



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 52001233100020090002001 (53917)
Demandante: EDILBERTO FABIÁN LEITON PANTOJA Y OTRO
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Tema: Privación injusta de la libertad. Indebida identificación e individualización de procesado. Decreto Ley 2700 de 1991. Se acreditó un daño antijurídico.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 12 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 18 de junio de 1992, el Juzgado Doce de Instrucción Penal de Tumaco condenó a pena de prisión a Carlos Eduardo Fajardo Silva, identificado con la cédula de ciudadanía 13.064.400, porque encontró que era autor del delito de homicidio agravado. El 25 de noviembre de 2002, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto expidió una orden de captura contra la persona identificada con la cédula de ciudadanía 13.064.400.

El 25 de marzo de 2006, miembros de la SIJIN capturaron a Edilberto Fabián Leiton Pantoja, el cual se identificó con la cédula de ciudadanía 13.064.400, porque obraba en su contra una orden de captura. Aproximadamente cinco horas después, Edilberto Fabián Leiton Pantoja quedó en libertad, pues la Fiscalía Primera Seccional de Pasto evidenció no era requerido por las autoridades. El 26 de mayo de 2006, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tumaco corrigió la sentencia proferida el 18 de junio de 1992, en el sentido de establecer que la condena por el



delito de homicidio agravado era en contra de Carlos Eduardo Fajardo Silva, identificado con cédula de ciudadanía 13.054.400. Los demandantes consideran que la privación de la libertad de Edilberto Fabián Leiton Pantoja fue injusta, puesto que no cometió el delito por el cual fue privado de la libertad.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 12 de marzo de 2008¹, Edilberto Fabián Leiton Pantoja y Rosa Inés Diaz Melo, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, por los perjuicios ocasionados por la privación de la libertad de Edilberto Fabián Leiton Pantoja.

Como pretensiones de su demanda, el extremo activo solicita condenar a la parte demandada a pagar, por perjuicios morales, 100 SMLMV a Edilberto Fabián Leiton Pantoja y 50 SMLMV a Rosa Inés Diaz Melo y, por daño emergente, la suma de \$2.300.000 a Edilberto Fabián Leiton Pantoja.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirma que mediante sentencia del 18 de junio de 1992 el Juzgado Doce de Instrucción Penal de Tumaco condenó a pena de prisión a Carlos Eduardo Fajardo Silva, identificado con la cédula de ciudadanía 13.064.400, porque encontró que era autor del delito de homicidio agravado.

Sostiene que el 25 de noviembre de 2002, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto expidió una orden de captura contra la persona identificada con la cédula de ciudadanía 13.064.400, puesto que había sido condenada a prisión por ser autor del delito referido.

¹ Fl. 2 a 13 y 105 a 116, C. 1.



Radicado: 52001233100020090002001 (53917)
Demandante: Edilberto Fabián Leiton Pantoja y otro

Manifiesta que a las 14:55 horas del 25 de marzo de 2006, miembros de la SIJIN capturaron a Edilberto Fabián Leiton Pantoja, el cual se identificó con la cédula de ciudadanía 13.064.400, porque obraba una orden de captura en su contra por el delito de homicidio agravado.

Señala que a las 19:40 del 25 de marzo de 2006, Edilberto Fabián Leiton Pantoja quedó en libertad, pues la Fiscalía Primera Seccional de Pasto evidenció que en su contra no obraba ninguna orden de captura expedida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto.

Indica que mediante proveído del 26 de mayo de 2006 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tumaco corrigió la sentencia proferida el 18 de junio de 1992 por el Juzgado Doce de Instrucción Penal de Tumaco, en el sentido de establecer que la condena por el delito de homicidio agravado era en contra de Carlos Eduardo Fajardo Silva, identificado con la cédula de ciudadanía 13.054.400.

Los demandantes consideran que la privación de la libertad de Edilberto Fabián Leiton Pantoja fue injusta, puesto que no cometió el delito por el cual fue privado de la libertad.

2. Contestaciones

El 27 de mayo de 2009², el Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda y ordenó su notificación a las entidades demandadas y al Ministerio Público.

2.1. La Fiscalía General de la Nación³ indicó que el daño fue ocasionado por Carlos Eduardo Fajardo Silva, el cual se identificó en un proceso penal seguido en su contra con el número de cédula que pertenecía a Edilberto Fabián Leiton Pantoja.

2.2. La Rama Judicial⁴ sostuvo que el daño era imputable a la Fiscalía General de la Nación, pues la condena contra la persona que se identificó con el número de cédula de Edilberto Fabián Leiton Pantoja, fue impuesta por el Juzgado Doce de

² Fl. 119, C. 1.

³ Fl. 175 a 183, C. 1.

⁴ Fl. 162 a 169, C. 1.



