

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Acreditación del daño / DAÑO – Privación injusta de la libertad de ciudadano acusado del delito de hurto calificado y agravado en grado de tentativa quien fue absuelto porque no cometió el delito que se le imputó / DAÑO – Ciudadano detenido, en aeropuerto, a quien no se le siguió correctamente el procedimiento de identificación e individualización y fue confundido con un delincuente

Se encuentra debidamente acreditada la existencia del daño argüido por la parte demandante y consistente en la privación de la libertad del señor Guillermo Arenas Reyes, la cual se concretó el 2 de julio de 1999 debido a la investigación penal y a la condena judicial por el delito de hurto calificado y agravado en grado de tentativa que se le imputó, luego de ser identificado como la persona capturada en flagrancia el 29 de mayo de 1996 (...). Si bien es cierto que el operador judicial tiene plena libertad para acudir a cualquiera de los títulos de imputación decantados por la jurisprudencia vigente, no se puede perder de vista que, ante la posibilidad de que frente a un mismo evento le pueda surgir al Estado la obligación de resarcir los perjuicios causados tanto en aplicación del título subjetivo de responsabilidad consistente en la falla en la prestación del servicio -fundamento de responsabilidad en el cual se entra a analizar y a calificar la conducta desplegada por el organismo en cuya cabeza recaía el cumplimiento del contenido obligacional respectivo-, como del uso de títulos objetivos de responsabilidad -a título de ejemplo, la relación especial de sujeción, en los que dicha apreciación no se efectúa habida cuenta de que el actuar defectuoso de los órganos estatales no se constituye en el factor determinante para imputar el deber indemnizatorio aludido-, el encontrarse demostrada la configuración de una falencia por parte del organismo estatal a la cual le sea atribuible el detrimento demandado, impone que el juez aborde el juicio de responsabilidad que corresponda en utilización del fundamento subjetivo señalado, desplazándose así los cimientos de responsabilidad de carácter objetivo que se hubiesen advertido aplicables, con el fin de, por una parte, dejar en evidencia el error cometido en la prestación del servicio público pertinente, haciéndose palpable la función preventiva del instituto de la responsabilidad, de tal forma que el yerro que produjo el daño no vuelva a repetirse y por ende, el fallo judicial se constituya en una herramienta que propenda para que en un futuro no se produzca la consecuencia perjudicial respectiva, y de otro lado, para advertir la posible repetición que pueda intentar el Estado contra el funcionario o empleado público que en el cumplimiento de las funciones o tareas estatales ocasionó el daño con culpa grave o dolo

REGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Vicio en la que la totalidad del procedimiento penal es imputable a la Nación a través de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial

[S]i bien en el caso concreto sería factible acudir a lo preceptuado por el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 para imputar el daño demandado al Estado de manera objetiva, por haber ocurrido la privación de la libertad del señor Guillermo Arenas Reyes durante su vigencia -la Ley 600 del 2000, mediante la cual se derogó el decreto ley aludido, entró a regir a partir del 24 de julio de 2001 - y al haberse concluido en el proceso penal respectivo que dicho individuo no había cometido el hecho punible inquirido y sancionado, lo cual fue establecido tanto por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio al dejarlo en libertad inmediata el 28 de agosto del 2000, así como por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá D.C. y la Fiscalía Sesenta y Tres perteneciente a la Unidad Local Quinta Delegada ante los

Juzgados Penales Municipales del distrito referido, al declarar la nulidad de todo lo actuado y precluir la investigación a su favor -ver párrafos 8.16 y 8.17-, lo cierto es que la Sala advierte que a partir de los hechos probados resulta plausible colegir que la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial incurrieron en errores al valorar el material probatorio puesto a su disposición, lo que llevó eficientemente a que ambos órganos vincularan y juzgaran indebidamente a la víctima, imponiéndole una pena privativa de la libertad injusta (...) las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueron insuficientes para establecer el objeto de la investigación, desconociendo así la labor que le fue fijada por el artículo 334 del C.P.P. mencionado, conducta que incidió eficientemente en la ulterior privación de la libertad del demandante Arenas Reyes el 2 de julio de 1999, habida cuenta de que a dicha dependencia de la Nación le era posible prever, de acuerdo con las reglas de la experiencia, que la totalidad del proceso penal se podría ver afectado por la identificación incorrecta de quien se aseveraba como autor del crimen, puesto que a partir de una indebida individualización es posible dilucidar que se puede producir una eventual condena en contra de una persona totalmente ajena a la comisión del delito averiguado, y máxime cuando en el sub judice, durante el iter de la pesquisa penal, se podía inferir que los datos proporcionados por el supuesto señor Germán Arenas Reyes eran falsos, por cuanto el número de la cédula de ciudadanía con la que se le identificó pertenecía realmente al señor Carlos Augusto Hernández Rodríguez, de lo cual tuvo conocimiento dicho organismo y frente a lo que guardó silencio. En consecuencia, al observarse que comoquiera la Fiscalía General de la Nación, ante las dudas y la falsa información recaudada sobre la identidad del sujeto autor del hecho indagado, no propendió por esclarecerla debidamente, no obstante siendo ello su deber, y al constituirse esa falla en causa adecuada de la privación de la libertad que tuvo que soportar el señor Arenas Reyes, puede la Sala concluir que la misma le resulta imputable. (...) la privación injusta de la libertad soportada por el señor Guillermo Arenas Reyes, debido a la deficiente identificación del individuo que cometió el delito del 29 de mayo de 1996, yerro que vició la totalidad del procedimiento penal, le resulta imputable a la Nación a través tanto de la Fiscalía General de la Nación como de la Rama Judicial, con observancia de las múltiples falencias de ambas entidades que condujeron a que indebidamente se detuviera al mencionado demandante y se le mantuviera recluido por el lapso de un año, aproximadamente, imputación en la que la Sala se aparta de la postura del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca al haber declarado la existencia de una concurrencia de causas con la conducta de la víctima, reduciéndose así el monto de las indemnizaciones reconocidas, toda vez de que no se configuró un hecho de aquella que de forma concomitante y mucho menos, exclusiva, hubiere incidido en el origen de tal menoscabo.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 334 // LEY 600 DE 2000

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - No se evalúan peticiones indemnizatorias introducidas en el recurso de apelación que no estaban contenidas en la demanda / LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Principio de congruencia. Debido proceso

[L]os peticiones indemnizatorias nuevas contenidas en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia no serán analizadas, en la medida en que tal instrumento de impugnación tiene como finalidad el estudio de la legalidad de la sentencia proferida por el juzgador a quo, de tal forma que no se constituye en una oportunidad procesal adicional para elevar solicitudes que debieron ser consignadas en la demanda, así como no se

puede perder de vista que el proferir un pronunciamiento al respecto vulneraría la congruencia de la sentencia frente al escrito inicial, según lo prescribe el artículo 305 del C.P.C. y conforme al proceso contencioso administrativo ordinario -ver artículos 206 a 211 del C.C.A-, y también afectaría el derecho al debido proceso de la entidad demandada, toda vez que en ese punto ya no podría solicitar la práctica de pruebas para sustentar las excepciones que quisiera argüir contra las pretensiones adicionadas en el recurso referido

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 305 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - 206 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - 207 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - 208 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - 209 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - 210 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - 211

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicios morales / PERJUICIOS MORALES - Se infiere dolor de la víctima y sus seres queridos con ocasión a la privación injusta de la libertad / PERJUICIOS MORALES POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Tasación. Reiteración de unificación jurisprudencial

[S]e encuentra debidamente probado que el señor Guillermo Arenas Reyes, para el momento de su detención, convivía con la señora María Elvira Otavo Rodríguez y su hija, Diana Carolina Aldana Otavo, con quien a pesar de no tener relación filial alguna sostenía un vínculo de afectividad muy cercano, al punto de que era considerado por las personas que lo conocían como su padre, así como también está acreditado que ambas sufrieron por la privación de la libertad de aquél (...) se debe tener en cuenta que en relación con la prueba de los perjuicios morales, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en casos de detención en establecimientos carcelarios, se deduce el dolor moral, la angustia y la aflicción de la víctima directa del daño por la privación de la libertad, de la misma manera que se infiere dicho dolor respecto de sus seres queridos, conforme a las reglas de la experiencia. Igualmente, la Sala Plena de la Sección Tercera no obstante recordó que queda al prudente juicio del operador judicial determinar el monto de la indemnización pertinente del perjuicio referido de conformidad con las circunstancias propias de cada caso, unificó los criterios de las Subsecciones al concluir que el dolor de los padres, del cónyuge o compañero permanente, y de los hijos del privado de la libertad se equiparan al padecimiento que éste siente por tal situación, motivo por el cual el resarcimiento reconocido en principio debería ser igual o semejante, y a su vez sugirió ciertos parámetros fundamentados en el tiempo de reclusión, con el fin de establecer de manera objetiva -en la medida de lo posible- un criterio que garantizara los principios de reparación integral, igualdad material y dignidad humana

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicios materiales / PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente. Lucro cesante / DAÑO EMERGENTE - Gastos de asistencia técnica en proceso penal / DAÑO EMERGENTE - Condena en abstracto. Gastos efectuados por compañera permanente para asistir a los sitios de reclusión donde se encontraba la víctima directa. Gastos en planeación de viaje al exterior fallido con ocasión al daño

En cuanto a la causación de los detrimentos materiales consistentes en los daños emergentes aseverados como causados por los demandantes, se advierte que están debidamente acreditados los pagos efectuados por el señor Guillermo Arenas Reyes al abogado que lo representó en el iter del proceso penal señalado, por la suma total de \$5 000 000 m/cte, según la constancia expedida y suscrita el

14 de enero del 2002 (original del certificado suscrito por el abogado Camilo Güiza Rodríguez ; f. 101, c. 1). Por su parte, respecto de las múltiples visitas que hizo la señora María Elvira Otavo al señor Guillermo Arenas Reyes en las distintas cárceles en la que estuvo detenido, si bien éstas se encuentran demostradas con fundamento en lo señalado por los establecimientos carcelarios correspondientes , las cuales resulta evidente que debieron implicar varios costos , lo cierto es que no se puede desconocer que el monto de los mismos no está fehacientemente probado, razón por la cual se hace necesario proferir condena in genere respecto de este menoscabo en específico, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del C.C.A. Sobre este asunto, cabe señalar que no obstante la parte actora allegó con la demanda una lista escrita a mano de los supuestos desembolsos que debió realizar la señora Otavo para efectos de asistir a los sitios en que se encontró su compañero permanente, tal medio probatorio no tiene la potencialidad de ofrecer certeza alguna sobre los mismos, en tanto fue elaborado por la propia parte actora sin que los gastos allí relacionados estuviesen sustentados en otros elementos de convicción -como facturas, recibos o extractos de cuenta con destinación determinada, entre otros- y por lo cual, resulta claro que a pesar de que está probada la causación del detrimento a indemnizar, no se acreditó su quantum, lo que impone que se profiera una sentencia en abstracto al respecto. (...) el mismo razonamiento debe ser aplicado a la solicitud elevada en la demanda respecto de la indemnización de las erogaciones que se debieron causar como consecuencia de la planeación del viaje al exterior que pretendió realizar el señor Guillermo Arenas Reyes, las cuales a pesar de no haber sido expresamente individualizadas en la demanda, se infiere que como mínimo habrían implicado el valor de los tiquetes de avión la empresa Aserca. Ciertamente, al estar fehacientemente demostrado que la detención reseñada tuvo lugar cuando el referido actor realizaba los trámites migratorios pertinentes para viajar a otro país en el aeropuerto el Dorado de Bogotá D.C. -ver párrafo 8.8 y nota 7-, para la Sala es claro que la parte demandante debió incurrir en los desembolsos necesarios para que ello se llevara a cabo -periplo que nunca se pudo materializar por la actuación irregular de la administración de justicia- y, dado que no se probó su cuantía, se considera viable conceder por los gastos pertinentes una indemnización en abstracto

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO AADMINISTRATIVO - ARTICULO 172

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - No se reconoce la quiebra de establecimiento comercial por cuanto no demostró la propiedad sobre el mismo / LUCRO CESANTE - Se toma como base de liquidación el salario mínimo mensual legal vigente más aumento por concepto de prestaciones sociales / LUCRO CESANTE - Se indemniza período durante el cual el ciudadano estuvo privado de la libertad. Se extiende la indemnización por treinta y cinco (35) semanas como el periodo de tiempo estimado para conseguir empleo. Fuente oficial SENA

[E]n relación con los perjuicios derivados del lucro que habrían dejado de percibir los demandantes, se principia por recordar que debido a que no está probada la propiedad del establecimiento de comercio "El Desvare", así como tampoco se acreditó correctamente que el mismo hubiera entrado en crisis económica y mucho menos, que dicha situación se debiera exclusivamente a la privación de la libertad del señor Guillermo Arenas Reyes -ver párrafo 15.1.3 y nota 53 respecto de la carga probatoria de la parte demandante-, considerándose lo último dado que si bien todos los testigos fueron contestes en aseverar que tal quiebra financiera ocurrió luego de la detención soportada por aquél, no escapa a la Sala

que los mismos declarantes indicaron que la señora Otavo también trabajaba allí y adicionalmente, que contaba con dos empleados para su funcionamiento, lo que permite colegir que en principio no se seguiría de la privación de la libertad referida que el establecimiento de comercio hubiera entrado en ruina (declaración de la señora Rosalbina Rodríguez Guzmán -quien afirmó ser la mamá de la señora María Elvira Otavo Rodríguez; f. 112-113), se observa que no se reconocerá por dicho concepto resarcimiento alguno, máxime cuando se indemnizará el lucro cesante del señor Guillermo Arena Reyes derivado de su imposibilidad de trabajar con ocasión de la detención injusta que tuvo que soportar, detrimento que sí se encuentra probado. En efecto, está demostrado que el señor Guillermo Arenas Reyes trabajaba de manera previa a ser privado de la libertad según se indicó en todas las declaraciones obrantes en el expediente, así como se acreditó que estaba en un periodo de su vida productiva -para el momento en que fue privado de la libertad tenía alrededor de 33 años de conformidad con la copia auténtica del oficio mediante el cual se puso a disposición de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C. al señor Guillermo Arenas Reyes; folio 159 del cuaderno de pruebas 3-, motivo por el cual resulta palmario que sufrió el menoscabo señalado, y comoquiera que no se evidenció la cuantía de su remuneración o las prestaciones sociales devengadas, aspectos que debía probar la parte demandante y frente a lo cual resultan inútiles las inferencias efectuadas en el recurso de apelación respectivo para que se coligiera que el señor Guillermo Arenas Reyes devengaba más de un salario mínimo mensual, se tomará como base de liquidación el mismo a la fecha de la sentencia: \$616 000, incrementado en un 25% correspondiente a las prestaciones sociales. Por lo tanto, se tendrá en cuenta como base de liquidación la suma de \$770 000. El periodo a indemnizar corresponderá al tiempo en que el señor Guillermo Arenas Reyes estuvo privado de la libertad, esto es entre el 2 de julio de 1999 -fecha en que fue recluido; ver párrafo 8.8- y el 28 de agosto de 1998 -debido a que no se tiene la exacta fecha en que recobró su libertad se tomará la de la decisión que la ordenó de manera inmediata; ver párrafo 8.16-; es decir, 1 año, un mes y 26 días que equivalen a 13,86 meses. Ahora bien, se considera procedente extender dicho período de tiempo por el término en que el señor Arenas Reyes debió quedar cesante una vez recuperó su libertad definitiva, el cual corresponderá a un período adicional de 35 semanas (8,75 meses), que corresponden al tiempo que, en promedio, puede tardar una persona en edad económicamente activa para encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, como lo ha considerado la Sala en oportunidades anteriores, con fundamento en la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00998-01(27900)

Actor: GUILLERMO ARENAS REYES Y OTROS

Demandado: NACION-RAMA JUDICIAL Y OTRO

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y La Nación-Rama Judicial contra la sentencia del 17 de marzo de 2004, por medio de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, accedió parcialmente a las pretensiones elevadas en la demanda. La sentencia recurrida será modificada con fundamento en los siguientes antecedentes y consideraciones.

SÍNTESIS DEL CASO

El 29 de mayo de 1996, un sujeto que se identificó como Germán Arenas Reyes fue capturado en una persecución policial luego de que fuera sorprendido ejecutando el delito de hurto sobre un vehículo automotor. En consideración a las múltiples pruebas que obraban en su contra, la fiscalía que instruía el proceso decidió imponerle medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin perjuicio de lo cual, al haber pagado el mencionado individuo los perjuicios que había ocasionado con su conducta delictiva y al haberse recuperado el bien objeto del delito, se le concedió libertad provisional, dejándolo salir del lugar en que se encontraba recluido, esto es, de la comandancia de la décima quinta estación de policía del Restrepo, el 5 de junio del año en comento. En cuanto a la identificación del autor del crimen, la Fiscalía General de la Nación y posteriormente la Rama Judicial, a través de sus funcionarios competentes y con fundamento en informes del D.A.S. y de la Registraduría Nacional del Estado Civil, determinaron que quien había sido capturado el 29 de mayo de 1996 se llamaba realmente Guillermo Arenas Reyes, sujeto al cual se le condenó mediante sentencia del 12 de agosto de 1997 a pena privativa de la libertad por el término de 19 meses, y motivo por el cual se libró en su contra la orden de captura respectiva. El 2 de julio de 1999 fue detenido en el aeropuerto El Dorado de la ciudad de Bogotá D.C. el señor Guillermo Arenas Reyes, quien respondía a la identificación que se había establecido tanto en la investigación como en el proceso judicial señalados, pero que aseveró ser una persona distinta al sujeto que cometió el crimen de hurto de automotor correspondiente. Luego de ejercer

múltiples acciones y de interponer sendos recursos legales para obtener su libertad, los cuales en su mayoría fueron denegados con base en argumentos procesales de competencia los informes erróneos valorados con anterioridad por la fiscalía y el juzgado pertinentes, se ordenó la práctica de nuevos elementos probatorios, a partir de los cuales se pudo finalmente dilucidar que se había presentado un problema de identificación e individualización del autor de la conducta punible inspeccionada y condenada, por lo que se concluyó que el señor Guillermo Arenas Reyes no la había cometido, dejándosele en libertad el 28 de agosto del 2000.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1 El 9 de mayo de 2001, los señores Guillermo Arenas Reyes y María Elvira Otavo Rodríguez, en nombre propio y en representación de su menor hija Diana Carolina Aldana Otavo, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo contra la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se le declarara extracontractual y patrimonialmente responsable y por consiguiente, se le condenara a indemnizar los perjuicios que les fueron causados con ocasión de la privación injusta de la libertad soportada por el señor Guillermo Arenas Reyes. Al respecto, formularon las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES

PRIMERO: Declarar que la Nación-Rama Judicial representada legalmente de acuerdo al artículo 49 de la ley 446 de 1998 por la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, siendo su representante legal la señora CELINEA OROSTEGUI de JIMÉNEZ o quien haga sus veces al momento de la presentación de esta demanda, Fiscalía General de la Nación representada legalmente por el señor fiscal LUIS CAMILO OSORIO o quien haga sus veces al momento de presentar esta demanda son física y materialmente responsables de todos los daños y perjuicios tanto materiales como morales ocasionados a GUILLERMO ARENAS REYES, su compañera permanente MARÍA ELVIRA OTAVO su hija DIANA CAROLINA ALDANA OTAVO, con motivo de la detención, encarcelamiento y privación de la libertad de GUILLERMO ARENAS REYES desde el día dos (2) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999) hasta el día 28 de agosto del dos mil (2000).

SEGUNDO: Condenar y ordenar que la Nación-Rama Judicial representada por la dirección Ejecutiva de la Administración Judicial y la Nación Fiscalía General de la Nación deben cancelar la reparación patrimonial que se debe por los perjuicios tanto morales como materiales al máximo legal que se ordena la ley según el artículo 97 del Código Penal, teniendo en cuenta la naturaleza de la conducta (se encuentran viviendo en la miseria en la actualidad, se puede constatar) y la magnitud del daño provocado para las siguientes personas:

GUILLERMO ARENAS REYES como persona privada de la libertad

MARÍA ELVIRA OTAVO como compañera permanente de Guillermo

DIANA CAROLINA ALDANA OTAVO como hija de Guillermo y Elvira

TERCERO: Se condene a reparar patrimonialmente tanto los perjuicios morales como los perjuicios materiales por los siguientes conceptos:

3.1 Perjuicios Materiales

3.1.1 Daño emergente:

- Por los gastos realizados para su defensa, los cuales ascienden a suma superior (sic) a los CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS (\$ 4.378.000.00) que corresponden a honorarios y gastos de desplazamiento.

- Por las visitas conyugales a cada uno de los centros de reclusión en donde estuvo detenido GUILLERMO ARENAS REYES:

- Instalaciones del D.A.S la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS QUINCE PESOS (\$ 2.078.515.00).

- Cárcel del circuito judicial de Cáqueza la suma de OCHOCIENTOS VEINTINUEVE (\$ 829.000.00).

- Cárcel de la Colonia Penal de Oriente la suma de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL PESOS (\$ 4.368.000.00).

- Los correspondientes al viaje a España y que oscilaron aproximadamente en SIETE MILLONES DE PESOS (\$ 7.000.000.00) GUILLERMO viajaba el dos (2) de julio por la empresa ACERCA.

- Gastos de MARÍA ELVIRA a los juzgados de Villavicencio la suma de QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$ 550.000.00)

- Gastos realizados para la ejecución de este proceso la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 5.000.000.00).

- Gastos en fotocopias y otros la suma de CIEN MIL PESOS (\$ 100.000.00).

Todo lo anterior da una suma de VENTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS QUINCE PESOS Mda/Cte (\$ 24.933.515.00).

(...)

3.1.2 Lucro cesante:

- Los salarios dejados de percibir tanto por GUILLERMO ARENAS REYES como por MARÍA ELVIRA OTAVO, los cuales ascienden para el primero en una suma mensual aproximada de UN MILLON DE PESOS (\$ 1.000.000.00) y para la segunda, un sueldo mensual de SETECIENTOS MIL PESOS (\$ 700.000.00) por los 423 días que estuvo privado de la libertad, dando un subtotal de CATORCE MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$ 14.099.999.00) para el primero, y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 9.869.998.80) lo que da un total de VEINTITRÉS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 23.969.999.80)

- Por las sumas dejadas de percibir como consecuencia de su viaje a España se consideran en una suma aproximada a los mil salarios mínimos legales vigentes.

Las prestaciones sociales dejadas de percibir por cada uno de ellos como compensación por este mismo tiempo. (Cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, etc.) de acuerdo a los salarios anteriores así:

- *Prima de servicios: GUILLERMO y ELVIRA la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS (\$ 3.995.000.00).*

- *Auxilio de cesantía: GUILLERMO y ELVIRA la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 1.997.500.00)*

- *Vacaciones: GUILLERMO y ELVIRA la suma de NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$ 998.750.00)*

- *Intereses a las cesantías: GUILLERMO y ELVIRA la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$ 281.648.00)*

- *Total por estos conceptos la suma de SIETE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$ 7.272.898.00)*

- *Por los intereses compensatorios para cada una de las anteriores sumas para esta fecha y mes a mes hasta completar los 423 días.*

- *Por el estado de abandono económico en el que se encuentran en la actualidad, producto de la injusticia cometida, los cuales se estiman en mil salarios mínimos legales vigentes.*

3.2 Perjuicios morales:

Solicito se ordene el pago máximo que reconoce la ley para las siguientes personas y de acuerdo a esta:

- *GUILLERMO ARENAS REYES: 1000 salarios mínimos legales como persona privada de la libertad.*

- *MARÍA ELVIRA OTAVO: 1000 salarios mínimos legales como persona privada de la libertad.*

- *DIANA CAROLINA ALDANA OTAVO: 1000 salarios mínimos legales como persona privada de la libertad (f, 34-37, c. 1)¹.*

1.1 Como fundamento de las peticiones anteriormente descritas, los demandantes señalaron que el señor Guillermo Arenas Reyes fue capturado el 2 de julio de 1999 dentro de las instalaciones del aeropuerto internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá D.C., cuando se disponía a viajar hacia España a raíz de una invitación realizada por profesionales en el área de repuestos para vehículos automotores de ese país.

¹ Se advierte que inicialmente, mediante auto de 12 de junio de 2001, fue inadmitida la demanda allegada por los señores Guillermo Arenas Reyes y María Elvira Otavo en nombre propio y en representación de sus menores hijos Diana Carolina, Ernesto y Miguel, siendo estos dos últimos aducidos como hijos adoptivos, debido a que no se cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 75 del C.P.C., en la medida en que se presentaron incongruencias entre el libelo introductorio y el poder otorgado, no se señaló de manera precisa y detallada quienes integraban la parte actora dentro de la presente actuación procesal -no se dijo el apellido de los supuestos hijos adoptivos-, y no se demostró la representación que debían tener los señores Arenas Reyes y Otavo respecto de los últimos menores. La parte demandante subsanó la demanda, el poder respectivo, y expresamente desistieron de los requerimientos formulados a favor de Ernesto y Miguel (f. 20-23, c.1).

1.2 Aseguraron que el motivo de la orden de captura y posterior detención del señor Guillermo Arenas Reyes, obedeció a una condena consistente en pena privativa de la libertad de 19 meses, impuesta por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá D.C. mediante sentencia del 12 de agosto de 1997, por el delito de hurto calificado y agravado de un vehículo marca Renault 6, tipo sedan, identificado con placas n.º AKB-336, cuya propietaria era la señora Dary Amadud Cucanchón, cometido por un señor que se identificó al momento de su captura en flagrancia, el 29 de mayo de 1996, como Germán Arenas Reyes.

1.3 Es así como indicaron que el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., encargado de suministrar las huellas dactiloscópicas correspondiente, aportó por error las huellas del señor Guillermo Arenas Reyes al proceso penal adelantado por la fiscalía en contra de quien se hizo llamar Germán Arenas Reyes, vinculándosele a la investigación de un delito que aquél no había cometido.

1.4 Asimismo, manifestaron que para el día 29 de mayo de 1996, fecha de ocurrencia del delito expuesto, el señor Guillermo Arenas Reyes se encontraba recluido en las instalaciones de la penitenciaría nacional La Picota, cumpliendo una pena de prisión, motivo por el cual no le habría sido factible cometer el ilícito en cuestión, máxime cuando no contaba con ningún permiso para salir del establecimiento carcelario ni estaba en fuga para ese instante.

1.5 Ahora bien, advirtieron que con ocasión de la condena impuesta por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá D.C., se procedió a interponer recurso de apelación en su contra, la cual fue indebidamente confirmada en todos sus puntos por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal de Circuito de Bogotá D.C. Por tal motivo se acudió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas con el fin de que se decretara la práctica de pruebas que había sido solicitada en el *iter* procesal y que había sido negada, requerimiento que conllevó a que mediante providencia del 28 de agosto del 2000, tras un análisis de los nuevos elementos probatorios, se constatará que Guillermo Arenas Reyes y la persona que había hurtado el carro en la fecha aludida no eran la misma persona y por consiguiente, se ordenó que se le dejara en libertad.

1.6 Con observancia de lo manifestado, los actores aseveraron que las entidades demandadas actuaron de forma negligente al no cumplir con su obligación de

individualizar plenamente al autor del delito a través del procedimiento prescrito para ello, ni de haber emitido orden de captura en su contra aún cuando éste fue detenido en flagrancia. También aseveran que se desconocieron las pruebas allegadas al proceso penal a partir de las cuales se podía establecer claramente que la identidad del señor Guillermo Arenas Reyes no correspondía a la del sujeto que aseveró llamarse Germán Arenas Reyes, no obstante el encartado, en una investigación penal antecedente a la que se constituye en el objeto de la presente demanda, hubiera utilizado ese nombre para salvaguardar el suyo.

1.7 Finalmente, en los fundamentos fácticos de la demanda se hizo alusión a algunos detrimentos no previstos en el acápite de pretensiones respectivo, consistentes en que debido a la privación de la libertad del señor Arenas Reyes, el local comercial de su propiedad denominado “*El Desvare*” había entrado en quiebra, motivo por el que su núcleo familiar había quedado en un estado de “*absoluta miseria*” (f. 26-41, c. 1).

II. Trámite procesal

2 Las entidades integrantes de la parte demandada, pertenecientes a la persona jurídica Nación, **contestaron** oportunamente **la demanda** y se opusieron a la totalidad de las pretensiones elevadas por la parte actora en los siguientes términos:

2.1 La Nación-Rama Judicial manifestó que no podía imputársele responsabilidad alguna con ocasión de la privación de la libertad del señor Guillermo Arenas Reyes, en consideración a que (i) las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación en el caso concreto se encontraban plenamente ajustadas a los principios señalados en el artículo 250 de la Constitución Política; (ii) durante el proceso penal, la fiscalía practicó todas las pruebas necesarias que condujeron al funcionario respectivo a proferir resolución de acusación, además de respetar todas los derechos y garantías constitucionales; (iii) la defensa empleada por la parte demandante al interior de dicho proceso tuvo serias deficiencias, al no poder demostrar en las diferentes etapas que se surtieron que se hubiera presentado una privación injusta de la libertad, siendo entonces el desarrollo de éste acorde a derecho dado a que el Departamento Administrativo de Seguridad cumplió cabalmente con las funciones que le correspondía desplegar según la constitución

y la ley, y (iv) la realidad de la investigación apunta a que no se configuró ilegalidad alguna, resultando impertinentes las exigencias de la parte actora de obtener indemnización y que en cualquier caso, de llegarse a proferir una sentencia condenatoria, ésta debía afectar únicamente el patrimonio de la Fiscalía General de la Nación, en consideración a que posee autonomía tanto administrativa como presupuestal (f. 54-67, c. 1).

2.2 Por su parte, la Nación-Fiscalía General de la Nación consideró que las pretensiones solicitadas en el libelo de la demanda debían ser denegadas, puesto que para imputarle responsabilidad tendría que haber existido por su parte *“deficiencia, negligencia, arbitrariedad, acción, omisión o error judicial que produjera falla o falta en la prestación del servicio o de la administración que generara detención preventiva arbitraria o ilegal, o injusta privación de la libertad”*. Con relación a la falla del servicio, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, señaló que dicho incumplimiento al contenido obligatorio a su cargo debe ser de tal magnitud que la conducta de la administración pueda ser calificada como anormalmente deficiente. De otro lado, adujo que existe un eximente de responsabilidad a su favor, puesto que incurrió en un error invencible causado por un tercero, esto es, por el Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.-, entidad que erróneamente le suministró la tarjeta decodificar incorrecta (f. 85-91, c. 1).

3 Mediante sentencia del 17 de marzo de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B resolvió:

1 Declarase responsable administrativamente a la Nación-Rama Judicial por la detención injusta decretada en contra de Guillermo Arenas Reyes.

2 Como consecuencia de lo anterior, condenase a la Nación-Rama Judicial a pagar:

Por concepto de perjuicios morales a Guillermo Arenas Reyes (víctima) cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, vigentes a la ejecutoria de este proveído.

A María Elvira Otavo (compañera) veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales, vigentes a la ejecutoria de este proveído.

A Diana Carolina Otavo (damnificada) quince (15) salarios mínimos legales mensuales, vigentes a la ejecutoria de este proveído.

Por concepto de perjuicios materiales a Guillermo Arenas Reyes la suma de dos millones cuatrocientos noventa mil seiscientos sesenta y tres pesos mcte (\$ 2.490.663.00).

3 Se absuelve de los cargos a la Nación-Fiscalía General de la Nación.

4 Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

5 Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

6 Sin costas (f. 186, 187, c. ppl.).

3.1 Al respecto, expuso el Tribunal *a quo* que si bien en el *sub lite* era factible acudir a un régimen de responsabilidad objetiva, toda vez que se logró demostrar que el señor Guillermo Arenas Reyes, quien había sido condenado, no cometió el crimen correspondiente, no se podía desconocer que el proceder de la jurisdicción penal dejó ver grandes deficiencias en cuanto a la forma de administrar justicia, comoquiera que al no atender de forma oportuna y adecuada las reclamaciones presentadas por el detenido con relación a la solicitud de práctica de pruebas tendientes a esclarecer la confusión de identidad que se había presentado en cuanto a la persona que fue capturada en flagrancia, se obligó al demandante no sólo a acudir a las vías ordinarias existentes dentro del procedimiento penal, sino también a las acciones constitucionales de *hábeas corpus* y de tutela, con el fin de detener la vulneración de sus derechos fundamentales, peticiones que en toda caso fueron injustamente desconocidas.

3.2 Por su parte, coligió que debido a que la detención efectiva se dio después de que se profiriera la sentencia condenatoria respectiva, debía entrar a responder por los perjuicios ocasionados únicamente la Nación-Rama Judicial. Asimismo, señaló que se configuraba un hecho concurrente de la víctima en el origen del daño mencionado, debido a que *“el actor se expuso imprudentemente al riesgo, por cuanto al suplantar a su hermano fallecido con el nombre de Germán Arenas cuando fue procesado y luego encarcelado, indujo a error a las autoridades judiciales, por cuando el sujeto desconocido que posteriormente cometió el delito de hurto se identificó igualmente como Germán Arenas”*, por lo que concluyó que se imponía reducir el monto de la indemnización que se precedió a reconocer en un 50%, en virtud del artículo 2357 del Código Civil

3.3 En cuanto a la indemnización de perjuicios, consideró plausible ordenar el pago de los daños morales ocasionados a los demandantes y del perjuicio patrimonial en la modalidad de lucro cesante consistente en la pérdida del ingreso económico que percibía el señor Guillermo Arenas Reyes con ocasión de su privación de la libertad, pero denegó el resto de solicitudes en consideración a que no obraban elementos probatorios que demostraran su causación (f. 173-186, c.ppl).

4 La partes de la *litis* interpusieron y sustentaron oportunamente sendos **recursos de de apelación** contra la sentencia de primera instancia, los cuales sustentaron de la siguiente manera:

4.1 La parte demandante solicitó que se reformara la providencia apelada, en tanto (i) debía condenarse también a la Nación-Fiscalía General de la Nación; (ii) no le era plausible al juzgador de primera instancia reducir el monto indemnizatorio en un 50%, y (iii) a pesar de que se hubiera omitido por parte del Tribunal de primera instancia una debida valoración de las pruebas respecto de la causación de la totalidad de perjuicios pedidos en el escrito inicial, especialmente en relación con los detrimentos de carácter material, lo cierto es que éstos se encontraban debidamente probados y en consecuencia, se imponía que los mismos se repararan de manera integral.

4.1.1 En este sentido, los actores señalaron que la Nación-Fiscalía General de la Nación debía ser declarada responsable, dado que la falla en el servicio origen del daño inició con su obrar negligente, puesto que omitió el cumplimiento de las funciones establecidas en el artículo 334 del ordenamiento procedimental penal respectivo, referentes a la individualización e investigación de los antecedentes de la persona que ha sido capturada en condición de flagrancia, provocando que se produjera un yerro en los demás funcionarios de la Rama Judicial.

4.1.2 Adicionalmente, destacaron que el señor Guillermo Arenas Reyes estuvo privado de la libertad por un periodo de 422 días, contados desde el 2 de julio de 1999 hasta el 28 de agosto de 2000, lo que hace que la condena de perjuicios morales para la víctima, compañera permanente e hija, no sea proporcional al daño por ellos sufrido, así como tampoco se debió dar la reducción del monto reconocido a la mitad, de tal manera que el la indemnización debía darse en su totalidad para que así pudieran volver a tener unas condiciones de vida favorables.

4.1.3 Agregaron que no se debía producir reducción alguna de la indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales con fundamento en el artículo 2357 del Código Civil, habida cuenta de que el error en la individualización del sujeto que cometió el ilícito no fue ocasionado por el señor Arenas Reyes, sino que la equivocación radicó en el trabajo llevado a cabo por el D.A.S. y la Fiscalía General de la Nación al identificar incorrectamente a la persona detenida en flagrancia, y

de la Rama Judicial, al no corregir las anotaciones correspondientes efectuadas por tales entidades de acuerdo a lo consagrado en los artículos 5, 7 y 11 del Decreto 2398 de 1986.

4.1.4 En cuanto a la causación de los perjuicios materiales, aseguraron que en el fallo recurrido no se valoraron adecuadamente los medios de convicción relacionados con las ganancias perdidas por la explotación del establecimiento comercial "*El Desvare*", adquirido mediante contrato de compraventa verbal con el señor Edgar Molina Ceballos, así como tampoco se estimaron acertadamente las pruebas referentes a las visitas de la señora María Elvira Otavo a su compañero permanente en la diferentes cárceles en las que estuvo recluido, el dinero que se le pagó al abogado en el proceso penal correspondiente, el valor del viaje de la víctima a España, entre otras.

4.1.5 Asimismo, señalaron que la indemnización del lucro cesante establecida por el juzgador de primera instancia debía tener como cifra de liquidación una suma superior al salario mínimo mensual legal vigente, en la medida en que se podía deducir que tanto el injustamente privado de la libertad como la mencionada señora, quienes trabajan en el establecimiento de comercio respectivo, devengaban una remuneración mayor, toda vez que tenían que pagar el canon de arrendamiento del lugar que habitaban y los servicios públicos correspondientes.

4.1.6 Como pretensiones adicionales a las ya presentadas en la demanda, solicitaron que se reconocieran todos los gastos relacionados con la alimentación, manutención y aseo en los que tuvo que incurrir el señor Guillermo Arenas Reyes, los cuales aumentaron exponencialmente al estar lejos de su hogar, así como que fueran tenidos en cuenta los costos derivados del pago del aludido canon de arrendamiento equivalente al valor de \$350 000, suma que tuvieron que asumir los familiares del privado de libertad. De otro lado, pidieron que se les indemnizara otros detrimentos sufridos por la privación injusta de la libertad aludida, tales como el hecho de entregar el inmueble en donde residían, devolver a unos menores de edad con discapacidad física que tenían a su cuidado y el tener que retirar a su hija del colegio en el que estudiaba.

4.1.7 Finalmente, adujeron que se debía fijar el resarcimiento de los menoscabos solicitados en equidad, teniendo en cuenta que el tiempo de privación de la

libertad, situación que acabó *“con una familia y la intención de asacar adelante a unos menores de edad desprotegidos”* (f. 196-201, 218-222, c.ppl).

4.2 Por su parte, la Nación-Rama Judicial, con el fin de que la sentencia impugnada fuera revocada, afirmó que la captura realizada en contra de Guillermo Arenas Reyes tuvo que ver con que éste se identificó como Germán Arenas Reyes en una investigación previa por la ocurrencia de otro hecho punible, por lo que se tenía un indicio de que en el caso investigado hubiera ocurrido lo mismo y de esta manera, surgía en cabeza de las autoridades judiciales el deber legal y constitucional de reunir todo el material probatorio posible con el fin de que se adquiriera total certeza sobre lo sucedido el día 29 de mayo de 1996. De igual manera, indicó que la investigación de un delito constituye una carga que todas las personas están obligadas a soportar y que en cualquier caso, la parte demandante no probó los perjuicios que fueron reconocidos en la decisión proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, los cuales no se pueden inferir por el sólo hecho de que se hubiera producido una detención injusta (f. 211-214, c.ppl).

5 La Nación-Fiscalía General de la Nación presentó alegatos de conclusión en los que justificó su actuación con base en que existieron varios indicios serios y graves que fundamentaron la decisión de proferir medida de aseguramiento y resolución de acusación en contra de Guillermo Arenas Reyes, por lo que el daño no se originó de las resoluciones contempladas en los artículos 388 y 441 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de los hechos, puesto que para éstas sí se requiere plena certeza de la comisión del hecho delictivo. Adicionalmente, señaló que el juez, al ser garante y director del proceso penal, es quien tiene la autonomía de decidir si absuelve o condena, una vez revisa todos los medios de convicción con base en los que se forma un grado de certeza que le permitan superar la duda razonable (f. 228-231, c.ppl).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

6 La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse de los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, sin que resulte necesario realizar consideración alguna en relación con la cuantía del proceso².

II. Validez de los medios de prueba

7 Fueron allegados al plenario por parte de la Unidad Quinta de Fiscalías Delegadas ante los Juzgados Penales Municipales de Bogotá D.C., en copias auténticas, tanto la investigación penal identificada con el n.º 251762, como el subsiguiente proceso judicial correspondiente, adelantados con ocasión de la comisión del hecho punible de hurto calificado con agravantes que presuntamente había cometido el señor Guillermo Arenas Reyes el 29 de mayo de 1996. Respecto de lo expuesto, cabe recordar que el artículo 185 del C.P.C., aplicable al procedimiento contencioso administrativo en virtud de lo señalado en el artículo 267 del C.C.A., dispone que las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, *“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

7.1 Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo, aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, ni hayan sido objeto de ratificación, si los dos extremos de la *litis* solicitan su traslado o el mismo se da con la anuencia de los mismos, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que uno de ellos solicite que las pruebas pertinentes hagan parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión³.

² La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. En relación con la competencia funcional en el juzgamiento de las controversias suscitadas por tales asuntos, determinó que, en primera instancia, conocerían los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado. Para tal efecto, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³ Una síntesis de la evolución y estado actual de esta jurisprudencia puede verse en la sentencia del 11 de septiembre de 2013, Sala Plena de la Sección Tercera, Consejo de

7.2 Asimismo, se debe tener en cuenta que toda vez que en el *sub lite*, por una parte, los demandantes pidieron que se allegara la totalidad de la pesquisa y el proceso penal referidos⁴, y de otro lado, los medios probatorios obrantes en esos procedimientos se surtieron con audiencia de la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, puesto que fueron practicados, recepcionados y valorados por la fiscalía y juzgados correspondientes, en ningún caso podría la persona jurídica Nación alegar su desconocimiento⁵ y en consecuencia, se advierte que los elementos de convicción allegados o practicados en dichos trámites serán susceptibles de valoración sin formalidad adicional alguna.

III. Los hechos probados

8 De conformidad con el material probatorio allegado al proceso contencioso administrativo y valorado en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

8.1 El 29 de mayo de 1996, fue capturado un sujeto que se identificó como Germán Arenas Reyes, portador de la cédula de ciudadanía n.º 17 174 521

Estado, exp. 41001-23-31-000-1994-07654-01 (20601), actor: María del Carmen Chacón y otros, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴ La petición probatoria aludida puede ser apreciada en los folios 37 y 38 del cuaderno 1.

⁵ Al respecto, puede consultarse la sentencia del 9 de febrero de 2011, exp. 16.934, C.P. Danilo Rojas Betancourth. En sentido similar, recientemente la Sala Plena de la Sección Tercera consideró: “12.2.22. *En ese orden, la Sala insiste en que los presupuestos formales establecidos en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil para el traslado de los testimonios, tienen sentido para efectos de salvaguardar el derecho a la defensa de las personas que aparecen como partes dentro de un determinado proceso, de tal forma que cuando uno de los extremos de la litis es la Nación representada a través de alguna de sus entidades, entonces es plausible afirmar que, si la prueba trasladada fue practicada por otra entidad también del orden nacional, con el pleno cumplimiento de las formalidades del debido proceso, entonces **no le es dable a la Nación –como parte procesal–** aducir, con base en el aludido precepto adjetivo, la carencia de validez del medio de convicción, pues es claro que la parte tuvo audiencia en la recopilación del mismo y pudo haber ejercido su derecho de contradicción a través de la entidad nacional que intervino en su recaudación, lo que ocurre en el presente caso cuando se pretende hacer valer frente al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional un testimonio recaudado por la Procuraduría General de la Nación, pues lo cierto es que si se hubiera llevado a cabo una investigación seria y coordinada por las entidades nacionales en conjunto, entonces la declaración juramentada habría sido conocida conjuntamente por las autoridades que tenían la función de adelantar la investigación sobre los hechos, sea en el ámbito penal o en el disciplinario”.* Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 2013, exp. 41001-23-31-000-1994-07654-01 (20601), actor: María del Carmen Chacón y otros, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

expedida en la ciudad de Bogotá D.C. -quien aseveró ser hijo de Pedro Arenas y Rosalba Reyes-, por parte de un auxiliar de policía bachiller y un cabo primero adscritos al Departamento de Policía del Tequendama, alrededor de la carrera 19 con calle 16 del aludido distrito capital. La detención se llevó a cabo cuando el referenciado señor fue sorprendido tratando de hurtar un vehículo marca Renault 6 de placas n.º AKB-336, por lo que al notar que había sido descubierto abandonó la ejecución del delito señalado para intentar huir, siendo alcanzado a una cuadra del escenario del crimen por los miembros de la policía señalados. Con ocasión de los hechos descritos, la persona que aseveró ser la propietaria del automotor respectivo presentó la denuncia correspondiente, iniciándose así la investigación penal pertinente con la apertura de la instrucción, y para lo que se ordenó al Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.- *“identificar plenamente al implicado en el presente diligenciamiento”* (copias auténticas de (i) informe rendido por el comandante del espacio público del departamento de policía del Tequendama, mediante el cual se dejó a disposición a un retenido⁶; (ii) denuncia n.º 3426 suscrita por la señora Dary Amaud Cuncanchón García; (iii) acta de los derechos del capturado suscrita por el sujeto que se identificó como Germán Arnas Reyes; (iv) decisión del 30 de mayo de 1996, proferida por la Fiscalía Trescientos Veinticuatro Delegada ante los Juzgados Penales Municipales; (v) oficio del 31 de mayo de 1996, expedido por la fiscalía y dirigido al D.A.S.; f. 4-6, 29 c. pruebas 2; 11, 12, 18, 40, c. pruebas 3).

8.2 El 5 de junio de 1996, la Fiscalía Sesenta y Tres perteneciente a la Unidad Local Primera de Delitos contra el Patrimonio Económico, tras analizar el material probatorio recaudado sobre la comisión de la conducta punible referida, la cual decidió encuadrar en el tipo penal de hurto agravado y calificado, consideró que la

⁶ *“Respetuosamente me permito dejar a su disposición en ese despacho al señor GERMÁN ARENAS REYES (...).*

El día 290596 a las 16.25 horas, en la cra 19 calle 16 fue sorprendido el antes mencionado en momentos en que se movilizava (sic) en el vehículo Renault 6 blanco de placas AKB 336 cedan (sic), tipo particular, el cual había sido hurtado a la señora DARY AMAUD CUNCANCHÓN GARCÍA (...). Dicha señora había dejado estacionado el vehículo mientras realizaba unas compras cuando observó que en el interior de su vehículo se encontraba el sujeto antes mencionado el cual ya lo llevaba en marcha procediendo a atravesársele y pedir auxilio, una vez que el sujeto vio que no podía seguir con el vehículo descendió del vehículo y emprendió la huída siendo capturado por el auxiliar FAJARDO SANDIVAL MANUEL, perteneciente a la zona quince Restrepo prestándole el apoyo inmediato por parte del (sic) señor CP. AVENDAÑO RODRÍGUEZ HUMBERTO. El individuo fue capturado una cuadra adelante en el centro comercial Restrepo donde trató de evadir la persecución de la policía. Se le practicó una requisa encontrándosele en su poder (sic) en el bolsillo delantero lado izquierdo un llavero con seis llaves, 05 llaves para vehículo y una alarma, y un llavero de color negro y la ganzúa se encontraba en el SWITCH (sic) del vehículo en mención”.

responsabilidad penal del aludido señor Germán Arenas Reyes se veía comprometida, motivo por el cual le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, no obstante lo cual, seguidamente, al tener por demostrado que aquél había pagado la suma estimada como indemnización de los perjuicios causados con su actuar a la víctima y habida consideración de que el *“bien objeto del ilícito fue recuperado”*, le concedió libertad provisional, por lo que le impartió la orden a la comandancia de la décima quinta estación de policía del Restrepo, lugar donde estaba recluso dicho individuo, que una vez éste otorgara la *“caución juratoria”*, se le debía dejar en libertad, lo que efectivamente sucedió (copias auténticas de (i) la providencia del 5 de junio de 1996, proferida por la Fiscalía Sesenta y Tres perteneciente a la Unidad Local Primera de Delitos contra el Patrimonio Económico; (ii) la notificación personal de dicha decisión la cual se llevó a cabo en la décima quinta estación de policía del Restrepo; (iii) la diligencia de caución juratoria suscrita por quien se hizo llamar Germán Arenas Reyes, y (iv) orden de libertad n.º 026766 del 5 de junio de 1996, dirigida a la décima quinta estación de policía del Restrepo; f. 48-52, 54, 55, 57, c. pruebas 2; 56-60, 62, 63, c. pruebas 3).

8.3 El 18 de junio de 1996, el Grupo de Archivos Especializados de la División de Identificación de la Dirección General de Investigaciones del D.A.S. dio respuesta a lo solicitado por la fiscalía referente a establecer la identidad del señor Germán Arenas Reyes, informe del cual se advierte que a pesar de que se le había requerido para que se enviara a los funcionarios pertinentes al lugar donde aquél se encontraba recluso, es decir, a la estación de policía señalada, con el fin de que le practicara un examen de dactiloscopia y se le tomaran las fotografías necesarias, se limitó a analizar unas reseñas monodactilares de unas tarjetas de control de reclusos que obraban en sus archivos bajo los nombres de Guillermo o Germán Arenas Reyes y de Germán Arenas Reyes -sujetos con cédulas de ciudadanía diferentes entre ellos y distintas a su vez a la cédula de ciudadanía de la persona que había sido detenida el 29 de mayo de 1996-, las cuales indicó que las había remitido a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que corroborara sus resultados. De dicho informe cabe destacar lo siguiente (copia auténtica del análisis n.º 1080 realizado por el Grupo de Archivos Especializados de la División de Identificación de la Dirección General de Investigaciones del D.A.S.; f. 62, c. pruebas 2; 75, c. pruebas 3):

De manera atenta doy respuesta a su oficio No. 7611 de Mayo 31/96,

referencia sumario 251762.

LO SOLICITADO

Comendidamente me permito solicitarle, se sirva ordenar el envío de técnicos datiloscópicos y fotógrafo, lo antes posible a la Décima Estación de Policía, ubicada en la calle 19 sur No. 20-84, en caso de encontrarse allí dirigirse a la Cárcel Distrital de Varones, con el fin de practicar reseña al señor GERMAN ARENAS REYES, CC. No. 17.174.521 de Bogotá, sindicado en el proceso de la referencia por el punible de hurto calificado y agravado.

MATERIAL DE ESTUDIO

Dos fotocopias de la reseña monodactilar de los dedos pulgar derecho e índice derecho de la tarjeta de control de recluso, pertenecientes a ARENAS REYES GERMÁN o GUILLERMO, CC 91.235.724 de Bucaramanga (S.S.) y ARENAS REYES GERMÁN CC. No. 91.242.301 de Bucaramanga (S.S.).

RESULTADO DEL ESTUDIO

Consultados los archivos alfabético, dactiloscópico y de plenas identidades, llevados en esta división a los nombres e impresiones dactilares del sindicado en mención, se obtuvo el siguiente resultado:

En el archivo de plenas identidades se encontró registrado bajo el nombre de GERMÁN ARENAS REYES, CC. No. 91.242.301, TD No. 2573882, Prontuario 259605.

(...)

Consultado el registro prontorial No. 259605, se encontró como GUILLERMO ARENAS REYES o GERMÁN ARENAS REYES, hijo de PEDRO ARENAS y ROSALBA REYES, nacido en Bucaramanga (S.S.) (...).

Consultada la terminal de archivos de cedula nacional que se lleva en la oficina de Interpol de esta institución el cupo numérico de la cédula de ciudadanía dado por el sindicado y los encontramos en nuestros archivos, se obtuvo el siguiente resultado sin comprobación dactiloscópica.

CC. No. 17.174.521 expedida en Bogotá el 17 de agosto de 1968 a CARLOS AUGUSTO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, el estado actual del cupo es vigente.

CC. No. 91.235.724 expedida en Bucaramanga (S.S) el 18 de febrero de 1983, a GUILLERMO ARENAS REYES, se encuentra suspendida resolución 5430 de 1990.

CC No. 91.242.301 expedida en Bucaramanga (S.S), el 6 de diciembre de 1983, a GERMÁN ARENAS REYES se encuentra cancelada por muerte, resolución 2353 de 1988.

La reseña de la persona mencionada en el material de estudio, se envió a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a efecto de establecer (o corroborar) la identidad, resultado que oportunamente será comunicado a su despacho.

8.4 El material señalado fue comparado por el último organismo estatal aludido con las tarjetas decadactilares que tenía en su poder, ratificando sin mayor explicación que la información enviada correspondía a la del señor Guillermo Arenas Reyes, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 9 123 574 de Bucaramanga (copia auténtica del oficio del 23 de julio de 1996, enviado por la Registraduría Nacional del Estado Civil; f. 87, c. pruebas 3).

8.5 El 28 de noviembre de 1996, la Fiscalía Sesenta y Tres perteneciente a la Unidad Local Primera de Delitos contra el Patrimonio Económico procedió a calificar el mérito del sumario, profiriendo resolución de acusación en contra de quien individualizó como “*GERMÁN ARENAS REYES ó GUILLERMO ARENAS REYES*”, por el delito de hurto calificado y agravado, en consideración a que se tenían los suficientes medios probatorios para señalar que éste había cometido dicho crimen contra el patrimonio económico de la ciudadana Dary Amaud Cuncanchón García y por consiguiente, ordenó remitir el trámite a los juzgados penales correspondientes (copia auténtica de la providencia del 28 de 1996 proferida por la Fiscalía Sesenta y Tres perteneciente a la Unidad Local Primera de Delitos contra el Patrimonio Económico; f. 75-79, c. pruebas 2; 90-94, c. pruebas 3).

8.6 Una vez repartida la investigación e iniciado el proceso judicial, fue fijada la fecha de audiencia pública correspondiente por parte del Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá D.C., motivo por el cual se ordenó citar a quien se identificó como Germán Arenas Reyes a la dirección que había consignado en su caución juratoria para que se presentara en la fecha determinada, mandato que no pudo ser notificado comoquiera que no se encontró el número de tal residencia (copias auténticas del auto del 4 de abril de 1997, dictado por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá D.C., del oficio respectivo y de la constancia de que “*no existe número de la casa*” expedida por Telecom; f. 111, 115, 116; c. pruebas 3).

8.7 El 12 de agosto de 1997, el Juzgado Setenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá D.C. condenó a Guillermo Arenas Reyes a pena privativa de la libertad por el término de diecinueve meses, como autor de la conducta delictiva de hurto calificado y agravado en grado de tentativa. A diferencia de la fiscalía que adoptó las decisiones pertinentes en la fase de investigación del delito señalado y debido a las participaciones procesales de quienes hicieron parte del juicio penal, el referido juzgado se pronunció, aunque no de manera muy detallada, sobre las problemáticas que se presentaron frente a la identificación de la persona que fue capturada en flagrancia el 29 de mayo de 1996, concluyendo que se trataba de Guillermo Arenas Reyes con fundamento en los “*estudios y cotejos datiloscópicos -sin explicar cuáles- (...) identificado con la cédula de ciudadanía 91.235.724 de Bucaramanga, nacido en esa ciudad el 7 de septiembre de 1964, hijo de Pedro y*

Rosalba, soltero, conductor, con 2º grado de bachillerato". Al respecto, coligió que si bien le era posible evidenciar una discrepancia entre los números de cédula de ciudadanía de quien se individualizó como Germán Arenas Reyes cuando fue detenido, y del señor Guillermo Arenas Reyes, manifestó que esa diferencia se debía necesariamente al cambio de nombre utilizado por el autor del crimen, por lo que realmente no le cabía duda alguna sobre su verdadera identidad. En este sentido, señaló (copia auténtica de la sentencia del 12 de agosto de 1997, proferida por el Juzgado Setenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá D.C.; f.141-153, c. pruebas 3):

El autor de la conducta típica no es otro que Guillermo Arenas Reyes. La aparente confusión de la cual se sirvió el señor defensor tuvo origen en la hábil maniobra de aquél al suministrar información errada sobre su persona. Dijo que se llamaba Germán Arenas Reyes y dio un número de cédula que no corresponde a ese nombre. Con todo, los cotejos y estudios dactiloscópicos dejaron en claro que las impresiones dactilares tomadas al procesado son las de Guillermo Arenas Reyes. Si se dijo que una de las cédulas de ciudadanía correspondía a una persona ya fallecida, obedece al cambio de nombre que hizo el imputado. De tal suerte que no existe duda alrededor de la identidad de justiciable y, por ello, en ese sentido cabe razón a su defensor.

8.8 Con fundamento en la anterior decisión, el 1 de septiembre de 1997 se libró orden de captura en contra del señor Guillermo Arenas Reyes, tal como se le identificó en aquella providencia. Tiempo después, el 2 de julio de 1999, aproximadamente a las 9:00 a.m., se arrestó a la persona que respondía a ese nombre y al número de identificación señalado, en el aeropuerto El Dorado de Bogotá D.C., cuando realizaba los trámites migratorios para viajar al exterior, solicitándose por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal que se le recluyera en la cárcel nacional La Modelo (copias auténticas de (i) la solicitud orden de captura librada por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá D.C. en contra del señor Guillermo Arenas Reyes; (ii) informe n.º 659 UMGPJ librado suscrito por el jefe de turno de la Unidad de Migración del aeropuerto El Dorado⁷; (iii) acta de derecho del capturado, y (iv) boleta de detención n.º 004 del 2 de julio

⁷ "De conformidad con las disposiciones legales y en cumplimiento a las funciones propias del grupo de policía judicial migración D.A.S., respecto a lo enunciado en el asunto me permito informar:

En el día de hoy, siendo las 09:00 horas aproximadamente, en momentos que realizaba trámites migratorios para salir del país en vuelo de la empresa aérea Aserca, destino a la ciudad de Caracas, el señor GUILLERMO ARENAS REYES, (...) al ser incluido en el sistema, registra orden de captura proferida por el Juzgado 69 Penal Municipal de Bogotá (...)".

de 1999 ; f. 142, 145, 146, c. pruebas 2;161, c. pruebas 3).

8.9 Ante su detención, el señor Guillermo Arenas Reyes elevó solicitud de libertad, en la medida en que aseveró no ser la persona que era solicitada en tanto para el día en que ocurrieron los hechos objeto del proceso penal narrado, esto es, para el 29 de mayo de 1996, él se encontraba privado de la libertad por otros delitos de hurto que sí había cometido, en el centro penitenciario La Picota. De otro lado, pidió que no se le internara en la cárcel nacional La Modelo sino que se le remitiera a “una cárcel de pueblo”, habida cuenta de que allí su vida peligraba. A las anteriores peticiones anexó dos constancia en la que se certificó que estuvo detenido en el centro de reclusión señalado desde el 16 de octubre de 1991 hasta el 19 de julio de 1996, fecha en que fue dejado en libertad al haber cumplido la pena que se le había impuesto (copias auténticas de (i) las solicitudes de libertad y cancelación de la orden de captura librada en su contra; (ii) la constancia suscrita por la dactilopista de la Penitenciaría Central La Picota⁸, (iii) la petición elevada por el señor Guillermo Arenas Reyes de no se le enviara a la cárcel nacional la Modelo, y (iv) constancia expedida por el Juzgado Noveno Penal del circuito de Bogotá D.C., sobre las penas impuestas al señor Guillermo Arenas Reyes⁹; f. 148, 151, del c. de pruebas 2; 169, 170, 172, del c. de pruebas 3).

8.10 En consideración a que para el momento del señalado requerimiento de libertad, la sentencia proferida el 12 de agosto de 1997 se encontraba ejecutoriada, el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá D.C., mediante auto del el 7 de julio de 1999, remitió dicha solicitud a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la mencionada ciudad, para lo de su competencia. Es así como una vez se repartió el expediente entre las autoridades judiciales respectivas, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y

⁸ “El suscrito dactilocopista de la penitenciaría central de la picota (...) hace constar que revisadas las tarjetas de altas y bajas de esta dependencia que de fecha 16-10-91 ingresó a la Penitenciaría Central de Colombia La Picota, el señor ARENAS RESYES GUILLERMO procedente de la cárcel circuito judicial de Chocontá. El mencionado permaneció en esta penitenciaría hasta el 19 de junio de 1.996 quien salió en libertad según boleta No. 060 emanada por el Juzgado SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de Santafé de Bogotá quien dio libertad por pena cumplida”.

⁹ “Que en este Juzgado cursó el proceso radicado bajo el número 11.789 contra GUILLERMO ARENAS REYES –identificado con la C.C. #91.235.724 de Bucaramanga (Santander). Por el delito de hurto calificado con agravantes (...) El Juzgado 2° de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, con proveído del 19 de junio de 1997, le concedió la LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA y el 12 de junio del presente año, se cancelaron las órdenes de captura libradas por este Juzgado y por el Juzgado 21 Penal del Circuito. Por lo tanto, el señor GUILLERMO ARENAS REYES NO ES REQUERIDO”.

Medidas de Seguridad de Bogotá D.C. denegó la solicitud de libertad aducida, bajo la argumentación de que (i) tal petición implicaría volver a instruir el proceso, dado que se pretendía demostrar que el recluso no fue quien cometió el delito, lo que correspondería realmente al ámbito de la acción de revisión; (ii) no le era posible alterar la sentencia ejecutoriada, “*salvo reducción o extinción de la pena por principio de favorabilidad cuando debido a ley posterior hubiere lugar a ello, o la declaratoria de ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia*”, y (iii) había plena identidad entre la identificación de la persona que fue condenada y del sujeto que se encontraba recluso, por lo que señaló que no existía duda de que la “*pena fue impuesta a quien fue capturado con ese nombre y le pertenece la cédula de ciudadanía ya indicada, lo que imposibilita dejar de cumplir con la función de vigilar la ejecución de pena*”. Sin perjuicio de lo anterior, indicó al detenido que tenía la posibilidad de instaurar la referenciada acción de revisión, o de dirigirse directamente al Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá D.C. para que profiera una decisión que corrigiera su sentencia del 12 de agosto de 1997 por error de nombre, trámite que se surtió de oficio. Finalmente, con el objeto de que para el momento en que se resolviera la petición elevada se contara con los elementos probatorios pertinentes, ordenó que se le tomaran las huellas respectivas al señor Guillermo Arenas Reyes, con el fin de que la reseña obtenida se comparara con aquella que provenían del centro penitenciario La Picota, y con el registro dactilar que se hubiere efectuado de la persona que estuvo privada en la estación de policía del Restrepo desde el 29 de mayo al 5 de junio de 1996 - pruebas que aparentemente no se practicaron en cuanto no obraron dentro del expediente del proceso penal trasladado- (copias auténticas del auto del 7 de julio de 1999, proferido por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá D.C. y del auto del 12 de julio de 1999, proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad; f. 175, 185-188, c. pruebas 3).

8.11 De manera concomitante a la señalada petición de libertad, el señor Guillermo Arenas Reyes presentó demandas en ejercicio de la acción de tutela y de *habeas corpus*, con el fin de que se le otorgara la libertad debido a que él no era la persona que había cometido el crimen investigado y condenado. Por una parte, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., al conocer sobre la demanda de tutela, la denegó por improcedente, puesto que luego de que se allegaran la huellas dactilares tomadas a quien estaba detenido desde el 2 de julio de 1999, y de cotejarlas con aquellas que habían sido

adquiridas por la fiscalía respectiva en el proceso penal a partir de la base de datos del D.A.S., advirtió que correspondían entre sí, por lo que era claro que no se presentaba vulneración alguna de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad del accionante. De otro lado, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bogotá D.C., al conocer de la solicitud de *habeas corpus* instaurada, llegó a la misma conclusión que el juez de tutela, para lo que destacó que en otras oportunidades el señor Guillermo Arenas Reyes había utilizado la identidad de su hermano Germán Arenas Reyes para generar confusión en las autoridades, y coligió que había hecho lo mismo con ocasión del delito del 29 de mayo de 1996, señalando que en cualquier caso éste debía ejercer la acción de revisión para que saliera adelante su pretensión de libertad, puesto que al juez de dicho instrumento constitucional de *habeas corpus* no le es posible “*debatir los supuestos probatorios de la sentencia condenatoria que fueron objeto de debate público en la Audiencia Pública y que pudieron, además, ser controvertidos ante el ad quem en caso de disenso*” (copias auténticas de la demanda de tutela, de la sentencia proferida en el marco de la acción de tutela del 23 de julio de 1999, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. y del auto del 9 de julio de 1999 que resolvió la petición de *habeas corpus* respectiva; f. 193-198, 207-213, 214-220, c. pruebas 3).

8.12 En contestación a un derecho de petición formulado por el señor Guillermo Arenas Reyes, el 27 de agosto de 1999, la décima quinta estación de policía del Restrepo informó que al sujeto que habían mantenido retenido desde el 29 de mayo hasta el 5 de junio de 1996, identificado como Germán Arenas Reyes, portador de la cédula de ciudadanía n.º 17 164 521 de Bogotá D.C., no se le tomaron las fotografías o el registro dactilar respectivos (copia auténtica del oficio n.º 124 del 27 de agosto de 1999 expedido por la décima quinta estación de policía del Restrepo; f. 14 del cuaderno de pruebas 5).

8.13 El 19 de agosto de 1999, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. declaró inadmisibles las demandas presentadas por el señor Guillermo Arenas Reyes en ejercicio de la acción de revisión, en consideración a que la situación fáctica que presentaba el actor, consistente en alegar no ser la persona que cometió el delito que le fue imputado en la sentencia condenatoria del 12 de agosto de 1997, no se adecuaba a la causal a que se hizo referencia para que dicha decisión fuera revisada, sin perjuicio de lo que destacó que su petición podía ser resuelta por el juez ejecutor y vigilante de la pena, comoquiera sus

alegaciones versaban sobre un problema de identificación (auto del 19 de agosto de 1999, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C ; f. 183-185, c. pruebas 4).

8.14 Ante una nueva solicitud de libertad presentada por el señor Guillermo Arenas Reyes, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, mediante auto de la fecha aludida, volvió a pronunciarse en el sentido de denegar la misma, aduciendo fundamentos similares a los esbozados en su decisión anterior -ver párrafo 8.10-, así como también hizo alusión a la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en sede de tutela, en la cual se concluyó categóricamente que la persona que había cometido el crimen y que se encontraba privado de la libertad eran la misma. El 17 de noviembre de 1999, el Juzgado Cuarenta y Uno del Circuito Judicial de Bogotá D.C. resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto en comento. Si bien el juez *ad quem* confirmó la decisión denegatoria que había vuelto a proferir el mencionado juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad, señaló que habían múltiples elementos de convicción que generaban dudas sobre la verdadera identidad de la persona que había intentado hurtar el automóvil correspondiente en el año de 1996, lo que podría llevar a inferir que el señor Guillermo Arenas Reyes era totalmente ajeno a la comisión de esa conducta delictual, por lo que ordenó que la referida autoridad judicial se encargara de practicar todas las pruebas pertinentes para solventar la incertidumbre generada sobre ese aspecto. En cuanto al fundamento de la providencia, se destaca (copias auténticas del auto del 17 de noviembre de 1999, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito Judicial de Bogotá D.C.; f. 5-17, c. pruebas 4):

Si bien como lo ha indicado el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas, nos encontramos ante una sentencia condenatoria dictada contra GUILLERMO ARENAS REYES, identificado con la cédula de ciudadanía N° 9.235.724 de B/manga, la cual ha hecho tránsito a cosa juzgada, no por ello debe desconocerse lo dispuesto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá con ponencia de la doctora AYDA RANGEL QUINTERO, cuando dispuso en la providencia que inadmitió la acción de revisión, que aunque la sentencia mantiene su vigencia, “debe ejecutarse respecto del verdadero autor del punible y no de una persona homónima o de cualquier otra. Se trata pues de un problema de insuficiente identificación e individualización que el juez ejecutor de la pena debe resolver y no está previsto como causal de revisión del fallo condenatorio...”.

Así se observa que el juez de instancia sólo se ha limitado a considerar la confrontación dactilar efectuada por el organismo de seguridad, en la cual

también se fundamentó otra Sala del Tribunal Superior para denegar la acción de tutela impetrada por el señor ARENAS REYES, pero no se ha detenido el señor juez de ejecución de penas a analizar las inconsistencias e interrogantes que surgen de lo reseñado en esta providencia, pues no ha tenido en cuenta que según obra en el proceso adelantado por la Fiscalía 63 Local Patrimonio Económico (sic), el vinculado a ese proceso como GERMÁN ARENAS REYES, fue detenido en la estación décima quinta de policía zona Restrepo el 29 de mayo de 1996 y allí fue puesto a disposición del ente investigador habiendo recobrado su libertad el 5 de junio del mismo año, según consta en la copia de la boleta de libertad obrante a folio 56 de dicho cuaderno, la cual fuera dirigida a dicha estación de policía, lo que indicaría que dicho individuo estuvo siempre detenido en esa dependencia policial y no fue trasladado a la cárcel distrital no obstante haberse ordenado por parte de dicha fiscalía.

(...)

Tal como lo ha mencionado insistentemente el señor defensor del condenado, al parecer el cotejo correspondiente se efectuó con las tarjetas de GUILLERMO ARENAS REYES obrantes en la cárcel distrital pero con mucha anterioridad a la fecha de los hechos que motivaron la investigación por tentativa de hurto de un vehículo automotor, y no con fundamento en reseña que se le hubiese tomado al mencionado GERMÁN ARENAS REYES, durante la época en que estuvo privado de su libertad, es decir entre el 29 de mayo y el 5 de junio de 1996, que como se indicó permaneció en la décima quinta estación de policía pues allí se libró la boleta de libertad.

(...)

Dicha situación no puede pasar desapercibida para el funcionario que le corresponde vigilar la ejecución de la pena y por lo tanto no puede conformarse con las reseñas cotejadas por el D.A.S., sin que hasta el momento haya dado cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Penal del Tribunal Superior en la providencia anteriormente referida, con el fin de determinar si no se trata de homónimos y de establecer con suficiencia la identificación e individualización del verdadero autor del punible, respecto del cual debe ejecutarse la pena.

(...)

Es pertinente advertir que el mismo condenado tiene alguna responsabilidad en el asunto que le compete por cuanto en uno de sus escritos admitió que en una oportunidad se identificó con el nombre de su hermano menor fallecido GERMÁN ARENAS REYES, habiéndose constatado efectivamente que la cédula de éste fue dada de baja por muerte en el año de 1988, pero ello no implica que no deban agotarse todas las diligencias necesarias para absolver los interrogantes planteados a lo largo de esta providencia.

8.15 En consideración a que el señor Guillermo Arenas Reyes fue trasladado de la sala de detenidos del D.A.S. de la ciudad de Bogotá D.C., a la cárcel del circuito judicial de Cáqueza, para luego ser enviado a la Colonia Penal de Oriente en Acacias, Meta, el control y vigilancia de la condena a él impuesta le correspondió

a los juzgados de tal especialidad ubicados en la ciudad de Villavicencio. De esta manera, el mencionado retenido volvió a elevar petición de libertad ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio, el cual la denegó mediante auto del 26 de enero del 2000, bajo razonamientos similares a los ya contenidos en las providencias descritas, decisión que fue impugnada a través del recurso de apelación respectivo, por lo que su situación llegó nuevamente a conocimiento del Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito Judicial de Bogotá D.C., autoridad que al advertir que no se le había dado cumplimiento a la providencia dictada por ella previamente en cuanto a la práctica de las pruebas necesarias para resolver el problema de identificación del señor Guillermo Arenas Reyes, instó a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad respectivos para que propendieran por ello, y solicitó a la Procuraduría General de la Nación para que designara a un agente especial que se encargara de supervisar esa labor, dadas las falencias e inactividad de aquellos (copias auténticas de (i) la resolución n.º 4282 del 4 de noviembre de 1999, expedido por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario; (ii) oficio n.º 5506 expedido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad; (iii) informe de notificaciones elaborado por el notificador del Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá D.C.; (iv) auto del 26 de enero del 2000, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio, y (v) auto del 14 de abril del 2000, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá D.C.; f. 224, 231, c. pruebas 3; 20, 30-33, c. pruebas 4; 22-25, c. pruebas 5).

8.16 Con observancia de las varias pruebas ordenadas en cumplimiento de lo dispuesto por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito Judicial de Bogotá D.C., entre las que obraron el informe n.º 558 del 12 de julio del 2000 y su ampliación del 24 de agosto del mismo año, rendidos por los técnicos especialistas en datiloscopia pertinentes del C.T.I., y en los que, al comparar efectivamente las huellas dactilares obtenidas del “*ACTA DE LOS DERECHOS DEL CAPTURADO*” del 29 de mayo de 1996, a nombre de quien dijo llamarse Germán Arenas Reyes, con la reseña decadactilar del señor Guillermo Arenas Reyes, se concluyó que *“al no ser posible el acotamiento mínimo de diez puntos característicos de coincidencia topográfica, morfológica y numéricamente, estas huellas no son iguales entre sí por lo tanto no pertenecen a una misma persona y en este caso específicamente las huella plasmadas en el acta de derechos del capturado a nombre de GERMÁN ARENAS REYES, no coincide con ninguna*

huella dactilar tomada a quien manifestó llamarse GUILLERMO ARENAS REYES”, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio, por medio del auto del 28 de agosto del 2000, ordenó la libertad inmediata de Guillermo Arenas Reyes, identificado con la cédula de ciudadanía 91 235 724 de Bucaramanga, así como la cancelación de las órdenes de captura expedidas en su contra, por no ser el sujeto que había cometido el crimen acaecido el 29 de mayo de 1996. Al respecto señaló (copias auténticas del auto de pruebas de oficio del 23 de junio del 2000, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de los informes n.º 558 y su ampliación rendidos el 12 de julio y del auto del 28 de agosto del 2000, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad; f.43-47, 80-82, 131-132, 141-146, c. pruebas 5):

A pesar de que no se ha evacuado la totalidad de las pruebas ordenadas, estima este despacho que las allegadas al expediente son claras, concretas, convincentes y contundentes, para tomar una decisión favorable a los intereses del interno GUILLERMO ARENAS REYES, por las siguientes razones:

Al efectuarse el cotejo datiloscópico de la huella impresa en el acta de derechos del capturado, por la persona retenida el 29 de mayo de 1.996, quien dijo llamarse GERMÁN ARENAS REYES, con la de GUILLERMO ARENAS REYES, privado de la libertad en la Colonia Penal de Oriente, se determinó que no se trataba de la misma persona.

(...)

Por su parte, el informe grafológico Nro. 1318 del 22 de agosto del año en curso determinó lo siguiente:

“CONCLUSIÓN. Con fundamento en lo antes expuesto se infiere que: La firma como de GERMÁN ARENAS R. que aparece estampada en el espacio de “retenido” en el acta de incautación del Departamento de Policía Tequendama zona Antonio Nariño, y en el acta de derechos del capturado de la misma fecha (29 de mayo de 1.996), no corresponde al desenvolvimiento caligráfico del señor GUILLERMO ARENAS REYES, es decir, no es de su autoría.”

Considera el despacho, sin ninguna hesitación, que esta pruebas son determinantes y contundentes para establecer que GUILLERMO ARENAS REYES, identificado con la cédula de ciudadanía 91.235.724, no fue la misma persona retenida el 29 de mayo de 1.996 quien dijo llamarse GERMÁN ARENAS REYES.

Pruebas que se encuentran suficientemente respaldadas, por otros medios probatorios como son:

(...)

Lo anterior nos indica que para el 29 de mayo de 1.996, cuando se cometió el delito de hurto calificado y agravado, GUILLERMO ARENAS REYES se encontraba privado de la libertad en la Penitenciaría “La Picota” y no tuvo la

oportunidad, en razón de permisos de trabajo o fuga de haber participado en el latrocinio, por lo tanto, es cierto, lo que desde un principio ha sostenido que él no fue la persona capturada en esa ocasión y en consecuencia no es responsable de ese delito.

(...)

Lo anterior deja en claro, que a GERMÁN ARENAS REYES, capturado el 29 de mayo de 1.996, no se le tomó ninguna reseña dactilar, y que el cotejo datiloscópico se hizo con las huellas tomadas a GUILLERMO ARENAS REYES, en la sala de detenidos del DAS, y las que este (sic) existían en la Penitenciaría la Picota, dando como resultado inexorablemente su uniprocedencia. Situación que llevó a la confusión a todos los estrados judiciales de este proceso.

En este orden de ideas, es imperativo concluir que en la sentencia condenatoria proferida (sic) 12 de agosto de 1.997 por el Juzgado 69 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, hubo INSUFICIENTE IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN del responsable penal de los hechos ocurridos el 29 de mayo de 1.996, pues el señor GUILLERMO ARENAS REYES, identificado con la cédula de ciudadanía 91.235.724 de Bucaramanga no fue la persona que cometió el ilícito, y en consecuencia debe ordenarse su libertad inmediata, cancelando las órdenes de captura impartidas en su contra si aún no se han cancelado.

(...)

Considera el despacho, que la confusión en este caso, se originó en los vagos e imprecisos informes suministrados por el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- de la ciudad de Bogotá; en la utilización por parte de GUILLERMO ARENAS REYES, del nombre y cédula de (sic) hermano menor, fallecido varios años (sic), GERMÁN ARENAS REYES, y en que inexplicablemente la persona capturada el día 29 de mayo de 1.996, conocía exactamente el nombre de los padres de GUILLERMO ARENAS REYES.

8.17 Con fundamento en los razonamientos esbozados por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio y de las nuevas pruebas recaudadas, el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá D.C. declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal señalado, y la Fiscalía Sesenta y Tres perteneciente a la Unidad Local Quinta Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Bogotá D.C. precluyó la investigación a favor del señor Guillermo Arenas Reyes (copias auténticas del auto del 26 de diciembre del 2000, proferido por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá D.C. y de la resolución del 20 de septiembre del 2002, dictada por la Fiscalía Sesenta y Tres perteneciente a la Unidad Local Quinta Delegada ante los Juzgados Penales Municipales De Bogotá D.C.; f. 50-52, 349-355, c. pruebas 4).

IV. Problema jurídico

9 Debe la Sala estudiar la condena consistente en la pena privativa de la libertad impuesta por la Rama Judicial al señor Guillermo Arenas Reyes, luego de la investigación desplegada por la Fiscalía General de la Nación con ocasión del delito de hurto de un automotor en grado de tentativa identificado con placas n.º AKB-336, con el fin de determinar si ésta devino en injusta y, en caso de ser así, establecer si la misma le resulta atribuible al Estado de tal forma que le corresponda, a través del patrimonio de las entidades demandadas pertenecientes a la Nación -a sólo una o a ambas-, asumir la indemnización de los perjuicios que con dicha privación de la libertad se hubieren causado.

9.1 En esta medida, con observancia de lo considerado en la sentencia impugnada, el contenido de los recursos de apelación formulados por la parte demandante y la Nación-Rama Judicial, y los medios probatorios con los que cuenta el plenario, se impone verificar el desarrollo de los sucesos que conllevaron a que el 2 de julio de 1999 fuera detenido el señor Guillermo Arenas Reyes en el aeropuerto El Dorado de la ciudad de Bogotá D.C. para ser recluido por la condena que le había sido impuesta mediante sentencia del 12 de agosto de 1997, para efectos de determinar la participación que cada uno de las dependencias integrantes de la parte pasiva de este proceso tuvieron en los hechos objeto del libelo introductorio e igualmente, analizar si en el caso concreto se configuraron las causas extrañas consistentes en el hecho de la víctima o en el hecho de un tercero que de manera exclusiva o concurrente hubiesen ocasionado el detrimento demandado, excepciones argüidas por la Nación y que en su criterio se derivaron, de una parte, de la conducta del propio señor Guillermo Arenas Reyes al haber usado el nombre de Germán Arenas Reyes en investigaciones penales previas, y de otro lado, de los informes erróneos elaborados por el D.A.S. que habrían inducido a error tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Rama Judicial.

9.2 Ahora bien, en el caso de que en el presente asunto se encuentre probada y se declare la responsabilidad del Estado, le corresponde a la Sala pronunciarse sobre la causación de los menoscabos aducidos como generados a partir de la privación injusta de la libertad, a la luz de los argumentos que al respecto fueron esbozados en el recurso de apelación interpuesto por los accionantes, con el

objeto de que se determine la viabilidad de su indemnización.

V. Análisis de la Sala

10 Se encuentra debidamente acreditada la existencia del **daño** argüido por la parte demandante y consistente en la privación de la libertad del señor Guillermo Arenas Reyes, la cual se concretó el 2 de julio de 1999 debido a la investigación penal y a la condena judicial por el delito de hurto calificado y agravado en grado de tentativa que se le imputó, luego de ser identificado como la persona capturada en flagrancia el 29 de mayo de 1996 -ver párrafos 8.1, 8.2, 8.3, 8.4, 8.5, 8.7 y 8.8-.

11 En cuanto a la **atribución** del daño señalado al Estado, es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco puede la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia¹⁰.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 19001233100019990081501 (21515), actor: María Hermenza Tunubala Aranda, C.P. Hernán Andrade Rincón.

11.1 Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede, en cada caso concreto, considerar válidamente que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

11.2 Si bien es cierto que el operador judicial tiene plena libertad para acudir a cualquiera de los títulos de imputación decantados por la jurisprudencia vigente, no se puede perder de vista que, ante la posibilidad de que frente a un mismo evento le pueda surgir al Estado la obligación de resarcir los perjuicios causados tanto en aplicación del título subjetivo de responsabilidad consistente en la falla en la prestación del servicio -fundamento de responsabilidad en el cual se entra a analizar y a calificar la conducta desplegada por el organismo en cuya cabeza recaía el cumplimiento del contenido obligacional respectivo-, como del uso de títulos objetivos de responsabilidad -a título de ejemplo, la relación especial de sujeción, en los que dicha apreciación no se efectúa habida cuenta de que el actuar defectuoso de los órganos estatales no se constituye en el factor determinante para imputar el deber indemnizatorio aludido-, el encontrarse demostrada la configuración de una falencia por parte del organismo estatal a la cual le sea atribuible el detrimento demandado, impone que el juez aborde el juicio de responsabilidad que corresponda en utilización del fundamento subjetivo señalado, desplazándose así los cimientos de responsabilidad de carácter objetivo que se hubiesen advertido aplicables, con el fin de, por una parte, dejar en evidencia el error cometido en la prestación del servicio público pertinente, haciéndose palpable la función preventiva del instituto de la responsabilidad¹¹, de

¹¹ Sobre la referida función, la doctrina jurídica ha sostenido: *“Sin embargo, la responsabilidad no es un término que se pueda confundir con resarcimiento, pues las reglas de la responsabilidad civil pueden cumplir otras funciones diferentes a la de la compensación de los daños; así, se habla de una función preventiva, según la cual la responsabilidad puede servir de mecanismo para evitar que se produzcan daños, función que se traduce en la influencia que las reglas de la materia pueden tener sobre la forma en que una persona despliega determinada actividad que podría dar lugar a la producción de un daño. La función preventiva se inscribe como una función social (...)y teniendo en cuenta que en el centro del análisis de la responsabilidad se encuentra el sujeto que ha sufrido el daño, la prevención se manifiesta también con un importante contenido económico, toda vez que la forma del resarcimiento que reciba la víctima de un daño tendrá la capacidad de señalar modelos de comportamiento para los potenciales causantes de daños, pues estos podrán traer indicaciones claras sobre costos y sobre incentivos, según la forma en que el daño haya sido liquidado”*. Édgar Cortés, Responsabilidad Civil y Daños a la Persona. El daño a la Salud en la Experiencia Italiana,

tal forma que el yerro que produjo el daño no vuelva a repetirse y por ende, el fallo judicial se constituya en una herramienta que propenda para que en un futuro no se produzca la consecuencia perjudicial respectiva, y de otro lado, para advertir la posible repetición que pueda intentar el Estado contra el funcionario o empleado público que en el cumplimiento de las funciones o tareas estatales ocasionó el daño con culpa grave o dolo¹². Sobre este punto, se ha señalado por esta Corporación:

En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional¹³; en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército

¿Un Momento para América Latina? Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2012, p. 62-63.

¹² Al respecto, la Sala ha dicho: “Ahora bien, es evidente que cuando las autoridades que tienen a su cargo el cuidado, custodia y vigilancia de los reclusos incurren en acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio, la responsabilidad patrimonial del Estado tendrá que ser declarada con base en este título jurídico de imputación. Dicho en otros términos, en cualquier caso, será necesario determinar si las autoridades actuaron dentro del marco de sus obligaciones legales y constitucionales, más aún, con el fin de que la administración adopte los correctivos que sean del caso para evitar situaciones vulneradoras que comprometan su responsabilidad nuevamente (nota n.º 12 de la sentencia en cita: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 25000-23-26-000-1997-03365-01(18271), actor: Myriam Roa Duarte y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez”). Consejo de Estado, sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 2012, exp. 25000-23-26-000-2000-02130-01(24071), actor: Rosa Elena Herrera Carrillo y otros, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹³ [2] Hasta 1989, la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada -sentencia de octubre 21 de 1982- con alguna incursión en la presunción de culpa -sentencia de octubre 24 de 1975, Exp. 1631-. Pero en sentencia del 20 de febrero de ese año, Exp. 4655, el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, obró de tal manera prudente y diligente, que su actuación no puede calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de presunción de responsabilidad -sentencias de agosto 24 de 1992, Exp. 6.754 y, de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922- en el entendido de que la falla sólo habrá de presumirse en los eventos de responsabilidad médico hospitalaria. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad -sentencias de julio 14 de 2004, Exp. 14308; de febrero 24 de 2005, Exp. 13967 y; de marzo 30 de 2006, Exp. 15441-.

Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio¹⁴, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.

En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche.¹⁵

11.3 Teniendo en cuenta lo expuesto, se advierte que el régimen de responsabilidad generalmente aplicado a los casos en que la privación de la libertad ocurre en vigencia de lo dispuesto por el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal, Decreto Ley 2700 de 1991, se encuentra constituido por su contenido, de conformidad con el cual:

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.

11.4 En interpretación de dicho artículo, el criterio de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad es el siguiente:

En este orden de ideas, se señala que de manera unánime, la Sala ha adoptado el criterio conforme al cual quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su

¹⁴ [3] Al respecto existen abundantes antecedentes jurisprudenciales, ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de agosto 19 de 2004, Exp. 15791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; marzo 10 de 2005, Exp. 14808, C.P. Germán Rodríguez y; abril 26 de 2006, Exp. 15427, C.P. Ruth Stella Correa.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, exp. 05001-23-24-000-1994-02073-01(17927), actor: Elizabeth Pérez Sosa y otros, C.P. (e) Mauricio Fajardo Gómez.

equivalente¹⁶, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicato no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta.

En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicato, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicato no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicato, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél¹⁷.

11.5 Es así como se principia por advertir que si bien en el caso concreto sería factible acudir a lo preceptuado por el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 para imputar el daño demandado al Estado de manera objetiva, por haber ocurrido la privación de la libertad del señor Guillermo Arenas Reyes durante su vigencia - la Ley 600¹⁸ del 2000, mediante la cual se derogó el decreto ley aludido, entró a regir a partir del 24 de julio de 2001¹⁹- y al haberse concluido en el proceso penal respectivo que dicho individuo no había cometido el hecho punible inquirido y sancionado, lo cual fue establecido tanto por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio al dejarlo en libertad inmediata el 28 de agosto del 2000, así como por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá D.C. y la Fiscalía Sesenta y Tres perteneciente a la Unidad Local Quinta Delegada ante los Juzgados Penales Municipales del distrito referido, al declarar la nulidad de todo lo actuado y precluir la investigación a su favor -ver párrafos 8.16 y 8.17-, lo cierto es que la Sala advierte que a partir de los hechos probados resulta plausible colegir que la Fiscalía General de la Nación y la Rama

¹⁶ [18] *A juicio de la Sala, el derecho a la indemnización por detención preventiva debe ser el mismo cuando el proceso termine no sólo por sentencia absolutoria, sino anticipadamente por preclusión de la investigación (art. 443) o auto de cesación de procedimiento (art. 36), por cuanto éstas son decisiones equivalentes a aquélla para estos efectos. Ver, por ejemplo, sentencia de 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, exp: 12.076 y 13.038, respectivamente, y de 2 de mayo de 2002, exp: 13.449.*

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁸ Artículo 535 de la Ley 600 de 2000: *“Derógase el Decreto 2700 de noviembre 30 de 1991, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, sus normas complementarias y todas las disposiciones que sean contrarias a la presente ley”.*

¹⁹ Artículo 536 de la Ley 600 del 2000: *“Este Código entrará en vigencia un año después de su promulgación”.* La normativa en mención fue publicada en el Diario Oficial n.º 44097 del 24 de Julio del 2000.

Judicial incurrieron en errores al valorar el material probatorio puesto a su disposición, lo que llevó eficientemente a que ambos órganos vincularan y juzgaran indebidamente a la víctima, imponiéndole una pena privativa de la libertad injusta, falencias que como se señaló, deben ser estudiadas en el presente juicio de responsabilidad estatal y que como se verá, permiten imputar el daño demandado en su totalidad a ambos órganos integrantes de la parte pasiva del presente litigio.

11.6 Se debe tener en cuenta que efectivamente, tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial por intermedio de sus funcionarios competentes, como ostentadores de la titularidad de la acción penal y directores de la investigación, instrucción y del proceso judicial que se inició con ocasión del delito de hurto calificado y agravado en grado de tentativa, según lo que disponían los artículos 24²⁰, 119²¹ y 444²² del C.P.P. vigente para la época de los hechos, incurrieron en yerros durante los trámites respectivos que llevaron a que se aprisionara a una persona que no había participado en el desarrollo de la conducta delictiva mencionada.

11.7 Ciertamente, se advierte que desde el comienzo de la investigación y de la instrucción a cargo del órgano inquisidor, se originó un desacierto en cuanto la identificación e individualización de quien realmente cometió el delito examinado, equivocación que no sólo afectó dichos procedimientos sino que terminó por reproducirse a lo largo de todo el proceso judicial, puesto que se vinculó como autor del punible, sin tener conexión alguna con éste, al señor Guillermo Arenas Reyes identificado con la cédula de ciudadanía n.º 91 235 724 de Bucaramanga, Santander, hijo de Pedro Arenas y Rosalba Reyes, debido a que sus apellidos eran los mismos supuestos apellidos del detenido, los nombres de sus padres fueron mencionados por aquél al identificarse en su indagatoria y, con base en el informe efectuado por el D.A.S., el cual cabe señalar que ostensiblemente

²⁰ *“La acción penal corresponde al Estado y se ejerce exclusivamente por la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de la investigación y los jueces competentes durante la etapa del juicio, en los términos establecidos en éste Código. En casos excepcionales la ejerce el Congreso”.*

²¹ *“El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.*

La instrucción será realizada en forma permanente por fiscales delegados o unidades de fiscalía con competencia en todo el territorio nacional”.

²² *“Con la ejecutoria de la resolución de acusación, adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento. A partir de este momento, el fiscal adquiere la calidad de sujeto procesal y pierde la dirección de la investigación”.*

desobedeció la orden que le fue impartida por la misma fiscalía en cuanto a la forma en que debía establecer la identidad del apresado el 29 de mayo de 1996.

11.8 Al respecto, sin perjuicio de que la Sala no desconoce que de acuerdo con la normativa que regía para el momento de la captura señalada, el D.A.S. incumplió el contenido obligacional asignado a su cargo por los artículos 6²³, 50²⁴, 51²⁵ y 52²⁶ del Decreto 2110 de 1992, toda vez que pese a la orden expresa impartida por la Fiscalía Sesenta y Tres Perteneiente a la Unidad Local Primera de Delitos contra el Patrimonio Económico, consistente en que se trasladaran los servidores pertinentes a donde se encontraba quien había sido capturado -recluido en las instalaciones de la comandancia de la décima quinta estación de policía del Restrepo, Bogotá D.C.- para efectos de que se le tomaran las huellas dactilares, se limitó a evidenciar, a partir de los datos recopilados en la captura, que se encontraban en sus archivos tres reseñas decadactilares de personas diferentes - ver párrafos 8.1, 8.2 y 8.3-, ello no es óbice para advertir que la Fiscalía General de la Nación en un deficiente despliegue de sus funciones, no identificó las notorias falencias del referido informe, lo que le era posible en tanto el mismo

²³ *“Son funciones del Departamento Administrativo de Seguridad:*

(...)

4. *Actuar como cuerpo de policía judicial en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, preferencialmente en los delitos contra la existencia y seguridad del Estado, régimen constitucional, la administración pública, la administración de justicia y la seguridad pública y prestar a los magistrados, jueces y fiscales, los auxilios de inteligencia, operativos, científicos y técnicos que soliciten en la forma prevista por las leyes”.*

²⁴ *“Corresponde a la División de Policía Judicial cumplir las siguientes funciones:*

1. *Ejercer con carácter permanente funciones de Policía Judicial y prestar a la Fiscalía General de la Nación y los Jueces, los auxilios previstos en este Decreto y en las normas de procedimiento penal;*

2. *Adelantar, por medio de las Unidades Investigativas de Policía Judicial, las investigaciones preliminares o las que solicite la Fiscalía General de la Nación”.*

²⁵ *Corresponde a la División de Criminalística cumplir las siguientes funciones:*

1. *Prestar a las autoridades judiciales y de policía y a las distintas dependencias del Departamento los auxilios técnicos en las ramas de la criminalística y cumplir las comisiones que la Dirección General de Investigaciones disponga;*

2. *Emitir los conceptos y pericias solicitados por los jueces, fiscales, autoridades administrativas o por dependencias del Departamento en el área de su competencia;*

3. *Dirigir los servicios criminalísticos, en especial los de documentos, copia, grafología, balística, física, química, planimetría y fotografía forense;*

4. *Prestar auxilios técnicos oportunos y especializados a las autoridades mediante la utilización de unidades móviles de criminalística”.*

²⁶ *“Corresponde a la División de Identificación cumplir las siguientes funciones:*

(...)

5. *Prestar en todo el país los servicios técnicos de dactiloscopia e identificación y auxiliar a las autoridades judiciales y administrativas en esta materia”.*

D.A.S. comparó el mandato que recibió con lo que procedió a realizar, así como también ignoró por completo su imposibilidad de establecer la identidad de quien para ese momento ya se había dejado en libertad provisional, lo que claramente imponía la necesidad de practicar otras pruebas que permitieran dilucidar quién era realmente el investigado y en sentido contrario, le pareció suficiente proferir resolución de acusación en contra de quien señaló como Germán o Guillermo Arenas Reyes -ver párrafo 8.5-.

11.9 Es así como en el caso concreto, se observa que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueron insuficientes para establecer el objeto de la investigación, desconociendo así la labor que le fue fijada por el artículo 334²⁷ del C.P.P. mencionado, conducta que incidió eficientemente en la ulterior privación de la libertad del demandante Arenas Reyes el 2 de julio de 1999, habida cuenta de que a dicha dependencia de la Nación le era posible prever, de acuerdo con las reglas de la experiencia, que la totalidad del proceso penal se podría ver afectado por la identificación incorrecta de quien se aseveraba como autor del crimen, puesto que a partir de una indebida individualización es posible dilucidar que se puede producir una eventual condena en contra de una persona totalmente ajena a la comisión del delito averiguado, y máxime cuando en el *sub judice*, durante el *iter* de la pesquisa penal, se podía inferir que los datos proporcionados por el supuesto señor Germán Arenas Reyes eran falsos, por cuanto el número de la cédula de ciudadanía con la que se le identificó pertenecía realmente al señor Carlos Augusto Hernández Rodríguez, de lo cual tuvo conocimiento dicho organismo y frente a lo que guardó silencio.

11.10 En consecuencia, al observarse que comoquiera la Fiscalía General de la Nación, ante las dudas y la falsa información recaudada sobre la identidad del sujeto autor del hecho indagado, no propendió por esclarecerla debidamente, no obstante siendo ello su deber, y al constituirse esa falla en causa adecuada de la

²⁷ “El funcionario ordenará y practicará las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos materia de investigación, especialmente respecto de las siguientes cuestiones:

1. Si se ha infringido la ley penal.
2. Quién o quiénes son los autores o partícipes del hecho.
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 el hecho.
5. Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del imputado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía, sus condiciones de vida, y
6. Los daños y perjuicios de orden moral y material que causó el hecho punible”.

privación de la libertad que tuvo que soportar el señor Arenas Reyes, puede la Sala concluir que la misma le resulta imputable.

11.11 Sobre este punto, cabe añadir que no se encuentra llamado a prosperar el argumento de defensa expuesto por la Nación-Fiscalía General de la Nación, consistente en que se configuró el hecho exclusivo de un tercero, el cual a su criterio, radicaría en que el D.A.S. le habría inducido a error con sus informes sobre la identificación del criminal detenido en flagrancia, en la medida en que si bien no se pierde de vista la falla en la prestación del servicio de dicho órgano - incumplimiento anteriormente analizado-, lo cierto es que el control de la investigación penal recaía sobre aquella entidad -ver párrafos 11.6 y 11.8 con notas respectivas-, la cual, de conformidad con los artículos 120²⁸, 310²⁹, 313³⁰ y 320³¹ del C.P.P. anterior, asumía la dirección de las dependencias que integraban la policía judicial, entre las que se encontraba el departamento administrativo señalado, por lo que bajo su órbita estaba corregir los errores notorios en los que éste hubiese incurrido y que pudieren desviar el correcto desenlace de la investigación.

11.12 Asimismo, se debe tener en cuenta que no le era imperativo al fiscal que adelantó el procedimiento de averiguación, para adoptar su decisión o las medidas pertinentes de identificación, conducirse exclusivamente por el contenido de los dictámenes o informes rendidos por el Departamento Administrativo de Seguridad y por la Registraduría Nacional del Estado Civil, puesto que podía apreciarlos según su sano juicio de acuerdo con los principios de valoración probatoria y la libre estimación que de los medios de convicción puede efectuar el operador

²⁸ *“Corresponde a la Fiscalía General de la Nación:*

1. Investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes.

2. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento.

(...)

5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley”.

²⁹ *“Realizan funciones permanentes de policía judicial:*

(...)

3. El Departamento Administrativo de Seguridad”.

³⁰ *“Iniciada la instrucción la policía judicial sólo actuará por orden del Fiscal. El fiscal delegado o la unidad de fiscalía podrá comisionar para la práctica de pruebas técnicas o diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos, a cualquier funcionario que ejerza facultades de policía judicial. La facultad de dictar providencias interlocutorias es indelegable”.*

³¹ *“En la investigación previa intervienen quienes ejerzan funciones de policía judicial bajo la dirección del fiscal, las unidades de fiscalía y el Ministerio Público”.*

judicial correspondiente a la luz de la sana crítica³², libertad que estaba consagrada expresamente en el artículo 273³³ *ibídem* frente a estudios técnicos o periciales, siéndole por consiguiente su injustificada apreciación y la incidencia que ésta tuvo en la pesquisa penal, exclusivamente suya.

11.13 Por su parte, no se puede perder de vista que las mismas críticas en cuanto a la valoración probatoria efectuada por la Fiscalía General de la Nación pueden predicarse respecto de la Rama Judicial, puesto que el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá D.C., al condenar al señor Guillermo Arenas Reyes, pretendió disipar las dudas sobre la verdadera identificación del sujeto que había sido capturado en flagrancia -las cuales ya habían sido denotadas por las partes procesales- bajo una argumentación carente de fundamento probatorio sólido, en la medida en que señaló, sin contar con ningún medio de convicción al respecto, que si habían divergencias entre la cédula de ciudadanía de German Arenas Reyes con la del demandante -lo que determinó a partir del informe enviado por el D.A.S.-, esto obedecía a que la información otorgada por él sobre ese número era errónea, por lo que terminó por concluir, sin tener prueba alguna, que el delincuente era Guillermo Arenas Reyes -identificado con una cédula distinta a la que dio el inicialmente capturado-, y sin llegar a cuestionarse sobre la posibilidad de que la totalidad del perfil del capturado en flagrancia fuera una mera lucubración -ver párrafo 8.7-.

11.14 Cabe destacar que en el desarrollo del proceso judicial, para el momento en que se profirió la sentencia condenatoria, habían motivos adicionales para sospechar de la veracidad de los datos aportados por el mismo imputado al procedimiento, en cuanto era evidente que había mentido en su caución juratoria sobre su lugar de su residencia, motivo por el cual nunca se le pudo notificar de la audiencia pública que se celebró antes de que se dictara la referida decisión judicial, y lo que debió haber acrecentado la incertidumbre de todo lo dicho por éste -ver párrafo 8.6 -

³² Artículo 254 del Decreto Ley 2700 de 1991: *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.*

³³ *“Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”.*

11.15 Asimismo, se debe tener en cuenta que ante la inexactitud respecto de la identificación del encartado, falencia proveniente de la propia investigación, el juzgado señalado debió optar por que ésta se estableciera correctamente, para lo que podía ordenar la práctica de pruebas de oficio³⁴ y, en cualquier caso, abstenerse de proferir una sentencia condenatoria que potencialmente podía afectar a una persona inocente, toda vez que el verdadero involucrado en la comisión del delito no había sido debidamente individualizado -ver párrafo 8.8-.

11.16 De otro lado, en cuanto a los errores denotados en las conductas desplegadas por las entidades demandadas y que se constituyen en causa eficiente del daño objeto del libelo introductorio, se impone señalar que la mayor parte del tiempo en que estuvo injustamente recluido el señor Guillermo Arenas Reyes -desde el 2 de julio de 1999 hasta el 28 de agosto de 2000-, así como lo advirtió el Tribunal *a quo*, se debió a la falta de un criterio unificado frente al mecanismo procedente y al juez competente para revisar las múltiples peticiones de libertad impetradas por éste, las cuales fundamentó en que él no había cometido el crimen sancionado en la sentencia condenatoria, comoquiera que para ese momento se encontraba privado de la libertad en el centro carcelario La Picota, por lo que le habría sido imposible incurrir en la conducta sancionada, afirmaciones que sustentó probatoriamente.

11.17 Ciertamente, en relación con la primera petición de libertad elevada por el señor Arenas Reyes, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y de Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., pese al material probatorio que aportó la víctima referida, consideró que si bien le surgían dudas sobre lo expuesto por ésta a tal punto que ordenó la práctica de cierto medios probatorios para disipar la incertidumbre sobre ese aspecto -las cuales al parecer no se efectuaron-, señaló que no le era dable ordenar la libertad solicitada en la medida en que coligió que el mecanismo idóneo para ello era la acción de revisión. Por su parte, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bogotá D.C. llegó a la misma conclusión al conocer la solicitud de *hábeas corpus* elevada por el actor, es decir, señaló que la acción

³⁴ Artículo 249 del Decreto Ley 2700 de 1991: “El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia del hecho punible, agraven o atenuen la responsabilidad del imputado, y las que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de ella.

Durante el juzgamiento, la carga de la prueba del hecho punible y de la responsabilidad del procesado corresponde a la fiscalía. El juez podrá decretar pruebas de oficio”.

correcta para que se estudiaran las razones y los elementos de convicción traídos a colación por el detenido era la de revisión -ver párrafos 8.10 y 8.11-.

11.18 Ahora, de manera contradictoria a dichas posturas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. concluyó que la situación del señor Guillermo Arenas Reyes no se adecuaba a la causal contemplada por la ley para la revisión de la sentencia del 12 de agosto de 1999, dado que la misma debía ser resuelta por el juez de ejecución de penas correspondiente, lo que implicaba que a pesar de que se le hubiese dicho al peticionario en un principio que el medio adecuado para que accediera a la administración de justicia fue el que ejerció y del que conoció el tribunal señalado, debía retornar sus requerimientos a los juzgadores que controlaban las sanciones penales -ver párrafo 8.13-.

11.19 Es así como la Sala advierte que los operadores judiciales que conocieron del asunto con ocasión de los múltiples mecanismos ejercidos por el señor Arenas Reyes, consistentes en las varias peticiones de libertad ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, la acción de tutela, la acción de *habeas corpus* y la acción de revisión, por una parte, develaron argumentos procedimentales para abstenerse de conocer de sus solicitudes, dilatando la obtención de una resolución de fondo al respecto, de otro lado, incurrieron en los mismos errores cometidos durante el procedimiento penal, dado que compararon las huellas dactilares del señor Guillermo Arenas Reyes con las obtenidas por la fiscalía durante su investigación, las cuales claramente coincidían habida cuenta de que habían sido registradas por el demandante y archivadas en las bases de datos del D.A.S. previamente, debido a sus antecedentes penales previos, y asimismo, se tardaron en practicar las pruebas ordenadas por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito Judicial de Bogotá D.C., el cual había inferido la posibilidad de que el señor Guillermo Arenas Reyes fuera inocente y estuviera privado de la libertad injustamente -ver párrafos 8.11, 8.14, 8.15-.

11.20 Se debe recordar que para el instante en que se formuló la segunda petición de libertad elevada por el señor Arenas Reyes al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., el cual la denegó por motivos de competencia y reproduciendo el contenido de la sentencia de tutela en la que se había aseverado erróneamente que quien cometió la conducta punible era éste -cometiendo el tribunal correspondiente el mismo yerro probatorio de los jueces penales; ver párrafo 8.11-, ya se contaba con una constancia

expedida por la décima quinta estación de policía del Restrepo, en la cual se dio fe de que durante el lapso en que el verdadero autor del crimen investigado estuvo recluso no se le había tomado el registro de sus huellas, fortaleciéndose por ende la postura del señor Guillermo Arenas Reyes al sostener que no era él quien debía estar encartado por el procedimiento penal iniciado con ocasión del hurto del automotor respectivo, situación que sólo fue tomada en cuenta por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito Judicial de Bogotá D.C. al conocer del recurso de apelación contra la decisión denegatoria proferida por la primera autoridad judicial mencionada, órgano que al advertir las múltiples inconsistencias probatorias sobre el asunto ordenó que se decretaran y practicaran varios elementos probatorios adicionales para su resolución, pruebas que fueron practicadas tardíamente y que llevaron a que el señalado juzgado penal del circuito instara en una segunda oportunidad a sus inferiores funcionales para el cumplimiento de su mandato, y ordenara que se fijara a un funcionario del Ministerio Público con el fin de que vigilara la evacuación de las diligencias respectivas.

11.21 De esta manera, se observa que la privación injusta de la libertad soportada por el señor Guillermo Arenas Reyes, debido a la deficiente identificación del individuo que cometió el delito del 29 de mayo de 1996, yerro que vició la totalidad del procedimiento penal, le resulta imputable a la Nación a través tanto de la Fiscalía General de la Nación como de la Rama Judicial, con observancia de las múltiples falencias de ambas entidades que condujeron a que indebidamente se detuviera al mencionado demandante y se le mantuviera recluso por el lapso de un año, aproximadamente, imputación en la que la Sala se aparta de la postura del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca al haber declarado la existencia de una concurrencia de causas con la conducta de la víctima, reduciéndose así el monto de las indemnizaciones reconocidas, toda vez de que no se configuró un hecho de aquella que de forma concomitante y mucho menos, exclusiva, hubiere incidido en el origen de tal menoscabo.

11.22 En efecto, se observa que si bien se demostró que el señor Guillermo Arenas Reyes había utilizado el nombre de su hermano Germán Arenas Reyes en procesos penales previos al analizado en esta providencia -ver párrafos 8.11, 8.14 y 8.16-, lo cierto es que de ninguna manera esa conducta se constituyó en génesis

del daño demandado, por lo que desde la perspectiva de la causalidad adecuada³⁵ no puede tenerse como origen del mismo, en consideración a que de la circunstancia de que el demandante hubiese utilizado un nombre distinto al propio, muchos años antes de la comisión del delito respectivo, no se seguía que posteriormente un sujeto desconocido utilizaría esa identificación falsa al momento de ser capturado por la comisión de una conducta punible, evento que diáfananamente no le era previsible a la víctima, así como tampoco que por ello se le vincularía al proceso penal que se le abrió a ese individuo y con el cual no tenía conexión alguna, motivo por el cual es claro que su comportamiento no tuvo injerencia alguna en la restricción a la libertad que tuvo que soportar.

12 En consecuencia, debido a que le resulta plenamente imputable a la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, el daño objeto del escrito de introducción consistente en la privación injusta de la libertad del señor Guillermo Arenas Reyes, se impone modificar la sentencia proferida en primera instancia para gravar el patrimonio de las dos entidades señaladas por el total del menoscabo demandado y por ende, se procede a estimar el *quantum* de los perjuicios solicitados en la demanda de conformidad con el recurso de apelación de los demandantes y los elementos de convicción obrantes en el plenario.

VI. Liquidación de perjuicios

13 De manera previa a efectuar el análisis de los perjuicios cuyo resarcimiento se deprecó en el libelo introductorio, la Sala advierte que las peticiones indemnizatorias nuevas contenidas en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia no serán analizadas, en la medida en que tal instrumento de impugnación tiene como finalidad el estudio de la legalidad de la sentencia proferida por el juzgador *a quo*, de tal forma que no se constituye en una oportunidad procesal adicional para elevar solicitudes

³⁵ “La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causante del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2006, exp. 14882, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

que debieron ser consignadas en la demanda, así como no se puede perder de vista que el proferir un pronunciamiento al respecto vulneraría la congruencia de la sentencia frente al escrito inicial, según lo prescribe el artículo 305³⁶ del C.P.C. y conforme al proceso contencioso administrativo ordinario -ver artículos 206 a 211 del C.C.A-, y también afectaría el derecho al debido proceso de la entidad demandada, toda vez que en ese punto ya no podría solicitar la práctica de pruebas para sustentar las excepciones que quisiera argüir contra las pretensiones adicionadas en el recurso referido -ver párrafo 4.1.6-. Una vez aclarado lo anterior, procede la Sala exclusivamente a apreciar las solicitudes contenidas en el escrito inicial, de la siguiente manera.

14 Respecto de los **perjuicios morales**, la parte actora solicitó las sumas equivalentes a 1000 s.m.m.l.v. a favor de Guillermo Arenas Reyes, María Elvira Otavo y Diana Carolina Aldana Otavo. Por su parte, en la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, se reconoció a favor de los mencionados actores el equivalente a 50 s.m.m.l.v., 25 s.m.m.l.v. y 15 s.m.m.l.v., en sus calidades de privado de la libertad, compañera permanente de éste y tercera damnificada, respectivamente, teniendo en cuenta la reducción del 50% que se había estimado viable habida cuenta de que se coligió que la conducta de la víctima había incidido en la causación del daño.

14.1 De conformidad con lo señalado, se advierte que se encuentra debidamente probado que el señor Guillermo Arenas Reyes, para el momento de su detención, convivía con la señora María Elvira Otavo Rodríguez y su hija, Diana Carolina Aldana Otavo, con quien a pesar de no tener relación filial alguna sostenía un vínculo de afectividad muy cercano, al punto de que era considerado por las personas que lo conocían como su padre, así como también está acreditado que ambas sufrieron por la privación de la libertad de aquél (copia

³⁶ “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio”.

auténtica del registro civil de nacimiento de Diana Carolina Aldana Otavo en el que consta que su madre es María Elvira Otavo Rodríguez, y testimonios de Amparo Silva Saavedra -persona que arrendaba el apartamento de su propiedad a los señores Guillermo Arenas Reyes y María Elvira Otavo-³⁷, de Edwin Silva Motta -nieto de la señora Amparo Silva Saavedra-³⁸ y Flor lady Torres Cubides -amiga de la familia y dueña de un parqueadero usado por éstos-³⁹; f. 106, 108-109, 14-115, 119-121, c. pruebas 1).

14.2 Asimismo, se debe tener en cuenta que en relación con la prueba de los perjuicios morales, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en casos de detención en establecimientos carcelarios, se deduce el dolor moral, la angustia y la aflicción de la víctima directa del daño por la privación de la libertad⁴⁰, de la misma manera que se infiere dicho dolor respecto de sus seres queridos, conforme a las reglas de la experiencia⁴¹.

14.3 Igualmente, la Sala Plena de la Sección Tercera no obstante recordó que queda al prudente juicio del operador judicial determinar el monto de la indemnización pertinente del perjuicio referido de conformidad con las circunstancias propias de cada caso⁴², unificó los criterios de las Subsecciones al concluir que el dolor de los padres, del cónyuge o compañero permanente, y de los hijos del privado de la libertad se equiparan al padecimiento que éste siente por tal situación, motivo por el cual el resarcimiento reconocido en principio debería ser igual o semejante, y a su vez sugirió ciertos parámetros

³⁷ *“Sé que ellos deben estar mal, mejor dicho regular. Sé que ellos vivían con la hija quien se encontraba estudiando, actualmente creo que la hija no está estudiando (...). Ella se encontraba muy triste y afanada porque él se encontraba detenido por un viaje que tenía que hacer a España, no recuerdo donde lo detuvieron”.*

³⁸ *“Anímicamente ella se encontraba muy preocupada, triste, y desesperada, semanalmente ella lo visitaba. PREGUNTADO: Diga con que personas vivían María Elvira Otavo y Guillermo Arenas, y si éstas dependían económicamente de ellos. CONTESTÓ: Vivían con la niña Diana, quien dependía económicamente de ellos, en ese momento ella se encontraba estudiando”.*

³⁹ *“Ella me comentaba que se sentía muy mal y que le hacía mucha falta Guillermo, porque ellos trabajaban juntos, estaban siempre unidos con su hija y le daba mucha tristeza que lo hubieran confundido con otra persona y lo hubieran detenido, ya que ella sabía que él era una persona responsable y honrada”.*

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12076, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2.008, exp. 15980, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴² Con relación al arbitrio judice en materia de la cuantía de los perjuicios morales, ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de febrero 13 de 2003, exp. 12654, C.P. Alier Hernández y junio 24 de 2004, exp. 14950, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

fundamentados en el tiempo de reclusión, con el fin de establecer de manera objetiva -en la medida de lo posible- un criterio que garantizara los principios de reparación integral, igualdad material y dignidad humana. En este sentido, señaló:

De otro lado, según lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad⁴³; en esa línea de pensamiento, se ha considerado que ese dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades⁴⁴, al tiempo, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad⁴⁵. Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se unifica, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto.

Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos de los presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivos y garantizar así, de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.

Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como

⁴³ [35] Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

⁴⁴ [36] Cf. Sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 15980, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴⁵ [37] Cf. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23688, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24296, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferidas por la Subsección A de esta Sección, y en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 27289, M.P. Enrique Gil Botero.

parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa – se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados⁴⁶.

14.4 De conformidad con todo lo expuesto, se considera que un monto razonable a reconocer por concepto de perjuicios morales a favor del señor Guillermo Arenas Reyes, quien estuvo privado de la libertad durante 1 año, 1 mes y 26 días, corresponde al equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes⁴⁷, monto que a su vez será reconocido para María Elvira Otavo Rodríguez y Diana Carolina Aldana Otavo en virtud del mismo detrimento y de conformidad con el precedente judicial señalado⁴⁸.

15 En cuanto a la indemnización de los **perjuicios materiales**, se advierte que en el libelo introductorio se solicitó, en la modalidad de **daño emergente**, los gastos destinados a la defensa del señor Guillermo Arenas Reyes en el procedimiento

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), actor: Rubén Darío Silva Alzate, C.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁷ El perjuicio inmaterial en análisis dejó de ser indemnizado de acuerdo al precio del gramo oro, de acuerdo con las siguientes consideraciones: “Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales (...)”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646), actor: Belén González y otros - William Alberto González y otra, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁴⁸ En relación con el monto de la condena por perjuicios morales en eventos de privación injusta de la libertad, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 26 de 2012, exp. 24688, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

penal respectivo, los que se necesitó para este proceso contencioso administrativo, aquéllos en los que se incurrió por las múltiples visitas efectuadas por la señora María Elvira Otavo a los distintos centros penitenciarios en los que estuvo recluido su compañero permanente, los relacionados con el viaje a España que pretendió realizar el mencionado privado de la libertad, y las pérdidas monetarias que tuvo que afrontar la familia con ocasión de la detención injusta señalada, detrimento que se vinculó con la pérdida del local comercial denominado “El Desvare”. De otro lado, por concepto de **lucro cesante**, se pidió tanto los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el Señor Guillermo Arenas Reyes, como los que no recibió la señora María Elvira Otavo durante el interregno que duró la privación de la libertad del primero, los ingresos económicos perdidos con ocasión de que se hubiera truncado el viaje respectivo a España, y aquellos emolumentos que no ingresaron al patrimonio de los demandantes con ocasión de la quiebra en que entró el establecimiento de comercio de su propiedad.

15.1 En cuanto a la causación de los detrimentos materiales consistentes en los daños emergentes aseverados como causados por los demandantes, se advierte que están debidamente acreditados los pagos efectuados por el señor Guillermo Arenas Reyes al abogado que lo representó en el *iter* del proceso penal señalado, por la suma total de \$5 000 000 m/cte, según la constancia expedida y suscrita el 14 de enero del 2002 (original del certificado suscrito por el abogado Camilo Güiza Rodríguez⁴⁹; f. 101, c. 1).

15.1.1 Por su parte, respecto de las múltiples visitas que hizo la señora María Elvira Otavo al señor Guillermo Arenas Reyes en las distintas cárceles en la que estuvo detenido, si bien éstas se encuentran demostradas con fundamento en lo señalado por los establecimientos carcelarios correspondientes⁵⁰, las cuales resulta evidente que debieron implicar varios costos⁵¹, lo cierto es que no se

⁴⁹ “Por medio del presente certifico que el señor Guillermo Arenas Reyes, me canceló a lo largo de los catorce meses que padeció la reclusión la suma de cinco millones de pesos (\$5'000.000) los cuales fueron cancelados en abonos hasta cumplir la totalidad de dicha suma por lo tanto se encuentra a paz y salvo por tal concepto”.

⁵⁰ Así lo destacan los oficios n.º 116 CCJCA1/571, expedido por la Cárcel del Circuito Judicial de Cárquez, n.º 5013-101, suscrito por el jefe del Área de Servicios Complementarios del D.A.S. -sala de capturados-, y del certificado expedido por la Colonia Penal Agrícola de Acacías, obrantes a folios 107, 122 y 125 del cuaderno de pruebas 1.

⁵¹ Lo que se puede inferir del dicho de los testigos señalados. La señora Amparo Silva Saavedra aseveró: “ella durante el tiempo en que el señor estuvo detenido le llevaba

puede desconocer que el monto de los mismos no está fehacientemente probado, razón por la cual se hace necesario proferir condena *in genere* respecto de este menoscabo en específico, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172⁵² del C.C.A. Sobre este asunto, cabe señalar que no obstante la parte actora allegó con la demanda una lista escrita a mano de los supuestos desembolsos que debió realizar la señora Otavo para efectos de asistir a los sitios en que se encontró su compañero permanente, tal medio probatorio no tiene la potencialidad de ofrecer certeza alguna sobre los mismos, en tanto fue elaborado por la propia parte actora sin que los gastos allí relacionados estuviesen sustentados en otros elementos de convicción - como facturas, recibos o extractos de cuenta con destinación determinada, entre otros- y por lo cual, resulta claro que a pesar de que está probada la causación del detrimento a indemnizar, no se acreditó su *quantum*, lo que impone que se profiera una sentencia en abstracto al respecto.

15.1.2 Se advierte que el mismo razonamiento debe ser aplicado a la solicitud elevada en la demanda respecto de la indemnización de las erogaciones que se debieron causar como consecuencia de la planeación del viaje al exterior que pretendió realizar el señor Guillermo Arenas Reyes, las cuales a pesar de no haber sido expresamente individualizadas en la demanda, se infiere que como mínimo habrían implicado el valor de los tiquetes de avión la empresa Aserca. Ciertamente, al estar fehacientemente demostrado que la detención reseñada tuvo lugar cuando el referido actor realizaba los trámites migratorios pertinentes para viajar a otro país en el aeropuerto el Dorado de Bogotá D.C. -ver párrafo 8.8 y nota 7-, para la Sala es claro que la parte demandante debió incurrir en los desembolsos necesarios para que ello se llevara a cabo -periplo que nunca se

alimentación, tengo conocimiento que él se encontraba en Acacías detenido, acudía todas las semanas a visitarlo y ella duró un poco de tiempo por allá, no recuerdo quien manejaba el negocio mientras él estuvo detenido. La plata para el arriendo la sacaba del negocio". Lo anterior fue igualmente indicado por el señor Edwin Silva Motta y José Antonio Malagón -amigo de Guillermo Arenas Reyes-, éste último afirmando que le prestaba dinero a la señora Otavo para el transporte que debía tomar con el fin de desplazarse a los diferentes lugares en que se encontraba detenido el señor Arenas Reyes. Ver al respecto los folios 108, 109 y 114-117 del cuaderno de pruebas 1.

⁵² *"Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestos en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere si establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil.//Cuando la condena se haga en abstracto, se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escritura que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación".*

pudo materializar por la actuación irregular de la administración de justicia- y, dado que no se probó su cuantía, se considera viable conceder por los gastos pertinentes una indemnización en abstracto para que la misma sea fijada en el incidente que se surta ante el Tribunal *a quo*.

15.1.3 De otro lado, en relación con los gastos en que se incurrió por la parte actora para el desarrollo del presente proceso, se observa que los mismos tienen que ver con las costas procesales a las cuales no resulta plausible condenar a la entidad demandada, toda vez que no actuó con temeridad en el presente asunto. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se proferirá condena en este sentido.

15.1.4 Finalmente, sobre la solicitud de indemnización de las pérdidas económicas que tuvieron como génesis la privación de la libertad del señor Guillermo Arenas Reyes y que se vinculó con la quiebra del negocio comercial de los actores, conviene precisar que la misma no está llamada a prosperar pese a que varias declarantes hubiesen manifestado la difícil situación económica que afrontó el núcleo familiar de la víctima, en consideración a que (i) los detrimentos consistentes en los gastos y erogaciones que tuvieron que soportar los demandantes se están indemnizando en virtud de los conceptos aludidos, por lo que proceder a resarcirlos en virtud de esta petición implicaría reparar dos veces el mismo menoscabo; (ii) en cualquier caso, no se probó por los demandantes la propiedad del establecimiento de comercio señalado, a pesar de ser ello su carga de conformidad con lo dispuesto por el artículo 177⁵³ del C.P.C., en la medida en que no se allegó el registro mercantil

⁵³ *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Con base en la norma referida, esta Corporación ha señalado: *“La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”*. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su *onus probandi*, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses”. Consejo de Estado, Sección

respectivo de conformidad con lo establecido por el artículo 28⁵⁴ del Código de Comercio, y (iii) para la Sala, no resulta suficiente que obren en el expediente varias declaraciones que afirmen que el negocio respectivo hubiese sufrido pérdidas que lo hubieren hecho inviable con ocasión de la privación de la libertad del señor Arenas Reyes, puesto que para ello se debieron aportar los libros de contabilidad exigidos por la ley, los cuales también debían estar inscritos en el registro señalado de acuerdo a la norma referida.

15.1.5 Con observancia de lo expuesto, se procederá a estimar en concreto el daño emergente producido con ocasión de los honorarios del abogado que actuó en nombre del señor Guillermo Arenas Reyes, así como se establecerán los criterios a seguir en el incidente que se inicie ante el Tribunal *a quo* para determinar el monto de los perjuicios ocasionados por los desplazamientos que tuvo que hacer la señora María Elvira Otavo para visitar a la aludida víctima en las cárceles respectivas.

15.1.6 Habida cuenta de que se acreditó el monto de la erogación consistente en el pago al respectivo apoderado judicial -ver párrafo 15.1-, se accederá a indemnizar al señor Guillermo Arenas Reyes con base en dicho valor, el cual será actualizado de la siguiente manera:

$$Ra = R \frac{I. \text{ Final } (\text{junio } 2014)}{I. \text{ Inicial } (\text{enero } 2002)}$$

En donde:

Ra = renta actualizada.

R = renta histórica.

I Final = índice de precios al consumidor del mes anterior al de la sentencia.

I Inicial = índice de precios al consumidor del mes de ocurrencia del gasto.

$$Ra = \$5\,000\,000 \times \frac{116,91 (\text{junio } 2014)}{67,26 (\text{enero } 2002)}$$

Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), actor: Ulises Manuel Julio Franco y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁴ “Deberán inscribirse en el registro mercantil:

(...)

6) La apertura de establecimientos de comercio y de sucursales, y los actos que modifiquen o afecten la propiedad de los mismos o su administración”.

Ra=\$8 690 900,98

15.1.7 De acuerdo con lo anterior, la indemnización por perjuicios materiales en modalidad de daño emergente por los honorarios del abogado Camilo Güiza Rodríguez a la fecha y a favor del señor Guillermo Arenas Reyes, es de \$8 690 900,98 m/cte.

15.1.8 Por su parte, en cuanto a la indemnización del daño emergente derivado de las visitas al señor Arenas Reyes en los centros de reclusión respectivos y del viaje truncado al exterior, durante el incidente que sea incoado por los interesados, (i) éstos deberán aportar al mismo las pruebas documentales pertinentes en las cuales conste los gastos o erogaciones en que efectivamente se incurrieron para las respectivas visitaciones, como por ejemplo, facturas o constancias de pago expedidas por terceros frente a los servicios de transporte y estadía, elementos de convicción que deberán ser comparados con los oficios expedidos por las autoridades carcelarias en donde estuvo recluido el mencionado privado de la libertad, con el fin de verificar que tales gastos tengan conexión con el daño objeto del libelo introductorio respecto del cual se declara la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial y que se impone resarcir -ver nota 50-; (ii) los demandantes deberán allegar los medios de prueba de carácter documental en los que conste el monto de los desembolsos derivados del viaje frustrado que no se hubiesen devuelto ante la imposibilidad de su materialización debido a la privación de la libertad del señor Arenas Reyes, por lo que a título enunciativo, se podrán traer las constancias de pago de los tiquetes aéreos así como de los gastos de hospedaje en que se hubiera incurrido de manera previa a la realización del viaje; (iii) las cifras que se obtengan a partir de las pruebas correspondientes deberán sumarse y actualizarse de conformidad con la fórmula establecida por la jurisprudencia de esta Corporación para ello. Al respecto, si bien la parte demandante manifestó en el escrito inicial que debido a varias mudanzas que realizó, se perdió la documentación con la que contaba sobre el monto de los perjuicios en comento, se debe advertir que ello no es óbice para que obtenga los registros de pago respectivos por parte de las empresas o establecimientos que le prestaron los servicios de los que se derivaría el origen de los detrimentos reconocidos en ese punto, con el fin de que se determine la cifra a reconocer en el incidente de liquidación señalado.

15.2 Ahora bien, en relación con los perjuicios derivados del lucro que habrían

dejado de percibir los demandantes, se principia por recordar que debido a que no está probada la propiedad del establecimiento de comercio "*El Desvare*", así como tampoco se acreditó correctamente que el mismo hubiera entrado en crisis económica y mucho menos, que dicha situación se debiera exclusivamente a la privación de la libertad del señor Guillermo Arenas Reyes -ver párrafo 15.1.3 y nota 53 respecto de la carga probatoria de la parte demandante-, considerándose lo último dado que si bien todos los testigos fueron contestes en aseverar que tal quiebra financiera ocurrió luego de la detención soportada por aquél, no escapa a la Sala que los mismos declarantes indicaron que la señora Otavo también trabajaba allí y adicionalmente, que contaba con dos empleados para su funcionamiento, lo que permite colegir que en principio no se seguiría de la privación de la libertad referida que el establecimiento de comercio hubiera entrado en ruina (declaración de la señora Rosalbina Rodríguez Guzmán -quien afirmó ser la mamá de la señora María Elvira Otavo Rodríguez; f. 112-113), se observa que no se reconocerá por dicho concepto resarcimiento alguno, máxime cuando se indemnizará el lucro cesante del señor Guillermo Arena Reyes derivado de su imposibilidad de trabajar con ocasión de la detención injusta que tuvo que soportar, detrimento que sí se encuentra probado.

15.2.1 En efecto, está demostrado que el señor Guillermo Arenas Reyes trabajaba de manera previa a ser privado de la libertad según se indicó en todas las declaraciones obrantes en el expediente, así como se acreditó que estaba en un periodo de su vida productiva -para el momento en que fue privado de la libertad tenía alrededor de 33 años de conformidad con la copia auténtica del oficio mediante el cual se puso a disposición de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C. al señor Guillermo Arenas Reyes; folio 159 del cuaderno de pruebas 3-, motivo por el cual resulta palmario que sufrió el menoscabo señalado, y comoquiera que no se evidenció la cuantía de su remuneración o las prestaciones sociales devengadas, aspectos que debía probar la parte demandante y frente a lo cual resultan inútiles las inferencias efectuadas en el recurso de apelación respectivo para que se coligiera que el señor Guillermo Arenas Reyes devengaba más de un salario mínimo mensual, se tomará como base de liquidación el mismo a la fecha de la sentencia: \$616 000, incrementado en un 25% correspondiente a las prestaciones sociales. Por lo tanto, se tendrá en cuenta como base de liquidación la suma de \$770 000.

15.2.2 El periodo a indemnizar corresponderá al tiempo en que el señor Guillermo

Arenas Reyes estuvo privado de la libertad, esto es entre el 2 de julio de 1999 - fecha en que fue recluido; ver párrafo 8.8- y el 28 de agosto de 1998 -debido a que no se tiene la exacta fecha en que recobró su libertad se tomará la de la decisión que la ordenó de manera inmediata; ver párrafo 8.16-; es decir, 1 año, un mes y 26 días que equivalen a 13,86 meses. Ahora bien, se considera procedente extender dicho período de tiempo por el término en que el señor Arenas Reyes debió quedar cesante una vez recuperó su libertad definitiva, el cual corresponderá a un período adicional de 35 semanas (8,75 meses), que corresponden al tiempo que, en promedio, puede tardar una persona en edad económicamente activa para encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, como lo ha considerado la Sala en oportunidades anteriores, con fundamento en la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)⁵⁵, por lo que el período total a indemnizar será de 22,61 meses.

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual, es decir \$770 000.

i= Interés puro o técnico: 0.004867.

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: 22,61 meses.

$$S = \frac{\$770\,000 (1 + 0.004867)^{22,61} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$18\,356\,596,28$$

15.2.3 La indemnización correspondiente a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del señor Guillermo Arenas Reyes es de, \$18 356 596,28 m/cte.

⁵⁵ Uribe G., José Ignacio y Gómez R., Lina Maritza, Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003, en *Serie Documentos Laborales y Ocupacionales*, N° 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22. Fuente citada por la Sala en sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

15.2.4 Sin perjuicio de lo anterior, se denegaran las indemnizaciones solicitadas en la modalidad de lucro cesante, derivadas de la imposibilidad del señor Guillermo Arenas Reyes para viajar al exterior, y de que la señora María Elvira Otavo Rodríguez hubiese dejado de devengar un salario, por cuanto no obra en el plenario medio probatorio alguno que demuestre los detrimentos base de esas solicitudes, toda vez que por un lado, no se demostró que el hecho de que la víctima no hubiera podido viajar a otro país le implicó no percibir un emolumento, y de otra parte, no se advierte ni se probó conexión alguna entre la circunstancia aseverada de que la señora María Elvira Otavo hubiese dejado de trabajar con la detención injusta de su pareja.

15.3 Por último, sin perjuicio de que la parte demandante podrá acudir ante cualquiera de los organismos integrantes de la Nación vinculados a este proceso para percibir la totalidad de la condena acá estimada, la Sala considera pertinente aclarar que la Fiscalía General de la Nación deberá asumir el 30% de la misma, debiendo cargarse al patrimonio de la Rama Judicial el 70% restante, habida cuenta de que la participación de ésta incidió en mayor medida en el origen del daño objeto del libelo introductorio, en consideración a que la primera entidad aludida únicamente permitió que se generara la confusión en cuanto a la identidad del verdadero autor del crimen realizado el 29 de mayo de 1996, debido al despliegue deficiente de sus funciones, mientras que la Rama Judicial no sólo reprodujo tal error al proferir la sentencia condenatoria, sino que posteriormente, recayó en el mismo yerro y, con ocasión de la falta de una postura unificada en cuanto al juez competente y al mecanismo idóneo de acceso a la administración de justicia que debía emplear la víctima, y de la demora para que se ordenaran las pruebas pertinentes y necesarias ante la evidente problemática de identificación señalada, dilató injustificadamente la retención injusta que tuvo que soportar la víctima.

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

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 17 de marzo de 2004, y, en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios causados a Guillermo Arenas Reyes, María Elvira Otavo Rodríguez y Diana Carolina Aldana Otavo, con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor Guillermo Arenas Reyes.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación a indemnizar a las siguientes personas, de la siguiente manera:

A favor de Guillermo Arenas Reyes, la suma de ocho millones seiscientos noventa mil novecientos pesos con noventa y ocho centavos (\$8 690 900,98 m/cte), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, con ocasión de los honorarios del abogado que lo representó en los trámites tendientes a obtener su libertad.

A favor de Guillermo Arenas Reyes, la suma de dieciocho millones trescientos cincuenta y seis mil quinientos noventa y seis pesos con veintiocho centavos (\$18 356 596,28 m/cte), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante

A favor de Guillermo Arenas Reyes, María Elvira Otavo Rodríguez y Diana Carolina Aldana Otavo, el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno, por concepto de perjuicios morales.

TERCERO: Asimismo, **CONDENAR** en abstracto a la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, al pago del resarcimiento de los perjuicios irrogados a título de daño emergente por concepto de las visitas efectuadas a los lugares de reclusión del señor Guillermo Arenas Reyes a favor de María Elvira Otavo Rodríguez, así como de aquellos originados con ocasión del viaje de aquél al exterior a favor de cualquiera de los integrantes de la parte demandante que hubiesen incurrido en la erogación respectiva y que no hubiera sido devuelto,

indemnización que se liquidará mediante incidente de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: DENEGAR las restantes suplicas de la demanda.

QUINTO: Todas las sumas aquí determinadas devengarán intereses comerciales moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

SEXTO: CUMPLIR la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

SÉPTIMO: EXPEDIR, por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado judicial.

OCTAVO: En firme esta fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Subsección
(Impedido)

DANILO ROJAS BETANCOURTH STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO