tal como lo aceptó la jurisprudencia, una presunción de la injusta privación de la libertad, cuando la persona sea exonerada porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, sin embargo, el demandante habrá de demostrar los supuestos de hecho en que se fundamenta la presunción.

Por último, la norma en cita estipulaba el derecho a ser indemnizado cuando se presumiera la injusta privación de la libertad, siempre y cuando la detención no haya sido **causada por dolo o culpa grave de quien fue objeto de la medida.**

La posición adoptada por el Consejo de Estado conlleva a concluir que las normas que respaldan la procedencia de la responsabilidad por la privación injusta de la libertad son el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe ser interpretado en armonía con las consideraciones del artículo 90 de la Constitución Política, sin olvidar que los supuestos del artículo 414 no quedan excluidos a pesar de estar derogados, porque el artículo 90 constituye una cláusula general y amplia de imputación de la responsabilidad de la administración sustentada en el daño antijurídico, en el cual se encuentran inmersos los elementos de responsabilidad que consagraba el precitado artículo 414, textualmente se señaló:

*"En definitiva, no resultan compatibles con el artículo 90 de la Constitución,*

*interpretaciones de normas infraconstitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad que aquél contiene.*

*Partiendo de la conclusión anterior, la Sala determinó que en el artículo 90 de la Constitución Política tienen arraigo, aún después de la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996, todos los supuestos en los cuales se produce un daño antijurídico imputable a la Administración de Justicia que no están contemplados –más no por ello excluidos, se insiste en el premencionado artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia–, entre ellos, como en los eventos en los cuales se impone a un ciudadano una medida de detención preventiva como consecuencia de la cual se le priva del ejercicio del derecho fundamental a la libertad pero posteriormente se le revoca tal medida al concluir que los aspectos fácticos por los cuales el investigado fue detenido no constituyeron hecho delictuoso alguno, supuesto que estaba previsto en el artículo 414 del C. de P. P., y que compromete la responsabilidad de la Administración, pues con su actuación causó un daño antijurídico consistente en la privación de la libertad en contra de quien no cometió el hecho delictuoso imputado, circunstancia que torna injusta la medida y que debe ser reparada por la autoridad que produjo el hecho.”<sup>3</sup>*

Ahora bien, no siempre el Estado está en el deber jurídico de indemnizar el daño sufrido por el particular, solamente aquel con carácter de antijurídico, es decir, cuando la persona no se encuentra en la obligación jurídica de soportarlos. Lo contrario, **conlleva a que los ciudadanos estén obligados a soportar algunas cargas derivadas del ejercicio de las funciones administrativas**<sup>4</sup>, no siendo procedente la indemnización.

Se aclara que no se trata de examinar la decisión de la Jurisdicción Penal, solamente se trata de estudiar la situación de hecho no frente al ordenamiento penal, sino ante la institución de la responsabilidad extracontractual del Estado.

### **8.3. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.**

#### **8.3.1. La Corte Constitucional mediante Sentencia C-037-96 de 5 de**

<sup>3</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, CP Mauricio Fajardo Gómez, Radicación 25508.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601. "No puede considerarse, en principio, que el Estado deba responder siempre que cause inconvenientes a los particulares, en desarrollo de su función de administrar justicia; en efecto, la ley le permite a los fiscales y jueces adoptar determinadas decisiones, en el curso de los respectivos procesos, en aras de avanzar en el esclarecimiento de la verdad, y los ciudadanos deben soportar algunas de las incomodidades que tales decisiones les causen. Sin embargo, tampoco pueden hacerse afirmaciones categóricas, para suponer que, en determinados casos, será siempre inexistente el daño antijurídico, mucho menos cuando ha habido lugar a la privación de la libertad de una persona, así sea por corto tiempo, dado que se trata de la vulneración de un derecho fundamental, cuya injusticia, al margen de la licitud o ilicitud de la decisión que le sirvió de fundamento, puede hacerse evidente como consecuencia de una decisión definitiva de carácter absoluto. He aquí la demostración de que la injusticia del perjuicio no se deriva de la ilicitud de la conducta del agente del Estado".

febrero de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** el artículo 68 del mismo, "bajo las condiciones previstas en esta providencia." Expresa la Corte en la providencia:

*"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término "injustamente" se refiere a una **actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.** Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.*

*En virtud de lo anterior, y a propósito de lo explicado en torno al artículo 66 del presente proyecto, debe entenderse que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente y el procedimiento a seguir respecto de la responsabilidad proveniente del error judicial en que incurran las demás autoridades judiciales.*

*Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible."*

### **8.3.2. Evolución jurisprudencial sobre privación injusta de la libertad del Consejo de Estado**

Por ser pertinente la interpretación del art. 68 antes transcrito de la ley 270 de 1996, en concordancia con el art. 65 del mismo estatuto, el Despacho destaca la sentencia de 07/05/2007, Exp.15463, M. Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez, que al derogarse el art. 414 del D. 2100 de 1991 y entrar a aplicarse la ley estatutaria de la justicia en materia de responsabilidad por privación injusta de la libertad, sostuvo:

*"Una lectura aislada del artículo 68 de la Ley 270, junto con las consideraciones tenidas en cuenta por la Corte Constitucional para declarar exequible el proyecto de dicha disposición, podrían conducir a entender que la referida norma estatutaria habría restringido el ámbito de posibilidades dentro de las cuales sería posible declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención ordenada por autoridad judicial dentro de una investigación penal, a aquellos casos en los cuales tenga lugar "una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que*

la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria”, es decir, a supuestos en los cuales se acredite una falla del servicio de Administración de Justicia, de las características descritas por la Corte en el apartado que se acaba de reproducir. Así las cosas, **para concretar el alcance del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 resulta imperioso conectarlo con el enunciado normativo contenido en el artículo 65 idem**, de acuerdo con el cual “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales”. Esta norma no introduce limitación o condicionamiento alguno encaminado a impedir el juzgamiento o la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado como consecuencia de la actividad de la Administración de Justicia, distinto de la causación de un daño antijurídico. No podía preverlo, por lo demás, como quiera que con ello conculcaría la regulación efectuada por el artículo 90 de la Carta, que igualmente constituye el concepto de “daño antijurídico”, en el elemento central cuya concurrencia debe evidenciarse para que proceda el reconocimiento de la responsabilidad estatal —siempre, claro está, que ese daño pueda imputarse jurídicamente a una autoridad pública. No es viable, en consecuencia, considerar que un precepto contenido en una ley estatutaria pudiera restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Constitución. Al remarcarlo así, la propia Corte Constitucional no hace otra cosa que señalar que, más allá de las previsiones contenidas en la comentada Ley 270 de 1996, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados por el artículo 90 de la Carta, que pueden ser precisados, mas no limitados, por una norma infraconstitucional. El anterior aserto encuentra **refuerzo adicional en lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia el cual, desarrollando el querer del plurimencionado artículo 90 constitucional, amplía el plexo de hipótesis en las cuales puede declararse la responsabilidad del Estado derivada de la función de Administración de Justicia**, al estatuir que “**quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación**”. Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-036 de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.” (negrilla del juzgado)

En relación con las etapas sobre la privación injusta de la libertad y el criterio actual es necesario citar la Sentencia de 4 de diciembre de 2006, en la que se expuso<sup>5</sup>:

“La Sala, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, no ha sostenido un criterio uniforme. En efecto, la interpretación y aplicación del artículo 414 de Código de Procedimiento Penal -Decreto ley 2700 de 1991, ya derogado pero aún aplicable a casos ocurridos durante su vigencia—, se ha desarrollado en tres distintas direcciones, como se sintetiza a continuación. **En una primera etapa**, la Sala sostuvo que la

<sup>5</sup> SECCION TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación 1994-09817-01(13168), Actor: Audy Hernando Forigua Panche y otros, Demandado: Nación-Ministerio De Justicia.

responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el **error judicial**, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. Por manera que, para su deducción —se dijo—, es irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, es decir que no interesaba averiguar si aquél actuó o no con culpa o dolo. Más tarde, en una **segunda época**, la carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue **reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal** porque, en relación con estos últimos, se estimó que en los tres eventos allí señalados la ley calificó que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados. **Por último**, se ha venido sosteniendo el carácter injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y que, por consiguiente, frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, **resulta indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial**, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado —se dijo— **no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño** sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo.” (negrilla no es del texto)

El Consejo de Estado<sup>6</sup> en sentencia de unificación ha señalado frente al tipo de responsabilidad imputable en los casos de privación injusta de la libertad, en los siguientes términos:

*"Durante los últimos años la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha efectuado importantes desarrollos jurisprudenciales que evidencian una clara tendencia orientada a allanar el camino hacia la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, en línea de principio, a supuestos en los cuales una persona se ve privada de la libertad por orden de autoridad judicial dentro de un proceso penal y posteriormente resulta exonerada de responsabilidad dentro de dicho plenario, particularmente cuando la aludida exoneración encuentra sustento en la duda que debe ser resuelta en favor del sindicado. (...) La Sala encontró una nueva oportunidad para reafirmar su posición en el sentido de que la absolución de responsabilidad penal con fundamento en el principio in dubio pro reo **no muta el carácter injusto** de la privación de la libertad a la cual se ha sometido a la víctima, tanto en la sentencia de marzo 26 de 2008, como en el fallo del 5 de junio del mismo año; más adelante, la Sección Tercera precisó que la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la privación injusta de la libertad debe ser examinada a la luz de un **régimen objetivo de responsabilidad** sólo en los tres casos expresamente previstos en el hoy derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y en el evento en el cual la absolución se produce en aplicación del **principio in dubio pro reo**, por ejemplo en las sentencias del 13 de agosto de 2008 y del 13 de mayo de 2009". (Subrayado y negrillas del Despacho).*

## 8.4. CASO EN CONCRETO

### 8.4.1. El daño antijurídico

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA, Subsección "B". Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Radicación: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354). diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013).

El daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991<sup>7</sup> hasta la época<sup>8</sup>, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Según se desprende del texto de la demanda, el daño antijurídico que se pretende sea reparado por la accionada consistió en la privación de la libertad de que fue objeto el señor Johan Paul Cubillos Vásquez llevada a cabo por orden del Juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, al librar las respectivas ordenes de captura con la providencia proferida el 21 de Diciembre de 2010, visible en el folio 27 del cuaderno 1 de respuesta a oficio 014-1157, en atención a la condena proferida por el Juzgado 33 Penal Adjunto del Circuito de Bogotá en sentencia del 18 de Diciembre de 2009, por el punible de estafa agravada en concurso homogéneo y sucesivo con falsedad de documento privado.

Ahora bien, de conformidad con el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, corresponde a la parte actora demostrar el daño antijurídico y, además, el nexo de causalidad en virtud del cual aquel es imputable en cabeza de la Entidad accionada, elementos de responsabilidad constituidos en este caso por la privación de la que fue objeto el señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ y el carácter de injusto de la misma.

Dentro del expediente, para efectos de demostrar la ocurrencia de la privación injusta de la libertad del señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, se observa en los folios 144 y 145 del cuaderno 1 de respuesta a oficio No. 014-1157 copia de la providencia proferida por el Juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, por medio de la cual se resolvió otorgar la libertad inmediata del señalado debido a

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991. C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460.

que "es persona distinta a la persona que cobró el cheque reseñado, y que por tal motivo se tuvo como sindicada y finalmente condenada equivocadamente, bajo identificación falsa, esto es, la correspondiente al ciudadano ahora detenido, debido a la suplantación precisamente ahora establecida, mal puede tenerse al ahora detenido como condenado, resultando consecuentemente procedente ordenar su libertad inmediata. (...)". (subrayado del Despacho)

Así mismo, obra a folio 95 del cuaderno de pruebas respuesta al oficio No. 014-1158 emitida por el Subdirector Cuerpo de Custodia del INPEC, en la que se señala que el Johan Paul Cubillos Vásquez, identificado con C.C. 79.836.251, estuvo recluido en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá "LA PICOTA" desde el día 18 de Febrero de 2011 hasta el 01 de abril de 2011, a órdenes del juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá y Juzgado 11 de Ejecución de Penas de Bogotá, por el delito de falsedad en documento privado y estafa.

Efectivamente el apoderado de la parte demandante demostró que su prohijado estuvo privado de la libertad en el curso del proceso penal 2010-00240, sin embargo, el Despacho entrará analizar si la actuación desplegada por los agentes de los despachos judiciales que conocieron del proceso penal, configura realmente una privación **injusta** de la libertad, y si el daño es imputables a la administración.

#### **8.4.2. La imputabilidad**

La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad; esto del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

El Honorable Consejo de Estado en la Jurisprudencia relacionada con la responsabilidad extracontractual del estado, se ha pronunciado en torno a la imputabilidad del daño señalado:

*"De allí que el elemento indispensable – aunque no siempre suficiente – para la*

*imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea efecto del primero. Por eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la C.P., en cuanto exige – en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del estado –, que los daños antijurídicos sean "causados por la acción u omisión de las autoridades del Estado tanto fáctica como jurídica" (Sentencia del 21 de octubre de 1999 Sección Tercera Exped. 10948-11643 Dr. Alíer E. Hernández).*

De este pronunciamiento es claro que la imputabilidad del daño debe demostrarse desde el punto de vista de la fundamentación fáctica como jurídica y que permita al juzgador administrativo generar la certeza de que el daño fue producto de una acción u omisión del Estado, de modo que el perjuicio sea efecto de tal acción, es decir, que exista entre el hecho y el daño una relación de causalidad.

El Código de Procedimiento Penal, en este caso la Ley 600 de 2000, aplicable para el año de ocurrencia de los hechos delictivos (1997), conforme se determina de la denuncia visible en los folios 1 a 5 del cuaderno 1 de respuesta a oficio 014-1156, dentro de su articulado señala frente al régimen de libertad y su restricción lo siguiente:

**"ARTICULO 3o. LIBERTAD.** Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni **privado de su libertad**, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

*La detención preventiva, en los términos regulados en este código, estará sujeta a la necesidad de asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad" (Negrillas y subrayado del Despacho).*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger la libertad de las personas (art. 2, 13 y 28 de la Carta), reconociendo la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 ibidem) garantizando la presunción de inocencia (art. 29) de tal manera que como medio de protección de la libertad personal se ha consagrado el instituto del habeas corpus (art. 30), para finalmente consagrarse la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado (art. 90).

Dentro de estos principios tutelares del Estado Social y Democrático de Derecho, está el de la libertad y frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis enunciadas, cuando una persona privada de la libertad

sea absuelta, porque el hecho no existió, el sindicato no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habrá de calificar sin ambages como detención injusta.

En el proceso penal que ocupa nuestro análisis se debe traer a colación que a folios 5 a 13 del cuaderno 1 de respuesta a oficio No. 014-1157, el Juzgado 33 Penal del Circuito Adjunto de Bogotá profirió sentencia de primera instancia el 18 de Diciembre de 2009 y señaló en su parte resolutive:

**"PRIMERO.** CONDENAR a los procesados JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, MARÍA NOHORA ROLDÁN y FRANCISCO JULIO RIVERA GRAJALES de condiciones civiles y personales conocidas en autos, a la pena principal de SESENTA (60) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, en calidad de autores responsables por el deliro de Estafa Gravada concurso homogéneo y sucesivo con Falsedad en Documento Privado.

**SEGUNDO.** CONDENAR a los mismos JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, MARÍA NOHORA ROLDÁN y FRANCISCO JULIO RIVERA GRAJALES a la pena accesoria de inhabilidad en el ejercicio de derecho y funciones públicas, por período igual a la pena principal.

**TERCERO.** CONDENAR a JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, MARÍA NOHORA ROLDÁN y FRANCISCO JULIO RIVERA GRAJALES al pago de perjuicios ocasionados con la infracción, en el orden expuesto en el acápite correspondiente de la parte considerativa.

**CUARTO.** NO CONCEDER a los sentenciados JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, MARÍA NOHORA ROLDÁN y FRANCISCO JULIO RIVERA GRAJALES la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad por las razones anotadas al punto en el acápite pertinente.

**QUINTO.** DENEGAR la prisión domiciliaria a los sentenciados JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, MARÍA NOHORA ROLDÁN y FRANCISCO JULIO RIVERA GRAJALES acorde con lo consignado en precedencia. (...)" (Negrillas y subrayado del Despacho).

En atención a lo resuelto por el juzgado penal de conocimiento, el Juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, con providencia de fecha 19 de Octubre de 2010 (visible en el folio 14 del cuaderno 1 de respuesta a oficio 014-1157), avocó el conocimiento de la ejecución de la pena, al respecto el artículo 469 de la ley 600 de 2000, establece:

**"EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.** La ejecución de la sanción penal, impuesta mediante sentencia debidamente ejecutoriada, corresponde a las autoridades penitenciarias bajo la supervisión y control del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en **coordinación con el juez de**

**ejecución de penas y medidas de seguridad.**

*En todo lo relacionado con la ejecución de la pena, el Ministerio Público podrá intervenir e interponer los recursos que sean necesarios". (Negrillas y subrayado del Despacho).*

En consonancia con lo señalado, dentro de las funciones de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad establecidas en el artículo 79 de la Ley 600 de 2000, en su numeral se reseña "de las decisiones necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan", como en el caso bajo estudio, tenía la obligación de hacer cumplir la decisión que se encontraba debidamente ejecutoriada y en firme; en relación con la competencia para ejercer funciones de juzgamiento del artículo 73 ibídem que apalabra:

*"La administración de justicia en materia penal, durante la etapa del juicio, se ejerce de manera permanente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las salas de decisión penales de los tribunales superiores de distrito, los jueces penales del circuito, los jueces penales municipales, los jueces de menores, los promiscuos y los de ejecución de penas y medidas de seguridad. También administra justicia el Senado de la República, en casos excepcionales". (Negrillas y subrayado del Despacho).*

Si bien es cierto que la jurisprudencia del Consejo de Estado para el conocimiento de las acciones contencioso administrativas por privación injusta de la libertad, se refiere a un título de imputación de carácter objetivo, para el Despacho es claro que no siempre el Estado debe responder por situaciones y/o decisiones que son de obligatorio cumplimiento en el trámite procesal para garantizar el efectivo desempeño de la función de administración de justicia, por lo tanto, para el juzgado es viable que exista una privación de la libertad, pero no una privación **injusta**.

Al respecto la sentencia de unificación<sup>9</sup> del Consejo de Estado ya citada en la presente providencia señala:

*"Tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como la legislación interna colombiana, al igual que la Jurisprudencia Constitucional y la de lo Contencioso Administrativo en Colombia, han subrayado reiteradamente la importancia de ese postulado de la excepcionalidad respecto de los eventos en*

<sup>9</sup>Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354). Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013).

*los cuales puede haber lugar a la legítima privación de la libertad como medida distinta de la materialización de la pena impuesta en una sentencia judicial debidamente ejecutoriada; sin embargo, en relación con este extremo, baste con destacar, en este lugar, lo que a este respecto dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas –PIDCP, incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano por medio de la Ley 74 de 1968 y de aplicación preferente en el orden interno de conformidad con lo preceptuado en el artículo 93 de la Constitución Política. (...) El carácter eminentemente excepcional que tanto los compromisos internacionales asumidos por Colombia y las propias leyes de la República, como la Jurisprudencia nacional en diversos órdenes, que aquí se han relacionado y que de manera uniforme atribuyen e identifican como nota que debe acompañar necesariamente al instituto de la detención preventiva que respecto de un determinado individuo pueden decretar, en específicos supuestos, las autoridades judiciales competentes durante el curso de la investigación y/o del juicio penal, esa excepcionalidad –se itera– pone de relieve, por sí misma, que dicho instituto –en tanto excepcional de ninguna manera podría considerarse entonces y menos podría llegar a convertirse en una carga generalizada que todo individuo tuviere que soportar por el solo hecho de vivir en sociedad, cuestión que evidencia, de manera palmaria, la antijuridicidad del daño que se irroga a quien se le impone dicha carga a pesar de que posteriormente se le releva de responsabilidad penal; en modo alguno podría exigírsele a un individuo que asuma como una carga social normal o jurídica una situación que por definición es excepcional y, por tanto, contraria a la regla general constituida por el principio, valor y a la vez derecho fundamental a la libertad”.* (Negritas y subrayado del Despacho).

El encartado en un proceso debe someterse a cargas que los demás sujetos de la sociedad no está en la obligación de soportar, porque es el encargado de demeritar las pruebas que el ente investigativo ponga de presente en el curso de la investigación, con el fin de probar la inexistencia o atipicidad de la conducta, su no participación, la ausencia de responsabilidad o la inimputabilidad.

El Despacho se aparta de la postura que tiene el H. Consejo de Estado, al determinar que en los casos de responsabilidad por privación de la libertad se está frente a una responsabilidad objetiva, por cuanto se debe hacer un análisis, en cada caso concreto, sobre las actuaciones desplegadas por los operadores judiciales, en este caso por el procedimiento adelantado con posterioridad a la expedición de la sentencia condenatoria del 18 de Diciembre de 2009.

Dentro del procedimiento penal consagrado en la norma aplicable para la época de ocurrencia de los hechos (Ley 600 del 2000), se establecen parámetros de obligatorio cumplimiento concernientes a la debida identificación e individualización de los presuntos responsables de conductas punibles, los cuales se permite éste estrado judicial citar:

**"ARTICULO 170. REDACCION DE LA SENTENCIA.** Toda sentencia contendrá:

1. Un resumen de los hechos investigados.
- 2. La identidad o individualización del procesado.**
3. Un resumen de la acusación y de los alegatos presentados por los sujetos procesales.
4. El análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión.
5. La calificación jurídica de los hechos y de la situación del procesado.
6. Los fundamentos jurídicos relacionados con la indemnización de perjuicios, en los eventos que proceda.
7. La condena a las penas principal o sustitutiva y accesorias que correspondan, o la absolución.
8. La condena en concreto al pago de perjuicios, si a ello hubiere lugar.
9. Si fueren procedentes los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.
10. Los recursos que proceden contra ella.

La parte resolutive de las sentencias estará precedida de las siguientes palabras: "Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley".

(...)

**ARTICULO 322. FINALIDADES.** En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad determinar si ha tenido ocurrencia la conducta que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades, si está descrita en la ley penal como punible, si se ha actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad, si cumple el requisito de procesabilidad para iniciar la acción penal y para recaudar las pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta punible.

(...)

**ARTICULO 331. APERTURA DE INSTRUCCION.** Mediante providencia de sustanciación, el Fiscal General de la Nación o su delegado, dispondrá la apertura de instrucción indicando los fundamentos de la decisión, las personas por vincular y las pruebas a practicar.

La instrucción tendrá como fin determinar:

1. Si se ha infringido la ley penal.
- 2. Quién o quiénes son los autores o partícipes de la conducta punible.**
3. Los motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación de la ley penal.
4. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó la conducta.
- 5. Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del procesado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía y sus condiciones de vida.**
6. Los daños y perjuicios de orden moral y material que causó la conducta punible.

En los procesos por delitos contra la administración pública se ordenará comunicar al representante legal de la entidad supuestamente perjudicada y a la Contraloría sobre la apertura de la investigación.

(...)

**ARTICULO 350. ORDEN ESCRITA DE CAPTURA.** La orden de captura deberá contener los datos necesarios para la identificación o individualización del

**imputado y el motivo de la captura.**

*Proferida la orden de captura, el funcionario judicial enviará copia a la dirección de fiscalía correspondiente y a los organismos de policía judicial para que se registren y almacenen los datos. A su vez, la dirección de fiscalía respectiva informará al sistema central que lleve la Fiscalía General de la Nación.*

*De igual forma debe darse la comunicación cuando por cualquier motivo pierda su vigencia, para así descargarla de los archivos de cada organismo". (Negritas y subrayado del Despacho).*

Se recalca que en la sentencia condenatoria proferida en el acápite de individualización e identificación de los procesados se prescribió respecto del hoy demandante en el folio 6 del cuaderno 1 respuesta a oficio 014-1157:

**"JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79´836.251 de Bogotá, nacido el 09 de Septiembre de 1975 en Santafé de Bogotá, hijo de Ricardo Cubillos y Olga Vásquez, ocupación u oficio: desconocida, domiciliado en la Manzana E 3 Casa 9 Barrio Timiza y/o Calle 138 No. 37-03".

Con las documentales arrimadas al proceso queda en evidencia la actuación surtida en el Juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, pues en cumplimiento de lo señalado en el artículo 350 de la Ley 600 del 2000 anteriormente señalado, con providencia de fecha 21 de Diciembre de 2010, se ordenaron reiterar las órdenes de captura contra los condenados, para lo cual se libraron las respectivas correspondientes al señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, con los números 2899, 2900 y 2901, dirigidas al Grupo de Capturas del DAS, Grupo de Capturas de la SIJIN – DIJIN y Grupo de Capturas del CTI, visibles en los folios 35 a 37 del cuaderno 1 de respuesta a oficio No. 014-1157.

Posteriormente con proveído de fecha 10 de Febrero de 2011 (folios 40 y 41 del cuaderno 1 de respuesta a oficio No. 014-1157, se ordenaron reiterar las ordenes de captura señaladas, y se libraron las mismas con números 444, 445 y 446 dirigidas a los Grupos de Capturas del DAS, de la SIJIN – DIJIN y del CTI (folios 48 a 50).

A folio 51 del cuaderno 1 de respuesta a oficio No. 014-1157, la Policía Nacional SIJIN – MEBOG, deja a disposición del Juzgado 11 de Ejecución

de Penas y Medidas de Seguridad al señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, quien *"fue capturado en la AV. CIUDAD DE QUITO # 63F-97 SUR VÍA PÚBLICA, quien fue capturado por Orden Judicial emanada por el juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Bogotá, CONSECUTIVO: 201000240 número de orden: 532 por el delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO-ESTAFA"*. Acto seguido se suscribió el acta de derecho del capturado (folio 52 del cuaderno 1 respuesta a oficio 014-1157), la cual fue firmada por el hoy demandante.

Con auto fechado 18 de Febrero de 2011, el juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad ordenó remitir comunicación al INPEC y al ESTABLECIMIENTO CARCELARIO LA PICOTA para mantener en custodia y recluir al señor CUBILLOS VÁSQUEZ respectivamente, como se evidencia de los folios 56 y 57 del cuaderno 1 de respuesta oficio 014-1157, y de igual manera se solicitó la cancelación de las ordenes de captura del mismo individuo a la Policía Judicial SIJIN – DIJIN y al CTI.

El demandante radicó petición de habeas corpus, la cual correspondió resolverla al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, que en providencia de fecha 22 de Febrero de 2011 (folios 66 a 74 del cuaderno 1 de respuesta a oficio No. 014-1157), le fue negada entre otros por los siguientes considerandos:

*"Ante dicha realidad probatoria, descarta éste Juzgado la posibilidad de encontrarnos frente a una situación de captura ilegítima o violatoria de las garantías constitucionales o legales, pues lo cierto es que se reitera, el actual estado de la privación de la libertad que afronta JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ es del todo legal y obedece a la ejecución material de la sanción privativa de la libertad que le fuera impuesta por un Juez de la República, mediante sentencia que hoy se encuentra ejecutoriada y sin que la legalidad de esa providencia admita cuestionamiento por la vía de acción constitucional que se resuelve, como lo pretende el sentenciado al afirmar que fue una sorpresa en razón a que nunca le fue notificado el adelantamiento del proceso penal y mucho menos la condena, porque discusiones de esa naturaleza, como se anotó, deben resolverse en otros escenarios y mediante vía procesal diferente.*

*Por lo anteriormente expuesto, resaltando la procedencia de invocar la acción constitucional de Hábeas Corpus como mecanismo para revisar las actuaciones judiciales que dieron origen a la privación de la libertad, fuerza concluir que la privación de la libertad que hoy enfrenta JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ se enmarca dentro de la absoluta legalidad, y como quiera que subsisten en los actuales momentos las mismas situaciones de orden fáctico que la propiciaron al no militar en el proceso prueba de lo contrario, infundado resulta afirmar que*

*nos encontramos frente a indebida aprehensión o privación ilegal de su libertad” (...).*

El afectado con la privación de la libertad a su vez, solicitó benefició de la libertad, sin embargo, con proveído del 01 de Marzo de 2011, le fue denegado el mecanismo de vigilancia electrónica, tal como se desprende de los folios 83 y 84 del cuaderno 1 de respuesta a oficio No. 014-1157.

Haciendo uso del derecho de petición consagrado en el artículo 23 constitucional, el señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ con el fin de probar su inocencia, por cuanto su identidad no corresponde con los presuntos autores de los delitos juzgados y que generaron la condena, solicita la práctica de las pruebas correspondientes al COTEJO DE HUELLAS Y PLENA IDENTIDAD, PRUEBA GRAFOLÓGICA, CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD N. G SISTEMAS Y MANTENIMIENTO LTDA, de conformidad con el escrito visible en el folio 85 a 87 del cuaderno 1 de respuesta a oficio No. 014-1157.

En virtud, de la solicitud hecha por el condenado se profirió el auto fechado 10 de Marzo de 2011 (folio 91 del cuaderno 1 de respuesta a oficio No. 014-1157), en el que se indicó:

*"En atención a la solicitud del penado de la referencia, de que se ordene la práctica de pruebas, a fin de establecer la plena identidad del condenado en este caso, pues asegura que es inocente, es decir, que no es la persona que figura como condenada, además de que se pida copia a la Cámara de Comercio de la copia del acta de empresa donde se afirma en diligencias que es socio, según escritura pública 6587 protocolizada ante la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá, y como quiera que según foliaturas, de un lado, no es clara la identificación de la plena identidad de quien cobró el título valor a nombre JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, y de otra parte, se desprende que los cheques originales, específicamente el cobrado por el penado como Cubillos Vásquez, figura agregado en el cuaderno original que reposa en el fallador de éste caso, Juzgado 33 Penal del Circuito de esta ciudad, **a fin de dilucidar la plena identidad de dicha persona, y determinar si el ahora capturado fue suplantado, se ordena:***

*(...) (Negrillas y subrayado del Despacho).*

Se debe destacar que lo expuesto por el juzgado de ejecución de penas manifestó tener dudas sobre la verdadera identidad de quien cometió el ilícito investigado, es decir, quien resultó condenado, en consonancia con quien se encontraba bajo la custodia de las autoridades competentes en virtud de la orden emitida, se decidió acceder a la solicitud y se ordenó

requerir a la Dirección de la Penitenciaria la Picota para la obtención de la tarjeta en original de las impresiones dactilares del penado, al Juzgado 33 Penal del Circuito para la remisión del cheque original número 1883975, donde figura la impresión dactilar de la persona que cobró el título ejecutivo y demás documentales donde se encuentre presente la mencionada impresión dactilar, con el fin de que sea sometido a un cotejo dactiloscópico con el fin de determinar si eran uniprocedentes, advirtiendo además en que caso de que resultare negativo se solicitara a la Registraduría para que mediante consulta con el AFIS se establezca la plena identidad de quien plasmó la huella en el cheque. En la misma providencia se ordenó requerir a la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá para que se arrimara la copia del folio de la Escritura No. 6587, mediante la cual se constituyó la empresa N.G. Sistemas y Mantenimiento Ltda.

El primero (01) de Abril de 2011 el DAS allegó los resultados de las diligencias de verificación de identidad solicitada por el juzgado de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad, los cuales se encuentran visibles en los folios 142 y 143 del cuaderno 1 de respuesta a oficio No. 014-1157, en donde se determinó:

#### **"5. INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS**

*5.1. A la fecha NO establecí a quien corresponde la impresión dactilar obrante al reverso del cheque No. 1883975 formato CAJA AGRARIA de fecha 11/12/97, enviado por su despacho.*

*Descarté Dactiloscópicamente a JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ C.C. 79.836.251".* (Subrayado del Despacho).

Con base en los resultados arrojados en el estudio de cotejo dactilar, se profirió la providencia del 01 de Abril de 2011 (folios 144 y 145 del cuaderno 1 de respuesta a oficio No. 014-1157), proferida por el Juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que en su parte considerativa señaló:

*"Pues bien, siendo en la fecha recibida comunicación del DAS, mediante la cual se precisó que efectuada la confrontación entre la impresión dactilar obrante en el cheque referido, por quien aparece allí como JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, con las impresiones dactilares obrantes en el registro decadactilar formato AFIS de la Registraduría, del señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ*

*identificado con c.c. 79.836.251 de Bogotá, se estableció que por su morfología, ubicación y conformación de puntos característicos, **NO corresponden entre sí.***

*Así mismo, cabe anotar que el informe referido, se incluye que se descarta dactiloscópicamente al señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, identificado con c.c. 79.836.251 de Bogotá.*

*De modo que quedando dilucidado que el señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, identificado con c.c. 79.836.251 de Bogotá, actualmente detenido en penitenciaría la Picota, **es persona distinta de la persona que cobró el cheque reseñado, y que por tal motivo se tuvo como sindicada y finalmente condenada equivocadamente, bajo identificación falsa, esto es, la correspondiente al ciudadano ahora detenido, debido a la suplantación precisamente ahora establecida, mal puede tenerse al ahora detenido como condenado, resultando consecuentemente procedente ordenar su libertad inmediata.***

*Por consiguiente, se dispondrá librar comunicaciones a todas las autoridades a la que informó de la sentencia ordenando cancelar la anotación de que tal condena se anunció respecto de JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, identificado con c.c. 79.836.251 de Bogotá, **por suplantación de su identidad.***

*Igualmente, debe destacarse que el experticio señala que no se estableció a quien corresponde la impresión dactilar obrante al reverso del cheque reseñado.*

*De otro lado, dado que figuran otros condenados en el mismo asunto, se ordenará la devolución de lo pertinente a lo actuado con respecto a CUBILLOS VÁSQUEZ al fallador de éste caso, para lo de su cargo.*

*Con todo lo anterior, se ordena desde ya, compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que investigue el presunto delito de falsedad personal. (...)" (Negritas y subrayado del Despacho).*

Con ocasión de las directrices impartidas por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, se expidió la boletad de libertad no. 081 del 01 de Abril de 2011, la cual se encuentra obrante en el folio 146 del cuaderno 1 de respuesta a oficio No. 014-1157.

Sobre la responsabilidad en la privación de la libertad, vale la pena indicar, que el yerro en el procedimiento no se imputa al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, sino al Juzgado de Conocimiento (33 Penal Adjunto), pues como ya se indicó en apartes de la presente providencia debía tener certeza de la individualización y plena identificación de los autores del punible para poder proferir una sentencia condenatoria en su contra.

Para el asunto sub examine vale traer a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>10</sup> que se ha pronunciado frente al particular en los

---

<sup>10</sup> Sentencia T-014/11

siguientes términos:

*"Si bien la jurisdicción constitucional no pretende invadir la esfera y autonomía de la apreciación de pruebas de las demás autoridades judiciales dentro del proceso penal, se evidencia que el Juez que profirió la sentencia condenatoria incurrió en un defecto fáctico por omisión. Es menester aclarar, que aunque dentro de la jurisdicción penal la Fiscalía es el ente indicado para efectuar el proceso de identificación de la persona vinculada dentro del proceso, el Juez Penal que profiere la sentencia condenatoria no queda exento de corroborar la identidad del individuo al cual se está juzgando. El Juez Penal ha debido evidenciar que dentro del proceso de investigación efectuado por la Fiscalía, la Registraduría Nacional del Estado Civil no envió, luego de ser requerida en dos oportunidades, la tarjeta decadactilar del accionante. Sin ésta, es claro que no fue posible realizar el cotejo de la tarjeta decadactilar del accionante con la tarjeta decadactilar tomada del individuo que fue capturado en flagrancia. La práctica del cotejo resultaba fundamental y, de haberse realizado, se hubiese revelado la suplantación de identidad. Por tanto, el Juez omitió decretar una prueba que era vital dentro del proceso, ya que sin ésta, no era posible establecer certeramente que el individuo que fue capturado era la persona que alegaba ser, por lo que no se efectuó la plena identificación de la persona vinculada al proceso. Por lo tanto, se constata la existencia un error manifiesto, evidente y claro en el acervo probatorio que tuvo incidencia en la decisión judicial adoptada". (Negritas y subrayado del Despacho).*

Por todo lo anterior, para el Despacho es evidente que la privación de la libertad, en este caso concreto, del señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, es violatoria de algunas de las disposiciones citadas del C.P.P., contenido de la Ley 600 de 2000, a saber, de las normas rectoras, la que consagra el respeto a la dignidad inherente al ser humano (art. 1) el derecho al respeto de la libertad personal por cuanto la sentencia no fue emitida con las formalidades legales (art. 3), el derecho a la presunción de inocencia que no fue desvirtuada en consideración a que no se identificó a los verdaderos autores y partícipes del delito, durante la etapa de instrucción, posteriormente con la expedición de la sentencia condenatoria, y por último con las acciones tendientes a la aprehensión de los presuntos responsables del punible para dar cumplimiento a lo sentenciado; la actuación procesal en consecuencia no se desarrolló respetando los derechos fundamentales de uno de los sujetos procesales, en este caso de quien resultó suplantado por uno de los delincuentes, por la omisión en la identificación del mismo (art. 9); se vulneró el derecho de contradicción por cuanto los delegados de la Fiscalía General de la Nación en las motivaciones para proferir medidas de aseguramiento y resolución de acusación, omitieron la identificación de los autores y partícipes de los punibles investigados afectando los derechos fundamentales de quien fuera suplantado.

En relación con la imputación del daño antijurídico a los jueces, el artículo 73 de la Ley 600 de 2000, establece que son los jueces quienes ejercen funciones de juzgamiento durante la etapa de juicio. De otra parte, el artículo 170 en cuanto a la redacción de la sentencia, ordena que contenga la identidad o individualización del procesado y el artículo 232 al referirse al principio de necesidad de la prueba, ordena que no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre prueba que conduzca a la certeza de la responsabilidad del procesado.

De las disposiciones dadas se concluye que **corresponde al juez de conocimiento en el juicio asegurar** que los autores y participes se encuentren debidamente identificados e individualizados.

Sin perjuicio de lo indicado, se debe señalar que existen hechos imputables a la Fiscalía General de la Nación, pues el artículo 74 ibidem consagra que corresponde a los fiscales delegados ejercer las funciones de instrucción, lo cual se complementa con el artículo 113 del mismo estatuto que confiere competencia para la instrucción en forma permanente al fiscal y sus delegados. Así mismo, el artículo 114 en los numerales 1, 2, 5 y 6, atribuye a la Fiscalía General de la Nación, lo siguiente: acusar a los presuntos infractores, asegurar su comparecencia, dirigir y coordinar las funciones de policía judicial y velar por la protección de los intervinientes. A su vez, según el artículo 120 del mismo C.P.P., a los fiscales delegados les corresponde investigar, calificar y acusar a los presuntos responsables de conductas punibles. El artículo 312 señala a los servidores públicos que ejercen funciones de policía judicial, señalando al CTI de la Fiscalía y a todos los servidores públicos que desempeñen funciones judiciales, como depositarios de funciones permanentes; el artículo 316 señala que iniciada la investigación la policía judicial solo actuará por orden del fiscal; el artículo 322 al establecer las finalidades de la investigación previa, señala la de recaudar las pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de todos los autores o participación de la conducta punible; el artículo 331, fija los fines de la institución,

señalando entre ellos el determinar quién o quiénes son los autores o partícipes e la conducta punible; finalmente el artículo 397 al fijar los requisitos sustanciales de la resolución de acusación a cargo del fiscal general o de sus delegados, exige la demostración de la ocurrencia del hecho y la de los distintos medios de prueba que señalen la responsabilidad del sindicado.

De todo este análisis, se concluye que la identificación y/o individualización del procesado corresponde en primer término a la Fiscalía General de la Nación o sus delegados en la instrucción y en segundo lugar, a los jueces de conocimiento de acuerdo con las normas citadas de la Ley 600 de 2000, en la etapa procesal del juicio, sin embargo, en el presente asunto la parte actora solamente incoó la acción contra la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, lo que para el Despacho resulta una causal para determinar una reducción de la condena por cuanto una entidad del orden público no debe hacer el pago de una indemnización total cuando hay solidaridad en la responsabilidad, con esto no se quiere decir que el Estado no esté en la obligación de responder por los daños causados de conformidad con la cláusula de responsabilidad contemplada en el artículo 90 constitucional, pues la Fiscalía General de la Nación goza de personería jurídica y autonomía patrimonial, pero se repite, no fungió como parte demandada en el presente litigio.

Siguiendo la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>11</sup>, la cual constituye precedente obligatorio con carácter vinculante, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001, el juzgado se ve precisado a acceder parcialmente a las súplicas de la demanda, en virtud al régimen objetivo de imputación jurídica, para lo cual se procederá a su liquidación, como se verá en el acápite pertinente.

---

<sup>11</sup> *CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA, Subsección "B". Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Radicación: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354). diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013).*

## **8.5. DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**

El apoderado de la entidad sustenta la excepción en los siguientes términos:

*"La cual hago consistir en que, la obligación de establecer la plena identificación del procesado, correspondía a la Fiscalía en la Fase de Instrucción, según voces del artículo 388 de la Ley 600 de 2000, no así al Juzgado Segundo Penal del Circuito Nominado Adjunto de Cali, porque el artículo 170 de la Ley 600 de 2000, establece como requisito de la sentencia, el de Individualizar "ó" Identificar al procesado, es decir, el cumplimiento de uno u otro requisito, por ser una conjunción disyuntiva, utilizada por el legislador ordinario para determinar la alternancia o la exclusión de las dos condiciones al mismo tiempo.*

*Un referente normativo, refuerza aún más la anterior tesis, en efecto, el artículo 331 de la Ley 600 de 2000, establecía que el objeto de la investigación era precisamente establecer si se ha infringido la ley penal, y a su vez quien o quienes son sus autores o partícipes, actuación que en simple lógica correspondía a la Fiscalía.*

*De manera que existiendo por expresa disposición legal una obligación directamente a cargo de la Fiscalía, y habiendo faltado a dicho deber, es la Fiscalía la llamada a responder por los perjuicios que se alegan como irrogados en este proceso.*

*De lo anterior se extrae, que el error por "falta" o "indebida" identificación del procesado, fue el ente instructor, razón por la cual, el nexo causal resulta directamente atribuible a dicho Entidad, porque cuando el proceso llega a la etapa de la Causa, el Juez de conocimiento presume que la persona llamada a juicio es la persona que dice ser la Fiscalía, porque para ello cuenta con funciones de investigación, palabra que deviene del latín in y vestigium; la primera que significa "en, dentro", y la segunda que se refiere al hallar, huella, indicio o señal, al vestigio de algo; por su parte, la palabra investigar proviene del verbo latino investigare, con lo que alude a la acción de buscar, inquirir, indagar, seguir vestigios o la pista o la huella a alguien o de algo, averiguar o descubrir alguna cosa. Así las cosas, incluso acudiendo a su significado etimológico, nos indica que la actividad de identificación correspondía a la Fiscalía.*

*De esta forma, las actuaciones de los funcionarios de la Rama Judicial estuvieron soportadas en las normas sustantivas y procesales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos, inferencia lógica que se hace de confrontar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito Adjunto de Bogotá con los artículos 170 y 331 de la Ley 600, lo cuales permite excluir jurídicamente la responsabilidad que se imputa a la RAMA JUDICIAL".*

Se debe indicar que dentro del estatuto de procedimiento penal (artículo 170 de la Ley 600 de 2000), se establece entre otros contenidos de la sentencia la identidad o individualización del procesado, es decir, si bien es cierto en principio ésta labor está en cabeza del delegado del ente investigador, el juzgador no debe desprenderse de dicha obligación que

el mismo estatuto establece, más cuando la restricción de la libertad de una persona se encuentra en juego.

La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la pasiva, como demandado<sup>12</sup>; para el caso concreto y el origen del daño reclamado por la parte accionante y con base en que logró probarse en el curso del proceso penal que el señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, fue objeto de suplantación y que la condena careció de prueba que acredite que el mencionado cometió la conducta, a pesar de existir una condena en su contra, en la providencia de fecha 01 de Abril de 2011, el juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ordenó las devoluciones de las diligencias para que se aclare lo pertinente con respecto del señor Cubillos Vásquez, y como el daño reclamado por los demandantes es originado en la privación de la libertad que genera un título de imputación de responsabilidad objetiva no le asiste razón al apoderado de la demandada en sus argumentos esgrimidos con la interposición de ésta excepción.

Se reitera lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-014, en el sentido de que *"aunque dentro de la jurisdicción penal la Fiscalía es el ente indicado para efectuar el proceso de identificación de la persona vinculada dentro del proceso, **el Juez Penal que profiere la sentencia condenatoria no queda exento de corroborar la identidad del individuo al cual se está juzgando**".* (Negrillas y subrayado del Despacho).

Además como se indicó en la parte considerativa de la sentencia existen hechos que son imputables a la Fiscalía General de la Nación, sin

---

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección "C". Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-11195-01(25869). Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013).

embargo, la condena fue reducida por no haberse demandado a la entidad; de conformidad con lo señalado, para éste Despacho es claro que si existen hechos imputables al Juzgado 33 Penal Adjunto de Conocimiento y que los mismos ocasionaron las actuaciones que a la postre privaron de la libertad al señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, por lo tanto, y atendiendo las decisiones adoptadas, y conforme al contenido del artículo 159 del CPACA, se declara la **improsperidad** de la excepción denominada **falta de legitimación en la causa por pasiva**.

#### **8.6. DE LA EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE LA CAUSA PETENDI PROPUESTA POR LA APODERADA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN DE JUDICIAL**

El apoderado de la entidad sustenta la excepción en los siguientes términos:

**"AUSENCIA DE CAUSA PETENDI PARA DEMANDAR:** *Con sujeción a los planteamientos esbozados en la anterior excepción, éste medio exceptivo está llamado a prosperar, teniendo en cuenta que ésta demanda nunca debió dirigirse contra la Nación - Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura teniendo en cuenta que las actuaciones adelantadas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Nominado Adjunto de Cali, especialmente la sentencia, se ajustaron al principio de legalidad de acuerdo con las normas vigentes en ese momento, tal como se infiere de un simple lectura de esta providencia en confrontación con los artículos 170, 331 y 338 de la Ley 600 de 2000".*

En el presente asunto como ya se dijo se presentó un yerro en el trámite del proceso penal, pues el juez de conocimiento, omitió en su fallo hacer identidad o individualización del procesado con plenitud, conforme lo establece en el artículo 170 de la Ley 600 del 2000, entonces en ese entendido, no puede decirse que se actuó de conformidad con los preceptos legales establecidos y al tenor del principio de legalidad consagrado en el mismo estatuto en su artículo 6.

Se debe señalar a su vez, que la facultad de privar de la libertad está restringida, pues sólo algunos órganos estatales cuentan con dicha posibilidad, frente al tema la Corte Constitucional<sup>13</sup> señaló:

---

<sup>13</sup> Sentencia No. C-024/94.

*"El artículo 116 de la Constitución establece los organismos que administran justicia en Colombia. Y para efectos de la privación de libertad, esta facultad está restringida a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a las Salas Penales de los Tribunales Superiores -incluido el Tribunal Militar-, a los Jueces de la República en lo penal, a la Fiscalía General de la Nación y excepcionalmente al Senado cuando ejerce funciones de juzgamiento. Son entonces éstas las autoridades facultadas, por regla general, para expedir órdenes de allanamiento o de privación de la libertad".* (Negrillas y subrayado del Despacho).

Por último, el Juzgado despachará desfavorablemente la excepción propuesta, por cuanto, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial excusarse en que las actuaciones se ajustaron al principio de legalidad, pues existen responsabilidades que son propias de sus jueces y en consecuencia, el daño generado por la privación de la libertad impuesta por un Juez de la República conforme a la sentencia de fecha 18 de Diciembre de 2009, que en últimas fue la génesis del presente proceso contencioso administrativo es imputable al Estado, y además teniendo en cuenta que la línea jurisprudencial del máximo tribunal de lo contencioso administrativo prescribe un título de imputación objetivo en el caso de privación de la libertad, se declara la **improsperidad** de la excepción denominada **ausencia de causa petendi para demandar**.

#### **8.7. DE LA EXCEPCIÓN DENOMINADA COBRO DE LO NO DEBIDO PROPUESTA POR LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**

El apoderado de la entidad sustenta la excepción en los siguientes términos:

**"COBRO DE LO NO DEBIDO:** *El pretendido reconocimiento económico del líbello introductorio carece de cualquier fundamento táctico y jurídico, ya que como se acreditará en el curso del proceso, la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL no le adeuda ningún recurso económico y por ninguna concepto al demandante".*

Frente a ésta excepción propuesta, el Despacho la negará atendiendo a lo probado en el proceso, pues en el folio 95 del cuaderno de pruebas obra la constancia del período de tiempo que el señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, en donde se acredita que el mismo estuvo recluso en el complejo Carcelario y penitenciario Metropolitano de

Bogotá "La Picota", por el período comprendido entre 18 de Febrero de 2011 y el 01 de Abril de 2011, y en el mismo sentido reposa la providencia del 01 de Abril del mismo año señalada proferida por el Juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (folios 144 y 145 del cuaderno 1 de respuesta a oficio 014-1157), en la que se estableció que el hoy demandante es persona diferente a la persona que cobró el cheque reseñado y que a la postre fue el objeto del litigio penal, y que por lo tanto se tuvo como sindicado bajo identificación falsa y que finalmente fue condenado equivocadamente; y por lo tanto, se ordenó su libertad inmediata.

Por lo anterior, no le asiste razón al apoderado de la entidad demandada al manifestar que la misma no le adeuda ningún recurso económico y por ningún concepto al demandante, cuando existe reiterada jurisprudencia que se refiere a la responsabilidad objetiva en los casos de privación de la libertad, y en el plenario del proceso se arrimaron las pruebas que desestiman tal afirmación, en consecuencia, se declara la **improsperidad** de la excepción denominada **cobro de lo no debido**.

## **8.8. DE LA LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS**

La liquidación para el presente asunto se realiza en los siguientes términos y teniendo en cuenta una reducción en la condena por no haberse interpuesto la acción contencioso administrativa por el medio de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación:

### **PERJUICIOS MATERIALES**

Con el escrito de demanda se allegó un balance general de ingresos del demandante elevado por el contador público Carlos E. Ramírez A., visible en los folios 90 a 93 del cuaderno de pruebas, en donde se evidencia que para el año 2010 percibió un ingreso por el monto de \$21 '600.000, sin embargo, dicha documental carece de soportes con el cual fue adelantado el estudio, razón por la cual, para el presente asunto se tendrá en cuenta que la liquidación de perjuicios se debe

hacer con base en el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de ésta sentencia devengado por el señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, por lo que el Despacho liquidará los perjuicios materiales en la modalidad de **lucro cesante** de conformidad con la suma de 644.350 + 25% por concepto de prestaciones sociales durante el período que estuvo privado de su libertad (18 de Febrero al 01 de Abril de 2011 correspondiente a 1 mes y 13 días equivalente a 43 días).

$$644.350 + 25\% = \$ 805.437,5 / 30 = 26.847,9$$

$$26.847,9 \times 43 = \mathbf{\$ 1'154.460}$$

## PERJUICIOS MORALES

Frente a éste tipo de perjuicio, en tratándose de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado<sup>14</sup> ha señalado:

*"La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, en casos de detención domiciliaria o en establecimientos carcelarios, se presume el dolor moral, la angustia y aflicción de la víctima directa del daño, por la privación injusta de la libertad. Así mismo, dicho dolor se presume respecto de sus seres queridos más cercanos, conforme a las reglas de la experiencia, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades. Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales. Se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad" (Subrayado del Despacho).*

Para liquidar los perjuicios morales reclamados por los demandantes, el Despacho no tendrá en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de Agosto de 2013<sup>15</sup>, que estableció los parámetros para su tasación en los casos de privación de la libertad, por cuanto al momento de presentarse la demanda no estaban rigiendo los parámetros señalados por la providencia, pues la jurisprudencia así como la ley no debe tener efectos retroactivos, pues se entiende que sus efectos y su aplicación rigen hacia el futuro, por lo tanto, las tablas

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección "A". Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicación número: 73001-23-31-000-2000-01402-01(22701). Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil doce (2012).

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Radicación: 05001-23-31-000-1996-00659-01. Número interno: 25.022. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013).

de reconocimiento de éstos perjuicios inmatrimoniales serán aplicables a demandas presentadas con posterioridad al 28 de Agosto de 2013.

En el presente asunto reclaman por éste concepto el señor JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, su esposa, hijos, padres y hermanos, parentesco que se encuentra acreditado con los registros civiles de nacimiento y de matrimonio visibles a folio 69, 73, 74, 75, 80, 82, 85, 86y 88 del cuaderno de pruebas.

El Despacho reconoce las siguientes sumas por concepto de perjuicios morales:

Para <b>JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ</b> (Afectado)	<b>15 SMLMV</b>
Para <b>MIGUEL ÁNGEL CUBILLOS BOHÓRQUEZ</b> (Hijo)	<b>10 SMLMV</b>
Para <b>ALEJANDRO CUBILLOS BOHÓRQUEZ</b> (Hijo)	<b>10 SMLMV</b>
Para <b>SANDRA PATRICIA BOHÓRQUEZ JEJÉN</b> (Esposa)	<b>10 SMLMV</b>
Para <b>RICARDO CUBILLOS GUERRERO</b> (Padre)	<b>5 SMLMV</b>
Para <b>OLGA VÁSQUEZ DE CUBILLOS</b> (Madre)	<b>5 SMLMV</b>
Para <b>GIOVANNY ENRIQUE CUBILLOS</b> (Hermano)	<b>2 SMLMV</b>
Para <b>WILLIAN RICARDO CUBILLOS</b> (Hermano)	<b>2 SMLMV</b>
Para <b>SANDRA MARITZA CUBILLOS</b> (Hermana)	<b>2 SMLMV</b>
Para <b>OMAR MAURICIO CUBILLOS</b> (Hermano)	<b>2 SMLMV</b>
<b>TOTAL PERJUICIOS MORALES</b>	<b>63 SMLMV</b>

## DAÑO A LA SALUD

El Consejo de Estado<sup>16</sup> frente a éste tipo de indemnización precisó:

**"cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:**

i) los **materiales** de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los **inmatrimoniales**, correspondientes al moral y a la **salud o fisiológico**, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal<sup>17</sup>.

Desde esa perspectiva, se insiste, **el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto**. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera:

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejero Ponente doctor ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222). Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011).

<sup>17</sup> "Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico." GIL Botero, Enrique "Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación", pág. 10.

- i) perjuicio moral;
- ii) **daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico);**
- iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

*Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.*

*Ahora bien, el hecho de **sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética)**, mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearón las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.*

*En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; **el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona**; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno. (...) (Negrillas su subrayado del Despacho).*

La jurisprudencia citada indica que las lesiones que alteren las condiciones anatómicas y funcionales propias del individuo del derecho a la salud o la integridad corporal, da lugar al reconocimiento de los llamados perjuicios a la salud, en razón a las afecciones que altera las condiciones psicofísicas de la persona que los sufre.

Como no se acreditó en el presente litigio haberse sufrido ningún daño de ésta índole, el Despacho no reconoce suma alguna por éste concepto.

## 8.9. COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

*"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".*

El artículo 365 del C.G.P, versa:

*"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella. (...)"*. (Subrayado del Despacho).

En el presente asunto y en aplicación del art. 188 del CPACA y el 396-1 del C.G.P., y por tratarse de condena en costas objetiva, a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el presente caso es la parte demandada – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por lo que se condena al pago de la suma que resulte de la liquidación que se adelantará por Secretaría, incluyendo la suma de **UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** por concepto de agencias en derecho.

## 8.10. OTRAS DETERMINACIONES

Teniendo en cuenta que la respuesta al oficio 014-1156 la emitió el Juzgado 55 Penal del Circuito, y que en la misma se indicó que está pendiente aclarar o corregir la sentencia del 18 de Diciembre de 2009, emitida por el Juzgado 33 Penal del Circuito Adjunto en relación con la verdadera identidad e individualización de quien se condenó como JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, se le requerirá para que adelante los trámites pertinentes en el proceso, en consecuencia, una vez aclarada la situación del hoy demandante, se deberá acreditar el cumplimiento ante éste Despacho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO:** Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL por los hechos que ocasionaron la privación de la libertad de JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ.

**SEGUNDO.** A efectos de la reparación por los **PERJUICIOS** derivados de la privación de la libertad de JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ se **CONDENA** a la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial al pago de las siguientes sumas:

- **POR PERJUICIOS MATERIALES** a favor de JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ: LUCRO CESANTE: \$ 1´ 154.460
- **POR PERJUICIOS MORALES** las siguientes sumas:

Para <b>JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ</b> (Afectado)	<b>15 SMLMV</b>
Para <b>MIGUEL ÁNGEL CUBILLOS BOHÓRQUEZ</b> (Hijo)	<b>10 SMLMV</b>
Para <b>ALEJANDRO CUBILLOS BOHÓRQUEZ</b> (Hijo)	<b>10 SMLMV</b>
Para <b>SANDRA PATRICIA BOHÓRQUEZ JEJÉN</b> (Esposa)	<b>10 SMLMV</b>
Para <b>RICARDO CUBILLOS GUERRERO</b> (Padre)	<b>5 SMLMV</b>
Para <b>OLGA VÁSQUEZ DE CUBILLOS</b> (Madre)	<b>5 SMLMV</b>
Para <b>GIOVANNY ENRIQUE CUBILLOS</b> (Hermano)	<b>2 SMLMV</b>
Para <b>WILLIAN RICARDO CUBILLOS</b> (Hermano)	<b>2 SMLMV</b>
Para <b>SANDRA MARITZA CUBILLOS</b> (Hermana)	<b>2 SMLMV</b>
Para <b>OMAR MAURICIO CUBILLOS</b> (Hermano)	<b>2 SMLMV</b>

**TERCERO.** Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO. DECLÁRESE** la improsperidad de las excepciones denominadas FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, AUSENCIA DE CAUSA PETENDI PARA DEMANDAR y COBRO DE LO NO DEBIDO propuestas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

**QUINTO.** Teniendo en cuenta que la respuesta al oficio 014-1156 la emitió el Juzgado 55 Penal del Circuito, y que en la misma se indicó que está pendiente aclarar o corregir la sentencia del 18 de Diciembre de 2009, emitida por el Juzgado 33 Penal del Circuito Adjunto en relación con la verdadera identidad e individualización de quien se condenó

como JOHAN PAUL CUBILLOS VÁSQUEZ, **por Secretaría REQUIÉRASE** al Juzgado 55 penal del Circuito para que se adelanten los trámites pertinentes en el proceso, en consecuencia, una vez aclarada la situación del hoy demandante, se deberá acreditar el cumplimiento ante éste Despacho.

**SEXTO.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA, en caso de que sea apelado el presente fallo y previo a resolver sobre dicha apelación, por **Secretaría**, entre el proceso al Despacho a efectos de señalar hora y fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación.

**SÉPTIMO.** Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada NACIÓN – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL. Por Secretaría liquídense las costas incluyendo las agencias en derecho fijadas en la parte motiva de esta providencia.

**OCTAVO** Una vez en firme esta providencia, cúmplase lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA en concordancia y para los fines indicados en el art. 1º. Del Decreto 768 de 1993; expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta lo dispuesto en los acuerdos 2252 de 2004 y PSAA 084650 de 2008 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la parte interesada, deberá consignar la suma de cinco mil pesos (\$5.000) en la cuenta de No. 4-0070-3-00-407-3 del Banco Agrario de Colombia denominada arancel judicial- Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando y a su cargo está el aporte de las piezas procesales a autenticar.

**NOVENO.** Ejecutoriado el presente fallo **por Secretaría** remítanse los oficios correspondientes de conformidad con el inciso final del art. 192 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OMAR EDGAR BORJA SOTO**  
**Juez**

DFRH