Instrucción Criminal de Tumaco, el cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 transitorio del Decreto Ley 2700 de 1991, hacía parte de dicha entidad.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 2 de febrero de 2012⁵ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. La Fiscalía General de la Nación⁶ y la Rama Judicial⁷ reiteraron los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

3.2. Los demandantes y el Ministerio Público guardaron silencio.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 12 de septiembre de 2014⁸, el Tribunal Administrativo de Nariño accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al constatar que Edilberto Fabián Leiton Pantoja fue injustamente privado de la libertad, pues su captura obedeció a un error de identificación e individualización de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial, las cuales expidieron una condena y una orden de captura, respectivamente, contra una persona que se identificó con el número de cédula que no le pertenecía.

Al efecto sostuvo que: “[...] la Sala encuentra que el demandante fue privado de la libertad por espacio de cinco horas y cuarenta y cinco minutos, el día 25 de marzo de 2006, al ser capturado por la SIJIN [...] con fundamento en la orden de captura [...] librada equivocadamente por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, autoridad que para el efecto tomó el número de cédula consignado en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tumaco, toda vez que siendo condenado Carlos Eduardo Fajardo Silva, lo identificó con la cédula 13.064.400 que le correspondía a Edilberto Fabián Leiton, contra

⁵ Fl. 261, C. 3.

⁶ Fl. 269 a 273, C. 3.

⁷ Fl. 288 y 289, C. 3.

⁸ Fl. 316 a 335, C. 2.



quien efectivamente el juzgado libró orden de captura [...] Existe responsabilidad de [...] la Fiscalía General de la Nación, entidad que conforme a la jurisprudencia precitada asumió las funciones del Juzgado de Instrucción Penal [...] por cuanto durante la investigación no se desplegaron las medidas y actuaciones que le correspondían, tendientes a lograr la plena individualización e identificación de la persona sindicada de cometer el delito de homicidio [...] también es responsable la Rama Judicial por cuanto conforme al acta que pone a disposición al capturado y la constancia expedida por la SIJIN [...] fue el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto el que con base en la sentencia libró orden de captura no contra el condenado, Carlos Eduardo Fajardo Silva, sino contra el titular de la cédula incorrectamente descrita en la mencionada providencia, que correspondía a Edilberto Leiton [...].

En la parte resolutive el *a quo* condenó a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial a pagar por perjuicios morales, 5 SMLMV a Edilberto Fabián Leiton Pantoja y a Rosa Inés Díaz Melo; y por daño emergente, la suma de \$2.000.000 a Edilberto Fabián Leiton Pantoja, los cuales correspondían a los honorarios profesionales que le pagó al apoderado judicial *“con el fin que adelantar los trámites necesarios para recuperar su libertad”*.

5. Recurso de apelación

El 28 de noviembre de 2014⁹, la Rama Judicial interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido el 7 de abril de 2015¹⁰ y admitido el 20 de mayo de 2015¹¹.

5.1. La Rama Judicial¹² manifestó que el daño era imputable a la Fiscalía General de la Nación, pues la condena contra la persona que se identificó con el número de cédula de Edilberto Fabián Leiton Pantoja, fue impuesta por el Juzgado Doce de Instrucción Criminal de Tumaco, el cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 transitorio del Decreto Ley 2700 de 1991, hacía parte de dicha entidad.

⁹ Fl. 342, C. 2.

¹⁰ Fl. 402, C. 2.

¹¹ Fl. 423, C. 2.

¹² Fl. 342 a 345, C. 2.



6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El 16 de junio de 2015¹³ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

6.1. La Fiscalía General de la Nación¹⁴ y la Rama Judicial¹⁵ reiteraron los argumentos expuestos en la contestación de la demanda,

6.2. Los demandantes y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para desatar los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 12 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996.

2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, según lo dispone el artículo 86¹⁶ del Código Contencioso Administrativo.

¹³ Fl. 425, C. 2.

¹⁴ Fl. 430 a 436, C. 2.

¹⁵ Fl. 427 y 428, C. 2.

¹⁶ "Artículo 86. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública."



En este caso la acción procedente es la de reparación directa, porque se reclama la reparación de un daño proveniente de un hecho imputable a la administración de justicia.

3. Vigencia de la acción

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general¹⁷, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción¹⁸, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: "La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia."

¹⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 "...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos."



Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*¹⁹ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia²⁰, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

¹⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: "Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial".

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: "... [s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado".



La Sección Tercera de esta Corporación ha indicado, de manera reiterada, que cuando el daño alegado proviene de la privación injusta de la libertad de una persona, el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente de la ejecutoria de la providencia que precluye la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, puesto que a partir de ese momento se hace evidente el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad²¹.

En el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, antes de que transcurrieran los 2 años que otorga la ley procesal para ejercer el derecho de accionar de forma oportuna, pues: i) el 25 de marzo de 2006 quedó en libertad Edilberto Fabián Leiton Pantoja, según da cuenta copia simple del acta de compromiso suscrita ese día por el señor Leiton Pantoja ante la Fiscalía Primera Seccional de Pasto²²; y ii) que la demanda se presentó el 12 de marzo de 2008.

4. Legitimación en la causa

4.1. Edilberto Fabián Leiton Pantoja (víctima) y Rosa Inés Diaz Melo (esposa) están legitimados en la causa por activa, ya que el primero fue privado de la libertad por una condena impuesta por el Juzgado Doce de Instrucción Penal de Tumaco y una orden de captura expedida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, y la segunda es su cónyuge²³.

4.2. La Nación se encuentra legitimada en la causa por pasiva y está debidamente representada por la Fiscalía General de la Nación y por la Rama Judicial, de conformidad con los criterios señalados por la jurisprudencia de esta Sección²⁴, pues el Juzgado Doce de Instrucción Penal de Tumaco condenó a prisión a una

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 14 de febrero de 2002, Rad.: 13.622; Sentencia del 19 de julio de 2017, Rad.: 49.898; Sentencia del 23 de octubre de 2017, Rad.: 48.130; Sentencia del 10 de noviembre de 2017, Rad.: 49.206; Sentencia del 23 de noviembre de 2017, Rad.: 54.716.

²² Fl. 17, C. 1.

²³ De esta información da cuenta copia simple del oficio de 25 de marzo de 2006, mediante el cual un agente de la SIJIN dejó al señor Leiton Pantoja a disposición a la Fiscalía Primera Seccional de Pasto y el registro civil de matrimonio de los demandantes (Fl. 15 y 28, C. 1.).

²⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Auto del 25 de septiembre de 2013, Rad.: 20420.



persona que se identificó con el número de cédula de Edilberto Fabián Leiton Pantoja y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto expidió una orden de captura en su contra.

A estos efectos, vale la pena poner de presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7²⁵ transitorio del Decreto Ley 2700 de 1991, uno de los organismos que integró la Fiscalía General de la Nación fueron "los juzgados de instrucción criminal de la justicia ordinaria", como lo es, para el caso *sub examine*, el Juzgado Doce de Instrucción Penal de Tumaco.

5. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el Estado es patrimonialmente responsable por privar de la libertad a un individuo que no fue objeto de una condena penal.

6. Solución del problema jurídico

Antes de resolver el problema jurídico es menester hacer unas consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado y el desarrollo jurisprudencial frente al régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad.

6.1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991²⁶ consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

²⁵ "Artículo 7. Organismos que se integran a la Fiscalía General de la Nación. Pasarán a la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Nacional y las Direcciones Seccionales de Instrucción Criminal, el cuerpo técnico de policía judicial, y los juzgados de instrucción criminal de la justicia ordinaria, de orden público y penal aduanera. La Dirección Nacional de Medicina Legal del Ministerio de Justicia, con sus dependencias seccionales, se integrará a la Fiscalía General de la Nación como establecimiento público adscrito a la misma."

²⁶ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".



El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho²⁷, que contraría el orden legal²⁸ o que está desprovista de una causa que la justifique²⁹, resultando que se produce, sin derecho, al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida³⁰, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto³¹.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere*.

6.2. Régimen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

En desarrollo del artículo 90 constitucional, el legislador instituyó la responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales o de sus funcionarios mediante la Ley 270 de 1996, regulación que en su artículo 65 dispuso lo siguiente:

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

²⁸ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A. 1975. Pág. 90.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867.

³⁰ Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, rad.: 36.386.



“Artículo 65. De la Responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales”.

La mencionada normatividad estableció que el Estado resulta patrimonialmente responsable por razón o con ocasión de la actuación judicial en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad³².

En cuanto a esta última, esto es, la responsabilidad por los daños antijurídicos derivados de la privación injusta de la libertad de las personas, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, consagró que:

“Artículo 68. Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

Con relación al modelo de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación³³ en particular, por lo que en aplicación del principio *iura novit curia* dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, el régimen aplicable y la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que se habrá de adoptar. Como corolario de lo anterior, los títulos de imputación aplicables por el juez deben guardar sintonía con la realidad probatoria que se presenta en el caso en particular, de manera que la solución que se ofrezca atienda realmente los principios constitucionales que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado, así como a los fines y deberes de éste.

Bajo la óptica de la cláusula general de responsabilidad contenida en la Constitución, no existe fundamento para favorecer un régimen de tinte marcadamente objetivo como el previsto en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (Rad.23354), con la cual fundamentalmente se buscaba proteger el derecho ambulatorio de las personas y restablecer el desvalor patrimonial sufrido por quien fue objeto de la medida de restricción de la libertad cuando el sindicato

³² Cfr. Artículo 65. Ley 270 de 1996.

³³ Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018.



recobraba el pleno goce de su derecho al resultar sobreseído o absuelto por alguno de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia, para los cuales se reservaba la asignación objetiva de responsabilidad al Estado cuando: i) el detenido no cometió el delito, ii) el hecho no existió, iii) la conducta por la cual fue detenido no es típica o, iv) por aplicación del principio *in dubio pro reo*; eventos en cuya ocurrencia la antijuridicidad del daño se consideraba de antemano presente y por tanto el análisis de la responsabilidad se simplificaba y con ello el de los elementos estructurales de la responsabilidad, debiendo probarse únicamente la ocurrencia del daño mismo, es decir, de la privación material de la libertad, dejando de lado verificar si con la medida se contradecía el ordenamiento jurídico o si esta se produjo al margen del derecho, régimen bajo el cual la única manera para el Estado de librarse de una condena era lograr probar alguna causal de justificación y, en particular, la culpa o hecho de la propia víctima, con lo cual se rompe la imputación de la responsabilidad y se desestima el deber de responder para la Administración. Es en ese aspecto que se ha encontrado necesario reconducir esta fuente de responsabilidad buscando mayor cercanía y armonía con la teleología del artículo 90 Constitucional y por ello el análisis debe partir, no solo de la verificación de la existencia del daño bajo su condición de elemento estructural, sino también de su antijuridicidad como condición *sine qua non* de la lesión indemnizable, que de suyo implica consultar el apego al ordenamiento jurídico de la orden de detención o privación, así como de la conducta de quien padece el daño en carne propia, para luego acreditar, si ello llega a hacerse necesario, los demás elementos de la responsabilidad y el título de atribución que se pretende utilizar, sin que de antemano, en tal juicio, deba privilegiarse alguno de ellos en particular, que lo escogerá el juez en cada caso dependiendo de las particularidades del proceso en concreto.

En otras palabras, en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional³⁴, de donde, si la detención se

³⁴ *Ibid.*



realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento³⁵. Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.

En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda en la medida en que en el régimen colombiano de responsabilidad del Estado, este responde únicamente por los daños antijurídicos que cause en desarrollo del principio *alterum non laedere*, pero no de aquellos que hallan amparo en el ordenamiento. Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad.

Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el

³⁵ Sobre el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, la sentencia C-037 de 1996, indica: "Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención."



daño especial, en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado, como cuando logra establecerse que el hecho que pretendía imputarse al detenido no existió o la conducta era objetivamente atípica, eventos en donde el daño antijurídico resulta acreditado sin mayor arrojio. Otra circunstancia sucede cuando en la sentencia penal se logra establecer que el sindicado no cometió la conducta o que fue absuelto en aplicación del principio *in dubio pro reo*, por cuanto, en estos casos, el juez penal debe concluir su veredicto luego de un riguroso análisis probatorio que permita calificar la conducta y verificar la participación del individuo en el ilícito al cual se lo vincula de cara a las pruebas que se recauden y valoren en el proceso penal respectivo, de cuya valoración se desprende la suerte procesal penal del investigado, lo que implica el deber de auscultar tales circunstancias bajo la óptica del régimen subjetivo de falla del servicio³⁶.

6.3. El caso concreto

En el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Nariño, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la Rama Judicial sostuvo que el daño era imputable a la Fiscalía General de la Nación, pues la condena contra la persona que se identificó con el número de cédula de Edilberto Fabián Leiton Pantoja fue impuesta por el Juzgado Doce de Instrucción Criminal de Tumaco, quien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 transitorio del Decreto Ley 2700 de 1991, hacía parte de dicha entidad.

En este sentido y comoquiera que sólo la parte demandada presentó recurso de apelación contra el fallo del *a quo*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo

³⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018. FJ. 105 a 107 y 120 a 127.



357 del Código de Procedimiento Civil, se resolverá el asunto *sub lite* en aquello que reprocha como desfavorable en el recurso³⁷. Por ello, a continuación se analizará si la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial son patrimonialmente responsables por los perjuicios ocasionados por la privación de la libertad de Edilberto Fabián Leiton Pantoja.

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados, para posteriormente analizar si los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado se encuentran acreditados.

6.3.1. Hechos probados

6.3.1.1. Está probado que mediante sentencia del 18 de junio de 1992 el Juzgado Doce de Instrucción Penal de Tumaco condenó a pena de prisión a Carlos Eduardo Fajardo Silva, identificado con la cédula de ciudadanía 13.064.400, porque lo encontró autor del delito de homicidio agravado, según da cuenta copia del registro del Sistema de Información de Antecedentes y Anotaciones de la Fiscalía General de la Nación³⁸.

6.3.1.2. Se probó que el 25 de noviembre de 2002, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto expidió una orden de captura contra la persona identificada con la cédula de ciudadanía 13.064.400, puesto que había sido condenada a pena de prisión por ser autor del delito de homicidio agravado, según da cuenta copia simple del oficio de 25 de marzo de 2006, mediante el cual un agente de la SIJIN dejó a disposición de la Fiscalía Primera Seccional de Pasto a Edilberto Fabián Leiton Pantoja³⁹.

³⁷ "Artículo 357. Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...] Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante."

³⁸ FI. 39, C. 1.

³⁹ FI. 15, C. 1.



6.3.1.3. Consta que a las 14:55 horas del 25 de marzo de 2006, miembros de la SIJIN capturaron a Edilberto Fabián Leiton Pantoja, identificado con la cédula de ciudadanía 13.064.400, por cuanto obraba una orden de captura en su contra por el delito de homicidio agravado, según da cuenta copia simple del oficio de 25 de marzo de 2006, mediante el cual un agente de la SIJIN lo dejó a disposición de la Fiscalía Primera Seccional de Pasto⁴⁰ y el acta de derechos del capturado de esa misma fecha⁴¹.

6.3.1.4. Está probado que a las 19:40 del 25 de marzo de 2006, Edilberto Fabián Leiton Pantoja quedó en libertad, pues la Fiscalía Primera Seccional de Pasto evidenció que en su contra no obraba ninguna orden de captura expedida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, según da cuenta copia simple del acta de compromiso suscrita ese día ante dicha dependencia por el señor Leiton Pantoja⁴². En este documento se indicó lo siguiente:

"[...] Se deja constancia que el día de hoy, 25 de marzo de 2006, siendo las 19:40 horas, fue puesto a disposición del Despacho el señor Edilberto Fabián Leiton Pantoja, quien se identificó con la C.C. 13.064.400 [...] contra quien pesa orden de captura No. 14110, dentro del proceso 20781 por el delito de homicidio agravado, solicitado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, quien manifiesta que no tiene asuntos pendientes, que de pronto sea un error [...] y se realizó diligencias de verificación en el DAS informando que no aparece orden de captura vigente en contra del mencionado señor, por lo que se comprometió a presentarse el día lunes 27 de los cursantes a primera hora hábil en la oficina del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto a verificar cuál es el problema que tiene y porqué existe una orden de captura en su contra"

6.3.1.5. Se probó que mediante proveído del 26 de mayo de 2006 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tumaco corrigió la sentencia proferida el 18 de junio de 1992 por el Juzgado Doce de Instrucción Penal de Tumaco, en el sentido de establecer que la condena por el delito de homicidio agravado era en contra de Carlos Eduardo Fajardo Silva, identificado con la cédula de ciudadanía 13.054.400. De esta información da cuenta copia simple de dicho proveído⁴³, el cual dispuso lo siguiente:

⁴⁰ Fl. 15, C. 1.

⁴¹ Fl. 16, C. 1.

⁴² Fl. 17, C. 1.

⁴³ Fl. 45 y 46, C. 1.



Radicado: 52001233100020090002001 (53917)
Demandante: Edilberto Fabián Leiton Pantoja y otro

"A la vista aparece que cuando se registraron los generales de ley del señor Carlos Eduardo Fajardo Silva, el Juzgado de Instrucción le asignó como número de cédula el 13.064.400, que verdaderamente pertenece al señor Edilberto Fabián Leiton Pantoja, y no el verdadero número de su cédula 13.054.400, aclarando que en la sentencia se plasmó los generales de ley del sentenciado Fajardo Silva de conformidad con los datos suministrados en la diligencia de indagatoria.

De conformidad con lo establecido en el artículo 412 del Código de Procedimiento penal se procede a corregir el error involuntario en que se incurrió cuando se adjudicó el número de cédula que no le pertenece.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tumaco,

RESUELVE

Primero. Corregir [...] la parte resolutive de la sentencia condenatoria de noviembre 12 de 1992, en cuanto hace referencia al número de cédula 13.064.400 [...] que le fue adjudicado a Carlos Eduardo Fajardo Silva cuando en verdad el número que le corresponde es el de 13.054.400 [...]

Segundo. Declarar que el titular de la cédula de ciudadanía número 13.064.400 es Edilberto Fabián Leiton Pantoja y que el titular de la cédula de ciudadanía número 13.054.400 es Carlos Eduardo Fajardo Silva"

6.3.2. Análisis de los elementos de la responsabilidad del Estado

En aras de resolver el cargo invocado en el recurso de apelación, la Sala analizará de forma ordenada cada uno de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que la configuración de dicho instituto jurídico depende de la sumatoria de los componentes que lo conforman. Por lo anterior, se hace necesario abordar dichos elementos de la siguiente manera: **i) el daño antijurídico y ii) su imputación frente al Estado.**

Lo anterior, más allá de consistir en una metodología sugerida por la Sala, atiende a una lógica en la que, naturalmente, ante la ausencia del daño como elemento esencial del instituto indemnizatorio, el análisis del subsiguiente carece de toda utilidad, ya que aún ante su existencia, no será posible declarar responsabilidad patrimonial de la Administración⁴⁴⁻⁴⁵.

⁴⁴ Sobre este aspecto Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias del 13 de agosto de 2008, Rad. 16516; 6 de junio de 2012, Rad. 24633; 5 de marzo de 2020, Rad. 50264.

⁴⁵ Frente a la existencia del daño como elemento de la responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia considera lo siguiente: "cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya



6.3.2.1. El daño antijurídico

En el caso *sub examine* se tiene que el **daño alegado** consiste en la privación de la libertad de Edilberto Fabián Leiton Pantoja, por cuanto fue detenido por una condena impuesta por el Juzgado Doce de Instrucción Penal de Tumaco, a pesar de que no cometió ningún delito.

En efecto, se observa que la detención de Edilberto Fabián Leiton Pantoja obedeció a un error de identificación e individualización en una condena que se impuso contra una persona que se identificó con el número de cédula que le pertenecía. De hecho, se evidencia i) que mediante sentencia del 18 de junio de 1992 el Juzgado Doce de Instrucción Penal de Tumaco condenó a pena de prisión a Carlos Eduardo Fajardo Silva, identificado con la cédula de ciudadanía 13.064.400, por ser autor del delito de homicidio agravado (hecho probado 6.3.1.1.); ii) que por ello el 25 de noviembre de 2002, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto expidió una orden de captura contra la persona identificada con la cédula de ciudadanía 13.064.400 (hecho probado 6.3.1.2.); y iii) que por esta razones a las 14:55 horas del 25 de marzo de 2006, miembros de la SIJIN capturaron a Edilberto Fabián Leiton Pantoja, el cual se identificó con la cédula de ciudadanía 13.064.400, que a él le pertenecía, pues obraba una orden de captura en su contra por el delito de homicidio agravado (hecho probado 6.3.1.3.).

El daño que se ocasionó a Edilberto Fabián Leiton Pantoja es antijurídico, pues se trata de la afectación de un interés legítimo protegido por el ordenamiento jurídico, cuya lesión no encuentra justificación legal. En efecto, luego de ser capturado se probó que en su contra no obraba ninguna orden de captura (hecho probado

trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria". Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 1968.

Por su parte, el profesor Fernando Hinestrosa expresa sobre este particular lo siguiente: "La responsabilidad, entendida latamente como la obligación de resarcir daños y perjuicios, parte de un dato imprescindible: el daño. La presencia de un quebranto, independientemente del esmero en su definición y de la exigencia de actualidad o consolidación de él, o de su certidumbre o su advenimiento más o menos probable. En ausencia de daño no hay obligación, y el aserto, por demás obvio, pone de presente el carácter estrictamente resarcitorio de la responsabilidad en el derecho de tradición romanista." Hinestrosa, Fernando., "Devenir del derecho de daños", Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, enero-junio de 2017, 5-26. Pág. 6.



6.3.1.4.) y se logró establecer con posterioridad que había existido un error en la digitación de la cédula de ciudadanía de Carlos Eduardo Fajardo Silva, quien era la persona condenada por el delito de homicidio agravado. Tan es así que mediante proveído del 26 de mayo de 2006, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tumaco corrigió la sentencia proferida el 18 de junio de 1992, en el sentido de establecer que la condena por el delito de homicidio agravado era en contra de Carlos Eduardo Fajardo Silva, identificado con cédula de ciudadanía 13.054.400 (hecho probado 6.3.1.5.). Es decir que la aprehensión del demandante se debió a la indebida identificación del señor Fajardo Silva a quién en la boleta correspondiente se le transcribió un número que no correspondía y que pertenecía al señor Leiton Pantoja, quien sufrió el infortunio de ser capturado en lugar del verdadero condenado hasta que la autoridad pudo discernir su yerro algunas horas después.

6.3.2.2. La imputación

Para determinar si hay lugar a **imputar** el daño antijurídico a la Fiscalía General de la Nación y/o a la Rama Judicial, debe examinarse si la conducta que adoptaron contribuyó fáctica y/o jurídicamente en su causación.

En este sentido, se advierte que el artículo 180 del Decreto Ley 2700 de 1991, dispone que *“toda sentencia contendrá: 1. Un resumen de los hechos investigados. 2. La identidad o individualización del procesado [...]”*.

Por su parte, los artículos 500 y 501 *ibidem* disponen que *“La ejecución de las penas y medidas de seguridad impuestas mediante sentencia debidamente ejecutoriada, corresponde a la Dirección General de Prisiones con la vigilancia del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad”* y *“Ejecutoriada la sentencia que imponga una pena o medida de seguridad, el juez enviará copia auténtica de la misma a la Dirección General de Prisiones, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Procuraduría General de la Nación y demás organismos que tengan funciones de policía judicial y cuenten con archivos sistematizados”*.



A su turno, frente a la diferencia que existe entre las obligaciones de individualizar e identificar al sindicado, la Corte de Suprema de Justicia en sentencia del 4 de agosto de 2016⁴⁶ indicó que el primer término se refiere al proceso de individuar a una persona, distinguiéndola con características físicas o morales; y el segundo es aquel se realiza para acreditar la exactitud de lo individualizado a partir del nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, residencia, estado, profesión u otros datos del sujeto. A propósito, en este proveído se señaló lo siguiente:

"Individualizar o individuar significa el proceso más o menos complicado de concretar a una persona, de distinguirla con sus características de todas las demás. Es una tarea de índole originaria que supone la concreción de una persona por la reunión de una serie de elementos que sobre ella poseemos, elementos que provienen de ella misma y que se refieren a sus características, a lo que le es propio como individualidad física o moral.

"Identificar es algo que se haya íntimamente ligado a lo anterior, pero que es, sin embargo, diferente en un sentido amplio, genérico, identificar implica una yuxtaposición, el proceso más o menos complicado de ver si lo que se posee respecto a la individualidad de alguien corresponde, se ajusta a la misma. La identificación es el resultado final a que toda individualización debe concluir. Identificar, pues, no es precisamente descubrir, sino confirmar, realizar un reconocer, acreditar la exactitud de lo individualizado, de lo conocido". (Criminalística, en Enciclopedia OMEBA, Tomo V, pág.119).

"Por la primera operación, la de individualizar, se establece que se trata de una persona determinada, de una integridad sicofísica aislada, de alguien que se concreta en la afirmación "Este y no otro". Por la segunda (identificación), se agregan a esa individualización el nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, residencia actual, estado, profesión, etc., tal como se ve en el artículo 386 (359 del vigente para la época de los hechos y 338 del actual C. de P.P.) que consigna reglas para la recepción de indagatoria"

Según lo expuesto, se evidencia que el daño antijurídico es imputable fáctica y jurídicamente a la Fiscalía General de la Nación, pues el Juzgado Doce de Instrucción Penal de Tumaco, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 transitorio del Decreto Ley 2700 de 1991 hace parte de dicha entidad⁴⁷, omitió cumplir lo dispuesto en el artículo 180 del Decreto Ley 2700 de 1991, el cual dispone que *"toda sentencia contendrá: 1. Un resumen de los hechos investigados. 2. La*

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 4 de agosto de 2016, radicado: 86973.

⁴⁷ "Artículo 7°. Organismos que se integran a la Fiscalía General de la Nación. Pasarán a la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Nacional y las Direcciones Seccionales de Instrucción Criminal, el cuerpo técnico de policía judicial, y los juzgados de instrucción criminal de la justicia ordinaria, de orden público y penal aduanera. La Dirección Nacional de Medicina Legal del Ministerio de Justicia, con sus dependencias seccionales, se integrará a la Fiscalía General de la Nación como establecimiento público adscrito a la misma"



identidad o individualización del procesado [...]". De hecho, se evidencia que en sentencia del 18 de junio de 1992 el Juzgado Doce de Instrucción Penal de Tumaco omitió identificar adecuadamente a Carlos Eduardo Fajardo Silva, pues lo condenó a pena de prisión por el delito de homicidio agravado, pero lo identificó con la cédula de ciudadanía 13.064.400, que pertenecía a Edilberto Fabián Leiton Pantoja, lo cual hizo que posteriormente este fuera privado injustamente de la libertad.

Es más, aunque el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto libró orden de captura en contra la persona identificada con la cédula de ciudadanía 13.064.400 (hecho probado 6.3.1.2.), lo cierto es que el daño no le es fáctica ni jurídicamente imputable, pues su actuación devino del error en el que había incurrido el Juzgado Doce de Instrucción Penal de Tumaco. Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 500 del Decreto Ley 2700 al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento solo le era posible vigilar el cumplimiento de la sentencia proferida el 18 de junio de 1992 y no podía modificarla o suspender oficiosamente su cumplimiento.

Así las cosas, se concluye que el daño alegado tiene el carácter de antijurídico y es imputable al Juzgado Doce de Instrucción Penal de Tumaco, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 transitorio del Decreto Ley 2700 de 1991 hace parte de la Fiscalía General de la Nación, a título de falla en el servicio, al devenir de una actuación de la Administración que no estaba ajustada a derecho, en tanto la privación de la de la libertad que sufrió Edilberto Fabián Leiton Pantoja obedeció a un error de identificación e individualización de la Nación - Fiscalía General de la Nación que expidió una condena contra una persona que se identificó con el número de cédula que le pertenecía.

6.3.3. Liquidación de perjuicios

A continuación se realizará la liquidación de perjuicios teniendo en cuenta la tipología de aquellos solicitados en el libelo introductorio y reconocidos en la sentencia de primera instancia, esto es, los perjuicios morales y el daño emergente. Lo anterior se realizará de esta manera, porque no se puede desmejorar la situación de la parte recurrente, quien actúa como única apelante en el presente proceso.



6.3.3.1. En la demanda se solicitó condenar a las entidades demandadas a pagar, por **perjuicios morales**, 100 SMLMV a Edilberto Fabián Leiton Pantoja y 50 SMLMV a Rosa Inés Diaz Melo. No obstante, en la parte resolutive de la sentencia apelada el Tribunal Administrativo de Nariño condenó a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial a pagar por perjuicios morales, 5 SMLMV a Edilberto Fabián Leiton Pantoja y a Rosa Inés Diaz Melo

Ahora bien, se advierte que en sentencia del 28 de agosto de 2014⁴⁸, la Sección Tercera de esta Corporación unificó el criterio con relación al reconocimiento de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad. En ella indicó que había lugar a reconocer perjuicios a quienes habían sufrido aflicción derivada de la privación injusta de la libertad, teniendo en cuenta para el efecto el periodo de privación y el nivel de afectación, esto es, de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, según la siguiente tabla⁴⁹:

TIEMPO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD (EN MESES)	NIVEL 1 - Víctima directa - Cónyuge - Compañero(a) Per. - Parientes en el 1° de consanguinidad	NIVEL 2 - Parientes en el 2° de consanguinidad	NIVEL 3 - Parientes en el 3° de consanguinidad	NIVEL 4 - Parientes en el 4° de consanguinidad - Parientes afines hasta el 2°	NIVEL 5 -Terceros Damnificados
Superior a 18	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31.5	22.5	13.5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24.54	17.5	10.5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17.5	12.5	7.5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17.5	12.5	8.75	5.25
Igual e inferior a 1	15	7.5	5.25	3.75	2.25

En este orden ideas, se encuentra acreditado que Edilberto Fabián Leiton Pantoja es esposo de Rosa Inés Diaz Melo y que fue privado de la libertad por una condena impuesta por el Juzgado Doce de Instrucción Penal de Tumaco, según da cuenta copia simple del oficio de 25 de marzo de 2006, mediante el cual un agente de la SIJIN dejó al señor Leiton Pantoja a disposición a la Fiscalía Primera Seccional de Pasto y el registro civil de matrimonio de los demandantes⁵⁰.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 36149.

⁴⁹ Las cifras que obran en la tabla corresponden al valor de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁵⁰ Fl. 15 y 28, C. 1.



En consecuencia, teniendo en cuenta que el 25 de marzo de 2006 la víctima estuvo privada de la libertad injustamente por cuatro horas y cuarenta y cinco minutos (hechos probados 6.3.1.3. y 6.3.1.4.) la Sala reconocerá por perjuicios morales 0.5 SMLMV a Edilberto Fabián Leiton Pantoja y a Rosa Inés Diaz Melo, el cual corresponde al valor proporcional de 1 día de detención.

6.3.3.2. En la demanda se solicitó condenar a las entidades demandadas a pagar, por **daño emergente**, la suma de \$2.300.000 a Edilberto Fabián Leiton Pantoja. Sin embargo, en la parte resolutive de la sentencia apelada el Tribunal Administrativo de Nariño condenó a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial a pagar por este rubro la suma de \$2.000.000 a Edilberto Fabián Leiton Pantoja, los cuales correspondían a los honorarios profesionales que le pagó al apoderado judicial *“con el fin que adelantar los trámites necesarios para recuperar su libertad”*.

Ahora bien, sobre el reconocimiento de honorarios a los profesionales del derecho, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, esta Sección acotó lo siguiente:

*“Esta Sección ha admitido como prueba de ese perjuicio la documental consistente en los recibos de pago que dan cuenta de la cancelación de los honorarios profesionales y, en su defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios (...) debe recordarse que el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las **personas que ejercen profesiones liberales**, es decir, profesiones en las cuales **... predomina el ejercicio del intelecto**, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico”, **están obligadas** a **... expedir factura o documento equivalente**, y conservar copia de la misma **por cada una de las operaciones que realicen**, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”. (...) debe entenderse que, como el **derecho es una profesión liberal**, quienes lo ejercen **están obligadas a expedir la respectiva factura o su documento equivalente** (el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del mismo estatuto); por tanto, si los abogados están obligados a expedir una factura por el valor de sus honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago.”⁵¹*

En la misma providencia se indicó que *“dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar*

⁵¹Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia SU del 18 de julio de 2019, rad. 44572.



idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago”.

Bajo el contexto anterior, se advierte que no es dable conceder una indemnización de perjuicios por este perjuicio, pues aunque el extremo activo solicitó expresamente en la demanda su reconocimiento⁵², lo cierto es que no aportó el contrato de prestación de servicios suscrito con Milton Coral Ortiz, abogado que representó a Edilberto Fabián Leiton Pantoja en la causa penal, ni la constancia de pagó de sus servicios profesionales, ni la factura que este le debió dar al momento en que saldó la obligación dineraria, o documentos equivalentes para dar por probado que el perjuicio reclamado realmente se causó.

En consecuencia, la Sala modificará la sentencia del 12 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de condenar exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes, por perjuicios morales, 0.5 SMLMV.

6.3.4. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que ésta proceda y las mismas no se hallan probadas.

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

⁵² En el libelo introductorio se pidió condenar a las entidades demandadas a pagar \$2.000.000 por concepto de daño emergente “*resultantes del pago de honorarios profesionales cancelados al suscrito apoderado por asistir al señor Edilberto Fabián Leiton Pantoja en todo el trámite de recuperar su libertad y realizar todas las gestiones y averiguaciones necesarias tendientes a la cancelación de la ilegal orden de captura [...] dictada en su contra [...]*” (Fl. 2, C. 1.)



Radicado: 52001233100020090002001 (53917)
Demandante: Edilberto Fabián Leiton Pantoja y otro

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 12 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto Edilberto Fabián Leiton Pantoja.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero a favor de las personas que a continuación se relacionan:

<i>Edilberto Fabián Leiton Pantoja</i>	<i>0.5 SMLMV</i>
<i>Rosa Inés Díaz Melo</i>	<i>0.5 SMLMV</i>

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CAURTO: SIN COSTAS.

QUINTO: Dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEGUNDO: En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

Aclaración de voto Cfr. Rad. 36.146-15 #1


NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado