

## **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Condena**

### **DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / IRREGULARIDADES PROCESALES / RÉGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD BAJO EL TÍTULO DE FALLA DEL SERVICIO**

**SÍNTESIS DEL CASO:** El señor Wilford Elías Cervantes Hernández en varias oportunidades fue detenido en la ciudad de Santa Marta por miembros de la Policía Nacional y conducido a los “calabozos” de la SIJIN como consecuencia de la orden de captura nro. 16050-2398 proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, orden que si bien no se había expedido en su contra, por un error de ese despacho judicial, contenía el número de cédula del aquí demandante.

### **PROCEDENCIA DE PRELACIÓN DE FALLO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD - Supuesto solicitado en la demanda / PROCESOS QUE IMPLIQUEN SOLO LA REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Supuesto aplicable al presente caso**

De acuerdo con Acta N° 10 del 25 de abril de 2013, suscrita por la Sala Plena de la Sección Tercera, los eventos de privación injusta de la libertad podrán fallarse por las subsecciones sin sujeción al turno, pero respetando siempre el año en que la actuación haya ingresado al Consejo de Estado. Con respecto a la controversia que corresponde resolver en el presente caso, se advierte que la imputación del daño antijurídico se hizo con fundamento en un supuesto defectuoso funcionamiento. Sin embargo, tanto la parte actora como el Tribunal Administrativo del Santander centraron el análisis del caso en la privación injusta de la libertad del señor Wilford Elías Cervantes Hernández. En tal virtud, la Subsección se encuentra habilitada para resolver con prelación este asunto.

### **DAÑOS OCASIONADOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / COMPETENCIA FUNCIONAL DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA - Naturaleza del asunto**

La Sala es competente para conocer de este proceso, en razón de los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida el 24 de junio de 2013, por el Tribunal Administrativo de Santander, dado que (...) la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema consultar auto de sala plena del Consejo de Estado de 9 de septiembre de 2008, radicación 11001-03-26-000-2008-000009-00.

**FUENTE FORMAL:** LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 73

### **EL TRÁMITE DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Cumplimiento**

[L]a conciliación extrajudicial se constituyó como requisito de procedibilidad en los asuntos conciliables de las acciones previstas [en la norma] (...) a partir del 22 de enero de 2009. Efectivamente, el 19 de mayo de 2010, la parte demandante

presentó ante la Procuraduría 158 Judicial II para asuntos administrativos de Bucaramanga la solicitud de conciliación extrajudicial, posteriormente, el 29 de julio del mismo año, se celebró la audiencia y una vez fue declarada fallida, se expidió la respectiva constancia de fracaso (...) por lo que se cumplió el requisito de procedibilidad.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 85 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 86 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 87 / LEY 1285 DE 2009 - ARTÍCULO 13

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Ante la imposibilidad de conocer el daño / DAÑO CONTINUADO / EL TÉRMINO DEBE CONTARSE DESDE LA FECHA EN QUE FENECIÓ EL SUCESO O FENÓMENO QUE GENERÓ EL DAÑO**

En algunos eventos se ha establecido que el término de dos años previsto en la ley deberá contabilizarse a partir del momento en que el daño adquiere notoriedad -cuando esta última no coincide con la causación de aquel, es decir, cuando a pesar de haberse producido, la víctima se encuentra en la imposibilidad de conocerlo-, o cuando aquel se entiende consolidado -en los eventos en que el daño se prolonga en el tiempo-, circunstancias que se analizan teniendo en cuenta las particularidades de cada caso. (...) es posible que en específicas ocasiones el daño se prolongue con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos que sirven de fundamento para las pretensiones, sin que esto signifique que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, pues el inicio del cómputo de la caducidad deberá empezar a partir del día siguiente a su configuración, esto es, la fecha en que feneció el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquél con sus secuelas o efectos. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, consultar sentencias de: 30 de abril de 1997, exp. 11350; 11 de mayo de 2000, exp. 12200; 2 de marzo de 2006, exp. 15785; 18 de octubre de 2007, radicado AG-2001-00029; 24 de abril de 2008, exp. 16699. y de 27 de abril de 2011, exp. 15518. Auto de 9 de febrero de 2011, exp. 38271. Sobre la diferencia entre el daño y la agravación del mismo, puede consultarse: Sentencia de 28 de enero de 1994, exp. 8610.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Cómputo. Término / DAÑO CONTINUADO / EL TÉRMINO DEBE CONTARSE DESDE LA FECHA EN QUE FENECIÓ EL SUCESO O FENÓMENO QUE GENERÓ EL DAÑO / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - No operó. Demanda interpuesta en tiempo**

[L]a acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. (...) En el caso concreto, la parte actora enfocó su demanda -y así lo hizo entender también en la sustentación de su recurso de apelación-, a sostener que el daño consistente en la privación injusta de la libertad del señor Wilford Cervantes Hernández se configuró en reiteradas oportunidades. (...) el hecho generador del daño fue el error de digitación cometido en la orden de captura número 16050-2398 expedida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, aunado a esto, se tiene que el daño se prolongó en el tiempo toda vez que, de conformidad con lo expuesto en la demanda, tuvo

como consecuencia que en varias oportunidades el señor Wilford Elías Cervantes Hernández fuera detenido, por tanto, es posible concluir que estamos en presencia de un daño continuado, razón por la cual, habrá de contarse la caducidad desde la fecha en que feneció el suceso o fenómeno que generó el daño . Así las cosas, se tiene que el 28 de octubre de 2009 el Tribunal Superior de Santa Marta, Sala de Decisión Penal, tuteló el derecho fundamental al habeas data del señor Cervantes Hernández y ordenó corregir el error que había ocasionado sus constantes detenciones, decisión con la que culminó el daño causado al ahora demandante. En ese orden, la demanda debió presentarse el 29 de octubre de 2011 y, dado que la misma se radicó el 30 de julio de 2010, resulta evidente que se instauró dentro de la oportunidad procesal prevista para ello. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto consultar sentencias de: 14 de febrero de 2002, exp. 13622, 11 de agosto de 2011, exp, 21801 y auto de 19 de julio de 2010, exp. 37410

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136.8 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 44

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - Víctima directa del daño / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - Acreditación del parentesco de padres. Registro civil como prueba idónea / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - Compañera permanente / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL - Probada / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA RAMA JUDICIAL - Probada**

[E] señor Wilford Elías Cervantes Hernández se encuentra legitimado para actuar como demandante dentro del proceso de reparación directa, por cuanto de las pruebas obrantes en el expediente, se desprende que fue privado de su libertad a causa de una orden de captura errónea que contenía su número de cédula. Así mismo, se encuentran legitimados los señores Mileidis Ester Pérez Negrete, Magalis del Carmen Hernández y Wilson Elías Cervantes, quienes acudieron al proceso como demandantes, invocando su calidad de damnificados. Finalmente, la Nación-Rama Judicial, así como la Nación–Ministerio de Defensa- Policía Nacional- se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, dado que se atribuye a sus actuaciones el daño antijurídico por el que se demanda.

**CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / ERROR DE DIGITACIÓN DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD EN ORDEN DE CAPTURA / OMISIÓN DE CORREGIR Y ACTUALIZAR BASE DE DATOS QUE CONTIENE INFORMACIÓN ERRÓNEA - Documento de identificación de ciudadano**

En el caso bajo estudio se presentó un daño consistente en el error de digitación cometido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga en la orden de captura número 16050-2398, que si bien no se había librado en contra del señor Wilford Elías Cervantes Hernández, contenía su número de cédula. (...) el error cometido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga ocasionó que el señor Wilford Elías Cervantes Hernández estuviera incluido en las bases de datos de la Policía Nacional, lo que vulneró su derecho de habeas data y provocó un daño antijurídico toda vez que como consecuencia de dicho error, el mencionado demandante, tuvo que soportar ser detenido por la Policía Nacional en varias oportunidades sin tener la obligación de padecerlo.

**DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Noción. Definición. Concepto / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Características / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Configurada**

Sobre el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, esta Sección ha interpretado que la responsabilidad del Estado se puede concretar en las múltiples actuaciones u omisiones dentro de los procesos judiciales, sin origen en una providencia, que pueden constituirse en fuente de daños durante el desarrollo de los mismos. Igualmente, la misma jurisprudencia ha destacado como características de este las siguientes: 1) se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; 2) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales; 3) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; 4) el título de imputación es el subjetivo, falla en el servicio y; 5) se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, consultar sentencia de 10 de noviembre de 2017, exp. 50451

**DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / IRREGULARIDADES PROCESALES / CIUDADANO DETENIDO VARIAS VECES POR ERROR DE DIGITACIÓN DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD EN ORDEN DE CAPTURA / OMISIÓN DE CORREGIR Y ACTUALIZAR BASE DE DATOS QUE CONTIENE INFORMACIÓN ERRÓNEA - Documento de identificación de ciudadano / EXISTENCIA DE UNA FALLA DEL SERVICIO**

[E]n el sub examine (...) se aplicará el régimen de falla del servicio. (...) el daño ocasionado a los demandantes tiene como origen el error cometido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga en la orden de captura 016050-2398, circunstancia que evidencia un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la Rama Judicial. (...) se tiene que al expedirse la orden de captura número 016050-2398 en contra del señor José Julián Ortiz Correa, pero con la cédula del señor Wilford Elías Cervantes Hernández hubo un inadecuado funcionamiento de la administración de justicia, pues dicha circunstancia ocasionó la inclusión de la cédula de ciudadanía del aquí demandante en la base de datos de la Policía Nacional, lo que conllevó a que fuera detenido en varias ocasiones. (...) resulta reprochable que si mediante providencia del 4 de septiembre de 2008, se realizó la corrección de la orden de captura 016050-2398 por parte del despacho judicial que la expidió, el señor Wilford Cervantes hubiera sido sometido posteriormente a detenciones por el mismo hecho, esto si se tiene en cuenta que persistió su cédula en la base de datos de la Policía Nacional y que no obra dentro del plenario prueba de los oficios librados con destino a la Policía Nacional para materializar la corrección que se ordenó en la providencia en mención. (...) resulta claro el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la Rama Judicial, entidad que a través del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga expidió la orden de captura 016050-2398, que contenía por error la cédula de ciudadanía del señor Wilford Elías Cervantes Hernández, lo que ocasionó ser incluido en la base de datos de la Policía Nacional y, como consecuencia, dio lugar a su detención en varias oportunidades.

**PERJUICIOS INMATERIALES / DAÑOS A BIENES CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS - No procede reconocimiento pecuniario. Indemnización de perjuicios morales**

Si bien, en el sub examine se evidencia que hubo una afectación directa a un bien constitucionalmente protegido - habeas data -, lo cual daría para acceder a una medida no pecuniaria, esta Sala estima que su reparación se realizó a través del amparo concedido por el Tribunal Superior de Santa Marta en la sentencia de tutela proferida el 28 de octubre de 2009 al ordenar la rectificación del número de cédula en la base de datos de la Policía Nacional (...). Asimismo, se considera que al realizar un reconocimiento pecuniario a través de los perjuicios morales, se satisface el daño ocasionado.

**NO PROCEDE LA CONDENA EN COSTAS - Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00605-01(49396)**

**Actor: WILFORD ELÍAS CERVANTES HERNÁNDEZ Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Temas: DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - RAMA JUDICIAL - error de digitación en orden de captura / POLICÍA NACIONAL - cumplimiento de su deber legal / CADUCIDAD - se contabiliza a partir del día siguiente al que termina la afectación.

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 24 de

junio de 2013, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La sentencia será modificada.

## **I. SÍNTESIS DEL CASO**

El señor Wilford Elías Cervantes Hernández en varias oportunidades fue detenido en la ciudad de Santa Marta por miembros de la Policía Nacional y conducido a los “calabozos” de la SIJIN como consecuencia de la orden de captura nro. 16050-2398 proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, orden que si bien no se había expedido en su contra, por un error de ese despacho judicial, contenía el número de cédula del aquí demandante.

Mediante auto de 4 de septiembre de 2008, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga corrigió la orden de captura en mención, por solicitud del demandante, no obstante, las detenciones no cesaron.

El 28 de octubre de 2009, el Tribunal Superior de Santa Marta, Sala de Decisión Penal, mediante sentencia de tutela concedió el amparo al derecho fundamental del habeas data y ordenó a la Subdirección de Investigación Criminal del Magdalena–SIJIN que realizara las correcciones pertinentes en la orden de captura.

## **II. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

Mediante demanda presentada el 30 de julio de 2010 (fl. 18, c. 1), los señores Wilford Elías Cervantes Hernández, Mileidis Ester Pérez Negrete, Magalis del Carmen Hernández Galván y Wilson Elías Cervantes Meléndez, por conducto de apoderado judicial (fls. 19 a 22, c. 1), en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación–

Rama Judicial, Ministerio de Defensa, Policía Nacional-. De acuerdo con lo anterior, formularon las siguientes pretensiones:

1. *Que se declare a la NACIÓN, POLICÍA NACIONAL, SIJIN DEL MAGDALENA, RAMA JUDICIAL Y JUEZA PRIMERA DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA, DOCTORA CAROLINA RUEDA RUEDA, que son responsables solidariamente de los perjuicios materiales y morales del daño sufrido por el señor WILFORD ELÍAS CERVANTES HERNÁNDEZ, como víctima directa, además por los daños causados a sus padres y a su compañera permanente.*
2. *Que como consecuencia de la anterior declaratoria, se condene a la NACIÓN, POLICÍA NACIONAL, SIJIN DEL MAGDALENA, RAMA JUDICIAL Y JUEZA PRIMERA DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA, DOCTORA CAROLINA RUEDA RUEDA, a pagar de manera solidaria los DAÑOS MORALES causados a mis representados por las angustias, sufrimientos, tristezas y profundo pesar en el que se vieron sumidos en virtud del Error Judicial originado por la RAMA JUDICIAL - JUEZ PRIMERA DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA y LA POLICÍA NACIONAL - SIJIN DEL MAGDALENA por la PRIVACIÓN INJUSTA de la Libertad del señor WILFORD ELÍAS CERVANTES HERNÁNDEZ, pues él ha sido privado de manera ilegal e injusta del derecho fundamental de LIBERTAD en reiteradas oportunidades, pues en cada detención han limitado de manera ILEGAL el derecho de libre locomoción del señor CERVANTES HERNÁNDEZ.*
  - a. *Para el señor WILFORD ELÍAS CERVANTES HERNÁNDEZ, por ser la persona afectada directamente con el error Judicial, se le reconozca y pague el equivalente a DOSCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, como principal perjudicado con los hechos y actos realizados por parte del Estado.*
  - b. *Para su compañera permanente señora MILEDYS PÉREZ NEGRETE y para sus padres WILSON ELÍAS CERVANTES MELÉNDEZ y MAGALIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ GALVÁN, como víctimas indirectas del error judicial por parte del Estado, se les reconozca y paguen a cada uno de ellos por daños morales el equivalente a CIENTO CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, para cada uno de ellos.*
  - c. *Así mismo se condene a la NACIÓN, POLICÍA NACIONAL, SIJIN DEL MAGDALENA, RAMA JUDICIAL y JUEZA PRIMERA DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA, DOCTORA CAROLINA RUEDA RUEDA, a pagar de manera solidaria los DAÑOS MATERIALES causados a mis representados por el Error Judicial originado por la RAMA JUDICIAL - JUEZ PRIMERA DE EJECUCIÓN DE PENAS DE MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA Y POLICÍA NACIONAL - SIJIN DEL MAGDALENA, por la Privación Ilegal e injusta de la Libertad del señor WILFORD ELÍAS CERVANTES HERNÁNDEZ.*

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, se narró lo siguiente:

El señor Wilford Elías Cervantes Hernández, en reiteradas oportunidades fue detenido por la Policía Nacional y conducido a los “calabozos” de la SIJIN.

Cada vez que se detenía al señor Cervantes Hernández le manifestaban que existía en la base de datos una anotación de antecedentes realizado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, que expidió una orden de captura en contra de otra persona, pero que por un error de digitación escribió el número de la cédula de ciudadanía del aquí demandante.

Según decisión adoptada el 4 de septiembre de 2008 por ese juzgado, el antecedente por el cual se privó de la libertad al actor correspondía al señor José Julián Ortiz Correa, identificado con cédula de ciudadanía número 7.632.628, circunstancia que, según el juzgado, sería corregida.

Pese a lo anterior, no cesaron las detenciones del señor Cervantes Hernández, toda vez que no se actualizó la base de datos de la Policía Nacional, razón por la cual, cada vez que le solicitaban su documento de identificación, debía ser dirigido a las instalaciones de la SIJIN, para que el juzgado aclarara su situación.

Solo hasta el fallo de tutela proferido el 28 de octubre de 2009, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, se ordenó al Subdirector de Investigación Criminal del Magdalena corregir el número de la cédula en la orden de captura.

## **2. Trámite en primera instancia**

2.1. La demanda fue admitida mediante proveído de 29 de septiembre de 2010, providencia que se notificó en legal forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público (fls. 260 y 261, c. 1).

2.2. La Policía Nacional se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Para tal efecto manifestó que:



Sus actuaciones fueron legales y se encontraban amparadas por una orden judicial, además, que se respetaron los derechos del aquí demandante.

Las autoridades judiciales eran las que debían verificar, calificar y analizar si en un caso determinado se debía mantener una privación de la libertad o proferir medida de aseguramiento y dado que estas actuaciones no eran de competencia de la Policía Nacional, no resultaba posible endilgarle responsabilidad alguna.

La entidad no podía incumplir los protocolos establecidos en estos casos y al verificar que en sus bases de datos, existía una orden de captura vigente contra el aquí demandante, debía hacer una comprobación plena de su identidad.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga incurrió en un error en la orden de captura y no lo informó oportunamente para efectos de realizar las correcciones correspondientes, por tanto, se configuró el hecho exclusivo de un tercero (fls. 284 a 289, c. 1).

2.3. La Rama Judicial solicitó denegar las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, ya había subsanado el error que se cometió en la orden de captura Número 016050-2398, en la cual se consignó el número de cédula del señor Wilford Elías Cervantes Hernández, además, la orden impartida en el referido fallo de tutela estuvo dirigida al Subdirector de Investigación Criminal del Magdalena.

No se allegaron pruebas sobre la existencia del daño que el demandante dijo haber sufrido y las decisiones judiciales estuvieron acordes con las normas aplicables, de manera que no existió falla en el servicio (Fls. 290 a 296, c. 1).

2.4. Mediante auto de 27 de abril de 2011 (fl. 363, c. 1), se decretaron las pruebas y, mediante proveído de 9 de diciembre de 2011 (fl. 390, c. 1), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

La parte demandante sostuvo que al haberse privado de la libertad en varias ocasiones al señor Wilford Elías Cervantes Hernández se le ocasionó un daño, por cuanto se vulneró injustificadamente su derecho fundamental a la libertad, circunstancia que se encontraba probada a través de los testimonios rendidos durante la etapa probatoria. En el presente asunto no se configuró alguna causal eximente de responsabilidad, pues estaba plenamente acreditada la responsabilidad de la Policía Nacional y la Rama Judicial (fls. 437 a 450, c. 1).

La Rama Judicial señaló que la demanda estaba encaminada a resarcir los daños ocasionados con el error en que incurrió el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, no obstante, tal y como se manifestó en la demanda y quedó establecido en el fallo de tutela, el despacho judicial en cuestión ya había enmendado el error y, a su vez, había ordenado oficiar a las entidades correspondientes para que corrigieran la orden de captura 016050-2398.

En el plenario no obraba prueba de las reiteradas ocasiones en las que el afectado directo estuvo privado de la libertad, por tanto, al no existir prueba del daño no era posible declarar la responsabilidad de esta entidad (folios 463 a 466, c. principal).

La Policía Nacional y el Ministerio Público guardaron silencio.

### **3. La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia fechada el 24 de junio de 2013 (folios 451 a 452, c. de segunda instancia), declaró patrimonialmente responsable a la Nación–Rama Judicial y a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional-, en los siguientes términos:

***PRIMERO: DECLARAR A LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL-MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA NACIONAL- responsables de los perjuicios causados al señor WILFORD ELÍAS CERVANTES HERNÁNDEZ, con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue objeto.***

***SEGUNDO: CONDENAR A LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL y a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a reconocer y pagar solidariamente por concepto de PERJUICIOS MORALES, EL EQUIVALENTE A VEINTICINCO (25) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES A LA FECHA DE EJECUTORIA DE LA PRESENTE PROVIDENCIA, así:***

<i>WILFORD ELÍAS CERVANTES HERNÁNDEZ</i>	<i>10 SMMLV</i>
<i>MAGALI DEL CARMEN HERNÁNDEZ GALVÁN</i>	<i>5 SMMLV</i>
<i>WILSON ELÍAS CERVANTES MELÉNDEZ</i>	<i>5 SMMLV</i>
<i>MILEIDIS ESTER PÉREZ NEGRETE</i>	<i>5 SMMLV</i>

***TERCERO: DENEGAR LAS DEMAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA,***  
*de conformidad con el análisis realizado en la presente providencia.*

*(...).*

El Tribunal encontró probado que el señor Wilford Elías Cervantes Hernández fue privado de su derecho a la libertad y a la libre locomoción por la Policía Nacional, en virtud de la orden de captura expedida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga.

La Policía Nacional era responsable por haber detenido en reiteradas oportunidades al señor Cervantes Hernández injustamente. Si bien las detenciones no se extendieron por más de 24 horas, estas tuvieron lugar por la información errónea contenida en la orden de captura. La Policía Nacional no demostró que el juzgado de ejecución de penas omitiera oficiarle sobre la corrección de la mencionada orden y era una obligación de la SIJIN del Magdalena corregirla.

La Rama Judicial era responsable, porque el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga incurrió en un error al haber digitado equivocadamente el último número de la cédula en la orden de captura número 16050-2389, lo que ocasionó las detenciones del señor Wilford Elías Cervantes.

#### **4. Los recursos de apelación**

4.1. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia para manifestar su inconformidad en relación con el monto reconocido por concepto de la indemnización de perjuicios morales, toda vez que

no lograba compensar el daño padecido por el afectado directo y sus familiares, el cual no estaban en la obligación de soportar y les generaba zozobra e intranquilidad.

También manifestó que la denegación por daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia no era de recibo, toda vez que se encontraba acreditado que el señor Cervantes Hernández y su familia sufrieron una grave lesión a la libertad personal, al buen nombre y a su intimidad, por tanto, se les debía reconocer el monto solicitado por este concepto.

Además, solicitaron que se accediera al reconocimiento de la indemnización de perjuicios materiales derivados de los gastos en que incurrió con ocasión del presente proceso y que se condenara en costas a las entidades demandadas (folios 466 a 473, c. 2).

4.2. La Policía Nacional manifestó que solo conoció de la orden de corrección realizada por el juzgado primero de ejecución de penas cuando le fue notificada la acción de tutela.

La demanda no precisó en qué consistía la responsabilidad de la entidad y no se acreditó que sus procedimientos fueron desproporcionados o arbitrarios.

El hecho generador del daño fue el error cometido por el juzgado, que se evidenció en la contestación a la petición presentada por el demandante, por lo que la responsabilidad recaía exclusivamente en la Rama Judicial (Fls. 485 a 488, c. 2).

4.3. La Rama Judicial presentó apelación adhesiva, manifestó que para el momento en que se profirió la sentencia de tutela, el despacho judicial en cuestión ya había enmendado el error contenido en la orden de captura, porque

la orden impartida iba dirigida exclusivamente al Subdirector de Investigación Criminal de Magdalena - SIJIN.

En el proceso solo se acreditó que el 3 de mayo de 2007 el demandante fue capturado en un retén y no obraba prueba alguna sobre otras detenciones, toda vez que ese hecho dio lugar a la corrección de la orden de captura por parte del juzgado de ejecución de penas.

Al no existir prueba del daño, no era posible acceder a las pretensiones y, por ello, se debía revocar la decisión adoptada por el *a quo*. (Fls. 512 - 513, c. 2)

## **5. El trámite en segunda instancia**

Los recursos fueron concedidos en la audiencia de conciliación celebrada el 21 de octubre de 2013 (fl. 519, c. 2) y admitidos el 24 de enero de 2014 (Fls. 523 - 524, c. 2). Posteriormente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo (Fls. 626, c. 2).

En esta oportunidad procesal la parte actora reiteró los argumentos expuestos (Fls. 542 a 547, c. 2).

La Policía Nacional manifestó que no le asistía responsabilidad por los daños ocasionados con la orden de captura emitida por el juzgado primero de ejecución de penas y medidas de seguridad, máxime si se tiene en cuenta que su función se limitó a verificar los antecedentes y advertirle al aquí demandante que sobre él pesaba una orden de captura.

Agregó que esa institución no contaba con funciones jurisdiccionales y no había emitido orden de captura alguna, solo se había limitado a ejecutar un mandato judicial. (Fls. 527 a 534, c. 2).

La Rama Judicial y el Ministerio Público guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Prelación de fallo**

De acuerdo con Acta N° 10 del 25 de abril de 2013, suscrita por la Sala Plena de la Sección Tercera, los eventos de privación injusta de la libertad podrán fallarse por las subsecciones sin sujeción al turno, pero respetando siempre el año en que la actuación haya ingresado al Consejo de Estado.

Con respecto a la controversia que corresponde resolver en el presente caso, se advierte que la imputación del daño antijurídico se hizo con fundamento en un supuesto defectuoso funcionamiento. Sin embargo, tanto la parte actora como el Tribunal Administrativo del Santander centraron el análisis del caso en la privación injusta de la libertad del señor Wilford Elías Cervantes Hernández. En tal virtud, la Subsección se encuentra habilitada para resolver con prelación este asunto.

### **2. Presupuestos procesales de la acción**

#### **2.1. Competencia de la Sala**

La Sala es competente para conocer de este proceso, en razón de los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida el 24 de junio de 2013, por el Tribunal Administrativo de Santander, dado que, de

conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y las consideraciones de esta Corporación en auto del 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso<sup>1</sup>.

## **2.2. Legitimación en la causa**

Para la Sala, el señor Wilford Elías Cervantes Hernández se encuentra legitimado para actuar como demandante dentro del proceso de reparación directa, por cuanto de las pruebas obrantes en el expediente, se desprende que fue privado de su libertad a causa de una orden de captura errónea que contenía su número de cédula.

Así mismo, se encuentran legitimados los señores Mileidis Ester Pérez Negrete, Magalis del Carmen Hernández y Wilson Elías Cervantes, quienes acudieron al proceso como demandantes, invocando su calidad de damnificados.

Finalmente, la Nación-Rama Judicial, así como la Nación–Ministerio de Defensa-Policía Nacional- se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, dado que se atribuye a sus actuaciones el daño antijurídico por el que se demanda.

## **2.3. El trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad**

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, la conciliación extrajudicial se constituyó como requisito de procedibilidad en los asuntos

---

<sup>1</sup> Sobre este tema consultar el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

conciliables de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, a partir del 22 de enero de 2009.

Efectivamente, el 19 de mayo de 2010, la parte demandante presentó ante la Procuraduría 158 Judicial II para asuntos administrativos de Bucaramanga la solicitud de conciliación extrajudicial, posteriormente, el 29 de julio del mismo año, se celebró la audiencia y una vez fue declarada fallida, se expidió la respectiva constancia de fracaso (fls. 44-47, c. 1), por lo que se cumplió el requisito de procedibilidad.

#### **2.4. Caducidad de la acción**

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Aunado a lo anterior, es posible que en específicas ocasiones el daño se prolongue con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos que sirven de fundamento para las pretensiones, sin que esto signifique que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, pues el inicio del cómputo de la caducidad deberá empezar a partir del día siguiente a su configuración, esto es, la fecha en que fenece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquél con sus secuelas o efectos.

En algunos eventos se ha establecido que el término de dos años previsto en la ley deberá contabilizarse a partir del momento en que el daño adquiere notoriedad<sup>2</sup> -cuando esta última no coincide con la causación de aquel, es decir, cuando a pesar de haberse producido, la víctima se encuentra en la imposibilidad

---

<sup>2</sup> Sobre el particular, pueden consultarse, entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 30 de abril de 1997, exp. 11.350, C.P. Jesús María Carrillo; 11 de mayo de 2000, exp. 12.200, C.P. María Elena Giraldo; 2 de marzo de 2006, exp. 15.785, C.P. María Elena Giraldo y 27 de abril de 2011, exp. 15.518, C.P. Danilo Rojas Betancourth.



de conocerlo<sup>3</sup>-, o cuando aquel se entiende consolidado –en los eventos en que el daño se prolonga en el tiempo<sup>4</sup>-, circunstancias que se analizan teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

En el caso concreto, la parte actora enfocó su demanda -y así lo hizo entender también en la sustentación de su recurso de apelación-, a sostener que el daño consistente en la privación injusta de la libertad del señor Wilford Cervantes Hernández se configuró en reiteradas oportunidades. Así lo expresó en el acápite de hechos de la demanda, donde narró, entre otras cosas, lo siguiente:

*1. En reiteradas oportunidades el señor WILFORD CERVANTES ha sido detenido por parte de los agentes de la Policía Nacional, cada vez que es solicitada mi identificación proceden a detenerme; me conducen hasta los calabozos de la SIJIN. (sic)*

*2. Cada vez que lo detienen, les manifiesta que él no es ningún delincuente, que no posee antecedentes, y los policiales asegura a (sic) que sí, puesto que en sus bases de datos aparece su número de cédula con un antecedente.*

*(...)*

*6. Pero infortunadamente, dicho error no fue enmendado o corregido, toda vez que se lo siguieron privando de la libertad cuantas veces la policía nacional le solicita identificación (...).*

*7. Se siguieron dando las detenciones del señor CERVANTES HERNÁNDEZ, en el año inmediatamente anterior, a finales de agosto y el 17 de setiembre de 2009 lo detuvieron en la Calle 22 con Carrera 5ª de esta ciudad; por agentes que se movilizaban en las patrullas 18439 y 18518 éstos últimos en sus brazaletes indicaban ser Carabineros”.*

En este caso, el hecho generador del daño fue el error de digitación cometido en la orden de captura número 16050-2398 expedida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, aunado a esto, se

---

<sup>3</sup> Condición que, como se deriva de lo sostenido por la Sala Plena de la Sección Tercera, debe analizarse de manera rigurosa. En efecto, en palabras de esta última: “Frente a estos supuestos la Sala aclara, como lo ha hecho en otras oportunidades, que el término de caducidad opera por ministerio de la ley, y no puede depender de la voluntad de los interesados para ejercer las acciones sometidas a dicho término (nota n.º 9 del auto en cita: “Ver, entre otras, la sentencia del 24 de abril de 2008. C. P. Myriam Guerrero de Escobar. Radicación No. 16.699. Actor: Gilberto Torres Bahamón”), razón por la cual, en los casos en que el conocimiento del hecho dañoso por parte del interesado es posterior a su acaecimiento, debe revisarse en cada situación que el interesado tenga motivos razonablemente fundados para no haber conocido el hecho en un momento anterior pues, si no existen tales motivos, no hay lugar a aplicación de los criterios que ha establecido la sala para el cómputo del término de caducidad en casos especiales”. Auto de 9 de febrero de 2011, exp. 38271, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>4</sup> Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 18 de octubre de 2007, exp. AG-2001-00029. C.P. Enrique Gil Botero. Sobre la diferencia entre el daño y la agravación del mismo, puede consultarse: Sentencia de 28 de enero de 1994. Expediente No. 8610. M.P.: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

tiene que el daño se prolongó en el tiempo toda vez que, de conformidad con lo expuesto en la demanda, tuvo como consecuencia que en varias oportunidades el señor Wilford Elías Cervantes Hernández fuera detenido, por tanto, es posible concluir que estamos en presencia de un daño continuado, razón por la cual, habrá de contarse la caducidad desde la fecha en que feneció el suceso o fenómeno que generó el daño<sup>5</sup>.

Así las cosas, se tiene que el 28 de octubre de 2009<sup>6</sup> el Tribunal Superior de Santa Marta, Sala de Decisión Penal, tuteló el derecho fundamental al habeas data del señor Cervantes Hernández y ordenó corregir el error que había ocasionado sus constantes detenciones, decisión con la que culminó el daño causado al ahora demandante. En ese orden, la demanda debió presentarse el 29 de octubre de 2011 y, dado que la misma se radicó el 30 de julio de 2010, resulta evidente que se instauró dentro de la oportunidad procesal prevista para ello.

### **3. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si el error cometido en la orden de captura expedida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga y las detenciones realizadas por la Policía Nacional del señor Wilford Elías Cervantes Hernández como consecuencia de la aludida orden de captura, configuran un evento de privación injusta de la libertad imputable a las entidades demandadas.

## **4.- Elementos de la responsabilidad extracontractual**

### **4.1. El daño**

En el caso bajo estudio se presentó un daño consistente en el error de digitación cometido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga en la orden de captura número 16050-2398, que si bien no se había

---

<sup>5</sup> Ejemplo traído textualmente de la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 18 de octubre de 2007, expediente AG-2001-00029. CP. Enrique Gil Botero.

<sup>6</sup> Fls 82 a 88 del cuaderno de primera instancia.

librado en contra del señor Wilford Elías Cervantes Hernández, contenía su número de cédula.

Sobre la acreditación de este daño, la Sala encuentra que mediante auto del 4 de septiembre de 2008, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga expuso lo siguiente:

*Según informe que antecede donde el ciudadano ELÍAS CERVANTES HERNÁNDEZ identificado con CC. 7.632.626 de Santa Marta Mag., solicita se adopten las medidas necesarias que lleve a la corrección de la información que reposa en la base de datos de la Policía Nacional y otras entidades de control, con respecto al número de cédula 7.632.626 adjudicado a su nombre por la Registraduría Nacional del Estado Civil para el Magdalena según certificación que anexa, lo anterior por cuanto fue capturado en un retén de la policía el 3 de mayo de 2007, se revisó el expediente y se pudo constatar que existió error en la elaboración de la orden de captura 016050-2398 en contra del sentenciado JOSÉ JULIÁN ORTIZ CORREA identificado con CC. 7.632.626. Teniendo en cuenta lo anterior, por el C.S.A. de estos Despachos Judiciales de manera URGENTE hágase las correcciones a la orden de captura 16050-2398 y ofíciase a las autoridades correspondientes en aras de evitar se vulneren los derechos del ciudadano CERVANTES HERNÁNDEZ, a quien en respuesta al derecho de petición se le debe poner en conocimiento de lo anterior. (Folio 31, c. principal).*

A su vez, mediante la acción de tutela proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta, mediante providencia de 28 de octubre de 2009, quedó plenamente establecido que la orden de captura número 16050-2398 no fue expedida en contra del señor Wilford Elías Cervantes Hernández. (Folios 30 a 36, c. principal). En dicha oportunidad se manifestó que:

*“En el caso sub exámine, la orden se captura en mención no fue proferida en contra del señor Wilford Elías Cervantes Hernández, sino que existió, lo que notablemente perjudica al accionante.*

*Ahora, a pesar de que dicho error fue reconocido por la autoridad que expidió la orden de captura, Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, en auto de 4 de septiembre de 2008, dicha situación fue comunicada a las entidades correspondientes para hacer las correcciones del caso en la base de datos, lo que hasta la fecha de la presentación de la acción no ha sido cumplido por la misma, pues no ha actualizado ésta, viéndose necesariamente afectados los derechos fundamentales del actor.*

*Finalmente, es dable resaltar que así como es obligación de las autoridades, una vez proferida la orden de captura, comunicar a las autoridades para que estas se registren y almacenen en las bases de datos, es también obligación de las mismas comunicar las correcciones o motivos de pérdida de vigencia de éstas, para que de esta manera sean descargados, pues dicha permanencia en el registro es un dato negativo que perjudica el buen nombre de la persona, por lo que se concederá el amparo de los derechos fundamentales del actor.*

Ahora, el daño en mención tuvo como consecuencia que en varias oportunidades, la Policía Nacional detuviera al señor Cervantes Hernández y lo condujera a los Calabozos de la SIJIN hasta que se resolviera la confusión generada con la orden de captura errónea, lo cual fue acreditado por varios medios de prueba.

En relación con lo anterior, el señor Didsoms Sibaja Rodríguez declaró lo siguiente:

*A comienzos de mayo de 2008, yo iba en mi moto y vi cuando ya montaban en la neverita de la Policía a WILFORD CERVANTES, y enseguida lo llamé y le pregunté que pasaba porque no entendía porque se lo llevaban, le pregunté y él me respondió que eso era normal y que le pasaba a menudo, que había una confusión con su cédula, él me dijo que podía seguir trabajando que no había problema y que lo soltaban como en una hora u hora y media (...) aún así que en mediados de noviembre, volví y me lo encontré en un retén por la Cardiovascular, (...), y me dijo que nuevamente lo estaban deteniendo, en esa ocasión si me detuve para tratar de ayudarlo pero fue en vano, después en otras ocasiones sucedió lo mismo pero no lo presencié. (Fl. 371, c. 1).*

La señora Martha Patricia Cervantes Hernández, manifestó lo siguiente:

*CONTESTO: Estoy informada de los hechos por mi hermano siempre recurre a mi cuando tiene algún tipo de problema y lo que él hacía cada vez que lo retenía la fuerza pública sin previo aviso, era llamarme a mí, para ver si yo le colaboraba, porque muchas veces estaba en la moto y se la querían llevar y él se asustaba y me llamaba para que yo me hiciera cargo de la moto, y luego se lo llevaban a la SIJIN, donde a veces permanecía medio día, o un día completo, en muchas ocasiones, no recuerdo cuantas, me tocaba ir a llevarle el almuerzo porque el no podía salir mientras se hacían las diligencias (...)*  
*CONTESTO: Solo después de la primera vez que lo presencié me comentaron lo que sucedía, lo que me explicaron es que había un error en el número de cédula y nombre de WILFORD y que siempre llamaban a un juzgado o algo así, en Bucaramanga y sólo así lo dejaban en libertad, mientras que hacían un cotejo dactilar, algo así supe que la primera vez lo dejaron mucho tiempo retenido hasta practicarle un cotejo, me dijeron que era rato que tuvo que*

almorzar allá. (fl. 373, c. 1)

Finalmente, la señora María Isabel Navarro García declaró:

*Hace muchos años conozco a WILFORD, de la cuadra de donde vivo, somos amigos desde hace muchos años. A finales del 2008, como el 16 de diciembre, él fue a mi casa a buscarme para ir a ver las luces en la Bahía, y nos fuimos por el Ziruma. En la mitad del Ziruma había un retén, y nos pararon. Íbamos en su moto, y le pidieron papeles, y eso, y llamaron a la patrulla y se lo llevaron. Yo estaba inocente y no sabía porqué se lo habían llevado. Yo me fui en la moto, y llegamos a la Policía. Llegamos a la SIJIN, al llegar allá, yo llamé a la hermana, a MARTHA y me dijo que varias veces lo habían hecho, y que era que lo estaban confundiendo con otra persona, y que eso sucedía normalmente, cada vez que había un retén (Fl. 433, c. 1).*

Lo anterior guarda relación con lo manifestado en la contestación a la acción de tutela instaurada por el señor Wilford Elías que realizó la Policía Nacional (Fls. 52 a 54, c. 1), donde quedó establecido, en relación con las detenciones, lo siguiente:

*El segundo de los hechos aquí mostrado (sic) es necesario agotar las herramientas adecuadas (cotejo Dactilar, verificación de antecedentes) en cuanto a la comprobación de la plena identidad de una persona si esta presentara inconsistencias en su documento de identidad, porque si bien es cierto es nuestra obligación garantizar la vida y honra de las personas, es por ello que se ha trasladado al señor WILFORD ELÍAS CERVANTES HERNÁNDEZ hasta que esta seccional de Investigación Criminal en donde nunca ha permanecido en calidad de retenido, si no que una vez llevada a la práctica todas las herramientas que al inicio de este parágrafo se mencionan, se le permite retirarse sin ningún problema, lo que deja claro que no se le ha violado el derecho fundamental de libertad en ningún momento art 28 C.N, por que las veces que se ha trasladado al señor Cervantes hasta las instalaciones de la SIJIN-Demag es porque previo a eso se ha solicitado antecedentes a la central de comunicaciones y le aparece vigente la orden de captura N° 016050-2398 por el punible de HURTO CALIFICADO a su cupo numérico de cedula de ciudadanía, ordenada por Autoridad Judicial competente(...)*

Así las cosas, considera la Sala que el error cometido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga ocasionó que el señor Wilford Elías Cervantes Hernández estuviera incluido en las bases de datos de la Policía Nacional, lo que vulneró su derecho de habeas data y provocó un

daño antijurídico toda vez que como consecuencia de dicho error, el mencionado demandante, tuvo que soportar ser detenido por la Policía Nacional en varias oportunidades sin tener la obligación de padecerlo.

Asimismo, con el fin de acreditar el parentesco con el afectado directo y, a su vez, la legitimación para ser indemnizados, los padres de la víctima, Magalis del Carmen Hernández y Wilson Elías Cervantes, aportaron copia del registro civil de nacimiento del señor Wilford Elías Cervantes Hernández (fl. 27, c. 1).

Asimismo, la señora Miledys Pérez Negrete aportó acta de declaración extra proceso con el fin de acreditar su calidad de compañera permanente. Al respecto, ha de decirse que, ha sido criterio de la Sala que las declaraciones extrajuicio carentes de ratificación en el proceso *-tal y como lo exigían los artículos 229, 298, 299 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones vigentes para el momento en que se cumplió la etapa probatoria en el sub lite-* no tienen ninguna eficacia probatoria<sup>7</sup>, ello aunado al hecho de que, en el presente caso, fueron rendidas por los directamente interesados en la prosperidad de las pretensiones formuladas, circunstancia adicional que pone en evidencia el error en que incurrió el fallador de primera instancia, pues derivó la acreditación de la calidad de compañera permanente de un documento sin eficacia probatoria.

Teniendo en cuenta lo anterior y dado que no obra dentro del proceso testimonio alguno que permita acreditar la calidad de compañera permanente, esta Sala considera que la señora Miledys Pérez Negrete no se encuentra legitimada en la causa por activa.

#### **4.2. La imputación**

La Sala, a fin de establecer si los daños son imputables a la parte demandada, debe precisar las circunstancias que rodearon el caso bajo estudio.

---

<sup>7</sup> Cfr. Sentencia de 13 de agosto de 2014, Expediente 1900-12-33-1000-2000-04288-01 (31.375).

Como primera medida, ha de decirse que para la época de los hechos ya había entrado en vigencia la Ley 906 de 2004 - Código de Procedimiento Penal -, norma que dispuso en su artículo 299, modificado por la Ley 1142 de 2007, art. 20 lo siguiente:

*Proferida la orden de captura, el juez de control de garantías o el de conocimiento, desde el momento en que emita el sentido del fallo o profiera formalmente la sentencia condenatoria, la enviará inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación para que disponga el o los organismos de policía judicial encargados de realizar la aprehensión física, y se registre en el sistema de información que se lleve para tal efecto. De igual forma deberá comunicarse cuando por cualquier motivo pierda su vigencia, para descargarla de los archivos de cada organismo, indicando el motivo de tal determinación.*

Ahora bien, valorado en conjunto el material probatorio, ha de decirse que se encuentran acreditados en el presente caso los siguientes hechos:

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga expidió la orden de captura número 016050-2398 en contra del señor José Julián Ortiz Correa en la cual consignó de manera errónea el número de cédula del señor Wilford Elías Cervantes Hernández, tal y como lo manifestó ese despacho judicial en el auto del 4 de septiembre de 2008 (Fls. 31, c. 1).

El 3 de mayo de 2007, el señor Wilford Elías Cervantes Hernández tuvo conocimiento del suceso anterior al ser detenido por la Policía Nacional y conducido a las instalaciones de la SIJIN- Magdalena (Fls. 40 - 41 c. 1).

El 4 de septiembre de 2008, a causa del anterior suceso y a petición del señor Wilford Elías Cervantes, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga ordenó corregir la orden de captura número 16050-2398 y oficiar a las autoridades correspondientes para que realizaran las correcciones pertinentes (fl. 31, c. 1).

No obstante lo anterior, esa situación se prolongó y el señor Cervantes Hernández fue detenido nuevamente a mediados de noviembre<sup>8</sup> y en diciembre de 2008<sup>9</sup>, según lo manifestado por los testigos. Las detenciones no duraron más de 24 horas.

El demandante instauró acción de tutela ante el Tribunal Superior de Santa Marta, con el fin de que se amparara su derecho fundamental al habeas data y para que la SIJIN-Magdalena corrigiera la información en su base de datos, en relación con la orden de captura 16050-239.

El 28 de octubre de 2009, el Tribunal en mención tuteló el derecho invocado y accedió a lo solicitado por el señor Cervantes Hernández (folios 111-117, c. principal).

La parte actora solicitó la indemnización de perjuicios ocasionados por la privación injusta de la libertad del señor Cervantes Hernández ocasionada por el error de digitación en una orden de captura expedida contra otra persona, pero que contenía su número de cédula.

En virtud de lo solicitado, el *a quo* dio aplicación al régimen de responsabilidad objetiva por daño especial, al considerar que *“más allá de si las autoridades judiciales ejercieron sus funciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico, está claro que se causó un daño antijurídico al actor, que no estaba en la obligación legal de soportar, y fueron quienes libraron la orden de captura y lo privaron de la libertad”*. (Fl. 458 vto, c. 2).

Ahora bien, a diferencia de lo apreciado por el *a quo*, la Sala considera que en el *sub examine* no se presentan los elementos para realizar un análisis bajo el régimen objetivo, por lo que se aplicará el régimen de falla del servicio.

---

<sup>8</sup> De conformidad con lo manifestado por Didsoms Sibaja Rodríguez (folio 371, cuaderno principal) en el testimonio rendido.

<sup>9</sup> Así lo manifestó la señora María Isabel Navarro García en su testimonio (folio 433, cuaderno principal).



#### **a. Frente a la responsabilidad de la Rama Judicial**

Teniendo en cuenta lo probado durante el proceso, es posible concluir que el daño ocasionado a los demandantes tiene como origen el error cometido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga en la orden de captura 016050-2398, circunstancia que evidencia un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la Rama Judicial, por las razones que pasan a explicarse.

Sobre el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, esta Sección<sup>10</sup> ha interpretado que la responsabilidad del Estado se puede concretar en las múltiples actuaciones u omisiones dentro de los procesos judiciales, sin origen en una providencia, que pueden constituirse en fuente de daños durante el desarrollo de los mismos. Igualmente, la misma jurisprudencia ha destacado como características de este las siguientes: 1) se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; 2) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales; 3) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; 4) el título de imputación es el subjetivo, falla en el servicio y; 5) se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que al expedirse la orden de captura número 016050-2398 en contra del señor José Julián Ortiz Correa, pero con la cédula del señor Wilford Elías Cervantes Hernández hubo un inadecuado funcionamiento de la administración de justicia, pues dicha circunstancia ocasionó la inclusión de la cédula de ciudadanía del aquí demandante en la base de datos de la Policía Nacional, lo que conllevó a que fuera detenido en varias ocasiones.

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico (E), exp. 50001-23-31-000-2008-00446-01(50451), sentencia proferida el 10 de noviembre de 2017.

Además de lo expuesto, resulta reprochable que si mediante providencia del 4 de septiembre de 2008, se realizó la corrección de la orden de captura 016050-2398 por parte del despacho judicial que la expidió, el señor Wilford Cervantes hubiera sido sometido posteriormente a detenciones por el mismo hecho, esto si se tiene en cuenta que persistió su cédula en la base de datos de la Policía Nacional y que no obra dentro del plenario prueba de los oficios librados con destino a la Policía Nacional para materializar la corrección que se ordenó en la providencia en mención.

#### **b. Frente a la responsabilidad de la Policía Judicial**

No se evidencia un funcionamiento anormal por parte de la Policía Nacional, pues si bien en varias oportunidades detuvieron al señor Wilford Elías Cervantes Hernández, estas actuaciones estuvieron soportadas en la información que obraba en la base de datos de esa institución, la cual se registró con base en la orden de captura 016050-2398 expedida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga.

Asimismo, se reitera que dentro del plenario tampoco obra prueba de que el Juzgado que cometió el error, al momento de corregirlo, oficiara a la Policía Nacional para que realizara los cambios pertinentes en la base de datos, por tanto, no existe prueba alguna de que esa institución tenía conocimiento y omitió la orden judicial impartida por el Juzgado de Ejecución de Penas<sup>11</sup>.

Cabe resaltar que si bien las detenciones que soportó el señor Wilford Elías Cervantes Hernández le ocasionaron un perjuicio, el mismo no puede atribuírsele a la Policía Nacional, toda vez que esta entidad se encontraba en cumplimiento de un mandato judicial.

Teniendo en cuenta lo expuesto y dado que la parte actora no probó la falla en el

---

<sup>11</sup> Sobre la ausencia de falla de la Policía Nacional en casos similares, véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, sentencia proferida el 13 de julio de 2017, expediente 52001-23-31-000-2004-01051-01(38887).

servicio de la Policía Nacional, no es posible atribuirle responsabilidad alguna en el presente asunto y, como consecuencia de ello, se modificará la sentencia en el sentido de exonerarla de responsabilidad alguna.

### **c. Conclusión**

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, resulta claro el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la Rama Judicial, entidad que a través del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga expidió la orden de captura 016050-2398, que contenía por error la cédula de ciudadanía del señor Wilford Elías Cervantes Hernández, lo que ocasionó ser incluido en la base de datos de la Policía Nacional y, como consecuencia, dio lugar a su detención en varias oportunidades.

Se concluye, igualmente, que la Policía Nacional no está llamada a responder, en tanto, no aparece acreditada su intervención en los hechos que dieron lugar al daño reclamado (error en la orden de captura), ni la desatención de los deberes y funciones que le son propios, en relación con las detenciones realizadas al señor Wilford Elías Cervantes Hernández.

En mérito de lo expuesto esta Sala modificará la sentencia proferida en primera instancia, en relación con la responsabilidad de la Policía Nacional para, en su lugar, declarar la responsabilidad exclusiva de la Rama Judicial, por las razones expuestas en la presente providencia.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a analizar lo relativo a la indemnización de los perjuicios que es procedente reconocer en el presente asunto.

## **5. Indemnización de perjuicios**

El Tribunal Administrativo de Santander condenó a las entidades demandadas a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 10 smlmv para el afectado directo y 5 smlmv para cada uno de los demás demandantes.

Inconforme por la anterior decisión, la parte actora en su recurso de apelación, solicitó el incremento de los perjuicios reconocidos, al considerar que el monto no compensaba los daños morales padecidos.

A su vez, solicitó se reconocieran los perjuicios por daño a la vida de relación, al considerar que en el presente caso hubo una grave alteración a las condiciones de existencia del afectado directo y de sus familiares cercanos.

Finalmente, pidió el reconocimiento por concepto de perjuicios materiales de los gastos de hospedaje y transporte en que incurrieron los padres del demandante para que este último pudiera asistir a las audiencias de conciliación que se realizaron en la ciudad de Bucaramanga.

Por su parte, la entidades demandadas no hicieron alusión al reconocimiento de perjuicios realizado por el *a quo*.

### **5.1. Perjuicios morales**

Si bien se encuentra probado el perjuicio ocasionado a los señores Wilford Elías Cervantes Hernández, Magali del Carmen Hernández Galván y Wilson Elías Cervantes Meléndez, consistente en las detenciones que tuvo que soportar en reiteradas oportunidades el primero de los mencionados, también se pudo acreditar que una vez se realizaba la plena identificación del afectado directo, podía continuar con sus actividades cotidianas, por tanto, esta Sala considera que el monto reconocido en primera instancia se encuentra acorde a la magnitud del perjuicio moral ocasionado.

Asimismo como se dejó claro anteriormente, no es posible confirmar la indemnización reconocida a favor de la señora Mileidis Ester Pérez Negrete toda vez que no se acreditó su calidad de compañera permanente.

## **5.2. Perjuicios materiales**

Con la demanda fueron aportados facturas, tiquetes de transporte público y el pago de una reserva de hotel, en los que incurrieron los demandantes para que su abogada asistiera a las audiencias de conciliación programadas en la ciudad de Bucaramanga; sin embargo, de tales documentos no se puede inferir que dichos gastos hubieren sido sufragados por los demandantes toda vez que los recibos están a nombre de Rosana Caballero Torres, por lo que la Sala se abstendrá de reconocimiento alguno.

En relación con la solicitud de condena en costas, ha de decirse que no puede catalogarse como un perjuicio que surgió de los hechos que se demandan, sin embargo, más adelante se analizará su procedencia.

## **5.3. Daños a bienes constitucional y convencionalmente protegidos**

La parte actora solicitó que se les reconociera la indemnización por daño a la vida de relación, en la cantidad de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el afectado directo y 100 smlmv para cada uno de los demandantes, pues consideraron que el temor de que se llevaran capturado al señor Wilford Elías Cervantes Hernández en lugares públicos les impedía realizar actividades como familia.

En cuanto a esta tipología de daño, necesario es precisar que a partir de los fallos de unificación del 28 de agosto de 2014 de la Sala Plena de esta Sección, en los cuales se estableció una nueva clasificación de los perjuicios inmateriales, incluso, en providencia posterior, se reiteró, que *“la noción de daño a la vida de relación ya*

*ha sido ampliamente superada, como se explicó en párrafos precedentes de este proveído, por tratarse de una categoría abierta y que le abría paso a la indemnización indiscriminada de toda clase de perjuicios. Por lo tanto, se reitera que los daños inmateriales o extra patrimoniales se reducen a tres: i) aquellos que afectan directamente la esfera interna y espiritual del individuo, es decir, los morales; ii) los derivados de la afectación psicofísica de la salud, o sea, el daño a la salud; iii) y los relacionados con la afectación directa de bienes convencional y constitucionalmente protegidos”<sup>12</sup>.*

Si bien, en el sub examine se evidencia que hubo una afectación directa a un bien constitucionalmente protegido - habeas data -, lo cual daría para acceder a una medida no pecuniaria, esta Sala estima que su reparación se realizó a través del amparo concedido por el Tribunal Superior de Santa Marta en la sentencia de tutela proferida el 28 de octubre de 2009 al ordenar la rectificación del número de cédula en la base de datos de la Policía Nacional (fls. 30 a 36, c. 1).

Asimismo, se considera que al realizar un reconocimiento pecuniario a través de los perjuicios morales, se satisface el daño ocasionado.

Así las cosas, se confirmará la negativa a la indemnización solicitada por este concepto.

## **6. Condena en costas**

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 20 de octubre de 2014, expediente 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060), CP: Enrique Gil Botero.

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

### **R E S U E L V E:**

**MODIFICAR** la sentencia del 24 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, la cual quedará así:

**PRIMERO:** Declarar a la Nación-Rama Judicial- responsable de los perjuicios causados al señor Wilford Elías Cervantes Hernández, con ocasión de la falla del servicio de que fue víctima.

**SEGUNDO:** Condenar a la Nación–Rama Judicial- a reconocer y pagar solidariamente por concepto de perjuicios morales, el equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, así:

A favor del señor Wilford Elías Cervantes Hernández la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A favor de la señora Magali Del Carmen Hernández Galván la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes

A favor del señor Wilson Elías Cervantes Meléndez la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes

**TERCERO:** Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

**QUINTO:** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y

con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**