

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BUCARAMANGA

Bucaramanga, veinte (20) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE No.: 680013333004 2015 00185 00
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA
NACIÓN Y OTROS

De conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

La demanda fue interpuesta mediante apoderado judicial por el señor **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, en ejercicio del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA**, contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, formulando las siguientes:

1. DECLARACIONES Y CONDENAS.

PRIMERA: *Que se declare responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL de la totalidad de los daños y perjuicios causados al Sr. ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRÍGUEZ, por la conducta negligente de las entidades que afectó a mi poderdante.*

SEGUNDA: *Condenar, en consecuencia, NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL como reparación del daño*

ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los daños o perjuicios patrimoniales y no patrimoniales o inmateriales.

DAÑOS O PERJUICIOS PATRIMONIALES:

Se condene a la entidad demandada al pago de los perjuicios materiales e inmateriales que les fueron ocasionados a mis poderdantes:

- **Lucro cesante**

TREINTA Y CUATRO millones de pesos, como consecuencia de que no pudo contratar con el Estado, atendiendo la inhabilidad que le fue colocada sin fundamentos jurídicos.

- **Daño emergente**

CINCO millones de pesos, atendiendo los gastos médicos y el contrato de prestación de servicios profesionales para atender las tutelas y derechos de petición que debió presentar para solucionar el problema de la inhabilidad impuesta.

DAÑOS O PERJUICIOS NO PATRIMONIALES: Se condene a la entidad demandada al pago de los daños NO PATRIMONIALES que les fueron ocasionados a mis poderdantes.

1. Perjuicios morales la suma de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 S.M.M.L.V.).
2. Daño a la salud la suma de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 S.M.M.L.V.).
3. Daño al bien jurídico tutelado de la honra cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 S.M.M.M.L.V.).

TERCERA: Todas las condenas serán ajustadas de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor.

CUARTA: Los demandados, dará (sic) cumplimiento a la sentencia que se profiera en el presente proceso en el término señalado en el Código Contencioso Administrativo. Reconocerá intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.

QUINTA: Se condene a los demandados, al pago de costas y agencias en derecho.”

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, la parte demandante precisa como hechos relevantes de la demanda, los que el Despacho resume de la siguiente manera:

Se indica en la demanda, que el señor **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** desde el año 2011 ha estado vinculado en diversas entidades públicas como contratista; es así como, para el mes de noviembre del año 2013

al realizar la consulta de los antecedentes disciplinarios en la Procuraduría General de la Nación a efectos de reunir los documentos necesarios para legalizar los requisitos para la contratación pública, evidencia que tiene reportes que generan antecedentes disciplinarios como consecuencia de la anotación realizada por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga a través de la sentencia de fecha 29 de abril de 2013, en la que se impone como condena principal por el delito de homicidio la pena de prisión de 19 años, 6 meses y 27 días, e inhabilidad para contratar con el Estado y para desempeñar cargos públicos por el mismo término.

Ante lo cual sostiene, que el día 29 de noviembre de 2013 presentó derecho de petición ante el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, solicitando se aclare el reporte generado por la sentencia de fecha 29 de abril de 2013, al igual que radicó acción de tutela por la vulneración de los derechos fundamentales al buen nombre, trabajo, debido proceso y libertad personal, la cual fue declarada improcedente por cuanto, a juicio del Juez Constitucional, se debía agotar otros medios de defensa judicial como lo es elevar solicitud ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para que se decretaran pruebas técnicas adecuadas a efectos de verificar la información de rigor; decisión frente a la cual se interpuso el recurso de apelación.

Manifiesta que en el mes de diciembre de 2013, la Fiscalía Séptima Seccional de Bucaramanga requirió al señor **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** para realizarle “*descartes dactiloscópicos*” a efectos de determinar plenamente la identidad, conforme al requerimiento que le efectuará el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga.

Aduce que en el mes de enero de 2014, el demandante radicó solicitud ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, autoridad judicial encargada de la vigilancia de la pena impuesta por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga; al igual que petición ante la Fiscalía Séptima Seccional de Bucaramanga, quien en la respuesta manifiesta que desde el 25 de abril de 2008 se encuentra privado de la libertad una persona que se hace llamar “*ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ*” suplantando la identidad del demandante. Así mismo, los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, en

respuesta a la solicitud, manifestaron que se dispuso comunicar a la Policía Judicial – SIJIN Boyacá a efectos de realizar la individualización de la persona que se identificó con el nombre del demandante y que se encuentra recluida en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita (Boyacá).

Señala que a través de Resolución No. 7715 de 2013, la Registraduría Nacional del Estado Civil - Coordinación Grupo Jurídico le comunicó al demandante la baja de su cédula de ciudadanía por la suspensión de los derechos políticos, conforme al reporte efectuado por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga en sentencia de fecha 29 de abril de 2013; situación que le vulneró los derechos civiles y políticos, al impedirle ejercer el derecho al sufragio en las elecciones senado y cámara de representantes.

Afirma, que el 5 de marzo de 2014 el demandante recibe comunicación por parte del Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, en donde se le informa que mediante providencia se dispuso modificar la sentencia condenatoria de fecha 29 de abril de 2013, incorporando la correcta identificación e individualización del condenado Oscar Monsalve Rodríguez identificado con la C.C. 1.051.211.892; igualmente, el día 25 de abril de 2014 la Subdirectora Seccional de Fiscalías y Seguridad de Tunja (Boyacá), le informó al demandante que se habían adelantado la órdenes necesarias para corregir la información registrada en el “SPOA” de manera que se garantice el derecho al buen nombre; y el día 6 de mayo de 2014 la Fiscal Segunda de Cómbita (Boyacá) remite comunicado indicando que se libraron las órdenes a la Policía Judicial para evitar que se siga utilizando el nombre del demandante.

Así mismo expone, que el día 12 de mayo de 2014 la Registraduría Nacional de Estado Civil, manifiesta que el error a la fecha ya ha sido corregido y que el número de cédula de ciudadanía correspondiente al demandante está vigente.

De esta manera, la parte demandante asegura que las irregularidades que se presentaron al momento de identificar e individualizar al responsable penal condenado por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, le causaron graves perjuicios materiales al señor **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, quien sólo pudo volver a

contratar con el Estado hasta el día 17 de septiembre de 2014, esto es, 9 meses después de presentadas las irregularidades; de igual manera, aduce se le generaron perjuicios inmatrimiales consistente en los trastornos de depresión lo que conllevó a una afectación en su integridad psíquica .

II. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada en la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bucaramanga el día diez (10) de junio de dos mil quince (2015), correspondiendo por reparto el conocimiento del asunto a este Despacho (folios 360 y 361 Cuad. 1); a través de providencia de fecha treinta (30) de julio de dos mil quince (2015) se admite la demanda por encontrar reunidos los presupuestos formales y se procede a impartir el trámite del procedimiento ordinario (folios 362 y 363 Cuad. 1), según el cual se ordenó la notificación en forma personal a través de mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales de la entidad demandada.

El día trece (13) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), se llevó a cabo la audiencia inicial establecida en el artículo 180 del C.P.A.C.A., donde se desarrolló: 1. El saneamiento del proceso; 2. Se verificó que no se propusieron excepciones previas; 3. Se fijó el litigio; 4. Se intentó la conciliación judicial; 5. Se constató que no existían medidas cautelares pendientes de decisión; y 6. Se decretaron las pruebas oportunamente solicitadas por las partes (folios 1 a 4 Cuad. 2).

El día cuatro (04) de octubre de dos mil diecisiete (2017), se llevó acabo la audiencia oral de práctica de pruebas conforme lo establece el artículo 181 del C.P.A.C.A., donde una vez incorporadas y practicadas las pruebas oportunamente decretadas, se corrió traslado para alegar de conclusión (folios 219 a 221 Cuad. 2).

Finalmente, vencido el término para alegar de conclusión, el expediente ingresa al Despacho para proferir sentencia de primera instancia, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De las anteriores actuaciones conviene destacar las siguientes:

1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

1.1. NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Mediante escrito de contestación de demanda aportado al proceso el día diecinueve (19) de octubre de dos mil quince (2015) (folios 392-397 Cuad. 1), manifiesta, respecto de los hechos de la demanda, que se deben probar parte del demandante, y frente a las pretensiones de la demanda, indica que se opone a todas y cada una al no existir fundamentos fácticos y jurídicos que respalden la presunta responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación.

Como razones de defensa esboza, que se presenta una actuación legítima por parte de la Fiscalía General de la Nación y por tanto ausencia de falla del servicio, pues de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, le asiste la función de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores; razón por la cual, a su juicio, no se requiere que exista certeza sobre la responsabilidad del sindicato para adelantar la investigación, en la cual, no se configuraron los presupuestos sustanciales que permitan estructurar la responsabilidad patrimonial en su contra, pues actuó en ejercicio de competencias constitucionales y legales.

Por otra parte, se esfuerza en realizar argumentaciones jurídicas dirigidas a demostrar la inexistencia del daño antijurídico, no obstante, las razones de defensa que alega, no guardan relación de coherencia con el objeto de la Litis del presente proceso, como quiera que se dirigen a demostrar que la privación no fue injusta.

Finalmente, respecto de la tasación de los perjuicios que se realiza en la demanda, sostiene que están sobre estimados porque superan ampliamente los parámetros establecidos por el Consejo de Estado a través de la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2014, radicado 05001 2331 000 1996 00659 01, donde se fijó un techo de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como reparación para los casos de mayor gravedad.

1.2. NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

Mediante escrito de contestación de demanda aportado al proceso el día veintitrés (23) de noviembre de dos mil quince (2015) (folios 400-403 Cuad. 1), sostiene que no le constan los hechos de la demanda relacionados con las situaciones particulares del demandante, su hoja de vida, los antecedentes profesionales, la historia clínica, entre otros aspectos; por tal motivo, se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso. Igualmente manifestación realiza frente a los hechos en los que se describen las actuaciones judiciales y administrativas adelantadas por el demandante, indicando que al desconocerlos no puede negarlos o pronunciarse respecto de su veracidad

Respecto de las pretensiones de la demanda, manifiesta su oposición, al considerar que las autoridades judiciales que intervinieron en las actuaciones que se endilgan como fuente del daño, lo hicieron en estricto acatamiento a la Constitución y la Ley.

Como razones de defensa expone, después de realizar un recuento normativo y jurisprudencial de los presupuestos de la responsabilidad del Estado por el hecho del Juez, que en el presente caso no se dan los supuestos de un error de carácter sustancial frente a las providencias judiciales atacadas, y sólo fue hasta que el demandante elevó petición ante el respectivo Juez Penal donde se tuvo conocimiento del posible error en la identificación del sentenciado, error que, en su parecer, fue inducido por la Fiscalía General de la Nación, a quien le asiste la obligación de realizar la correcta individualización e identificación del imputado; no obstante y a pesar de estar detenida preventivamente una persona, no individualiza de manera correcta al responsable penal y presenta acusación con allanamiento a cargos con el nombre de ELKIN FERNANDO RODRIGUEZ LIZCANO; demostrándose con ello el yerro en que incurrió la Fiscalía General de la Nación, al contravenir lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 1453 de 2011 y 128 de la Ley 906 de 2004.

Por lo expuesto, concluye, que no existe responsabilidad en la Rama Judicial, como quiera que fue inducida a error por la Fiscalía General de la Nación

1.3. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Mediante escrito de contestación de demanda aportado al proceso el día once (11) de noviembre de dos mil quince (2015) (folios 407-414 Cuad. 1), en relación con los hechos expuestos en la demanda sostiene que no le constan y que se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso. Frente a las pretensiones de la demanda, manifiesta que se opone a cada una.

Expone como razones de defensa, después de realizar el recuento normativo que reglamenta el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad, que son responsables de reportar la información los titulares de la acción disciplinaria y en materia penal, la autoridad judicial en lo penal que emitió la providencia, correspondiéndole a la Procuraduría General de la Nación por intermedio de la División de Registro y Control de Correspondencia, garantizar que la información suministrada corresponde exactamente a la suministrada por las autoridades obligadas de reportarla.

Propone como excepción la *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, indicando que si bien la Procuraduría General de la Nación, conforme a la Resolución No. 142 de 2002, es la encargada de registrar las sanciones penales en el sistema de información, es el Juez Penal el responsable del reporte pues fue quien profirió la respectiva condena. Así mismo, refiere que la Fiscalía General de la Nación es la responsable en el proceso de individualización e identificación de la persona responsable del delito de homicidio, quien debió efectuar la confrontación dactiloscópica de las huellas de la persona sujeta a juzgamiento con las que aparecían en la Registraduría Nacional del Estado Civil en el registro de **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, esto es, no identificó la persona que estando bajo medida de detención preventiva intramural aceptó los cargos incurriendo en un evidente error.

1.4. REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.

Mediante escrito de contestación de demanda aportado al proceso el día trece (13) de noviembre de dos mil quince (2015) (folios 421-443 Cuad. 1), indica que se opone a las pretensiones de la demanda, pues en su sentir no existe asidero

jurídico ni legal en el caudal probatorio, y como quiera que los hechos de la demanda se originaron en un error judicial.

Sostiene que la baja por suspensión de los derechos políticos a la cédula de ciudadanía del demandante, se dio en cumplimiento de la condena impuesta por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga dentro del proceso radicado 2012-03523 del 29 de abril de 2013.

Después de realizar un extenso recuento normativo y jurisprudencial respecto de la responsabilidad del Estado, indica que la causa del daño a los derechos políticos del demandante, se presentó por el defectuoso funcionamiento de la administración judicial, en la que incurrió el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga, el cual es reconocido en la providencia de fecha 26 de febrero de 2014, en donde se modifica la sentencia condenatoria de fecha 29 de abril de 2013; por lo que, no hay lugar a declarar la responsabilidad de la Registraduría Nacional del Estado Civil, pues son existió omisión en el cumplimiento de las funciones.

Finalmente, propone como excepción la *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, para lo cual refiere que la Registraduría Nacional del Estado Civil no tiene la calidad para contradecir las pretensiones invocadas por el demandante, pues no es sujeto de la relación jurídica sustancial, teniendo en cuenta que el daño fue producido por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, no existiendo un nexo de causalidad con la conducta de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

2. ALEGATOS DE CONCLUSION.

2.1. LA PARTE DEMANDANTE.

Con memorial presentado el dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017) (folios 268-274 Cuad. 2), indica que quedó demostrado el error de la Fiscalía General de la Nación y del Juzgado Noveno Penal de Circuito de Bucaramanga al momento de individualizar al responsable penal dentro del proceso 68001600159 2013203523, situación que le generó daños al demandante tanto en su integridad moral como afectación en sus intereses materiales.

Así mismo, una vez reiterados los argumentos expuestos en el libelo genitor de este proceso, manifiesta que de las actuaciones realizadas en las diferentes etapas de las instancias que intervinieron, se extrae de forma clara la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, pues en las audiencias penales, tanto de legalización como de fallo, el imputado suplantó la identidad del demandante, y en ningún momento se realizaron las labores para la correcta individualización.

En consecuencia, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

2.2. NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Mediante escrito allegado el día diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) (folios 275-300 Cuad. 2), indica que en el presente caso no se configuran los elementos estructurales del juicio de responsabilidad, considerando que no se existe falla del servicio, pues a su juicio la actuación de la Fiscalía General de la Nación se ajustó al artículo 250 de la Constitución Nacional y a las normas previstas en la Ley 906 de 2004, normas vigentes al momento de surtir la investigación penal, en la cual no se presenta ninguna irregularidad y en donde se logró la identificación del responsable del injusto penal de homicidio en contra de WILMER OSWALDO ALVAREZ GAMBOA, teniendo en cuenta que la captura se realizó en flagrancia y donde la persona se identificó con el nombre de **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** allanándose a los cargos. Así mismo, con fundamento en el informe presentado por la Fiscal Séptima Seccional de Bucaramanga, sostiene que el autor del injusto penal de homicidio investigado en la noticia criminal No. 650016000159201203523, desde el año 2006 se identificaba con el nombre de **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, y que para la fecha de los hechos se encontraba detenido en la EPAMS de GIRON por condena impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga, por lo que, habiéndose ya realizado todas las labores de policía judicial para su identificación conforme a la cartilla biográfica, se continuó con la investigación por el homicidio de WILMER OSWALDO ALVAREZ GAMBOA con quien se identificó con el nombre del demandante, sumado a que la individualización con la fotografía al interno capturado y la fotografía que aparece en la cédula de ciudadanía, se observan rasgos morfológicos similares.

Indica, además, que se presenta una ausencia de nexo causal entre las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y el daño antijurídico reclamado en la demanda, pues se realizaron en cumplimiento de un deber legal.

De igual manera, procede a realizar un extenso recuento jurisprudencial, concluyendo que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se configura a través de acciones u omisiones constitutivas de falla en el servicio de impartir justicia.

2.3. NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

A través de memorial presentado el día diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017) (folios 234-240 Cuad. 2), manifiesta su oposición a las pretensiones de la demanda, para lo cual, reitera los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

2.4. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

La **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**, se abstuvo de presentar alegaciones finales.

2.5. REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.

Mediante escrito allegado el día once (11) de octubre de dos mil diecisiete (2017) (folios 241-251 Cuad. 2), manifiesta su oposición a las pretensiones de la demanda, para lo cual, reitera los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Mediante escrito allegado el día trece (13) de octubre de dos mil diecisiete (2017) (folios 252-267 Cuad. 2), solicita se declare la responsabilidad administrativa en contra de la Fiscalía General de la Nación y el resarcimiento tanto de daños materiales como morales y daño a la salud, al considerar que se encuentren acreditados.

Como fundamento de lo anterior indicó, después de realizar un análisis de la responsabilidad del Estado por la actividad judicial conforme a los títulos de imputación dispuestos en la Ley 270 de 1996 y de las competencias normativas dispuestas para la jurisdicción penal conforme a la Ley 906 de 2004, que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde realizar la labor de identificación y correcta individualización del imputado, a efectos de prevenir errores judiciales, de tal manera que, de no realizarse en debida forma se incurre en un defectuoso ejercicio de la actividad judicial.

Así mismo concluye, del análisis normativo de la Ley 906 de 2004, que cualquier error en que se incurra en la identificación e individualización de las personas, solo puede ser atribuida a la Fiscalía General de la Nación, pues acude ante la autoridad judicial es porque se ha cumplido en debida forma con dicha labor.

Frente a las actuaciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil y de la Procuraduría General de la Nación frente a las condenas accesorias impuestas por los Jueces Penales, manifiesta que sólo les corresponde ejecutarlas, pues no se trata de una función discrecional.

Finalmente asegura, que los elementos probatorios obrantes en el expediente, determinan la falla del servicio en que incurrió la Fiscalía General de la Nación, al igual que prueban los daños pretendidos en la demanda.

III. CONSIDERACIONES

Habiéndose surtido a cabalidad las demás etapas del proceso sin que se evidencie causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, y como quiera que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente asunto contencioso.

1. PROBLEMA JURÍDICO.

Bajo los parámetros establecidos en la fijación del objeto del litigio efectuada en la audiencia inicial llevada a cabo el día trece (13) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), le corresponde al Despacho determinar si:

¿Existe responsabilidad de las demandadas a título de falla del servicio, por una presunta conducta negligente desplegada por las mimas, y que dio lugar a que se cometiera un presunto error judicial por homonimia, en el señor ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ y apareciera este con anotaciones de sanciones que no le correspondían?

En caso de ser afirmativa la tesis que dé respuesta al problema jurídico planteado, deberá el Despacho analizar, con fundamento en el principio de reparación integral del daño dispuesto en el ordenamiento positivo interno en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, si se encuentran probados los perjuicios de índole material e inmaterial irrogados al demandante ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ, para lo cual, siguiendo los parámetros dispuestos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se procederá a su valoración y tasación.

2. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

La responsabilidad patrimonial del Estado, entendida como el mecanismo de protección integral y tutela civil resarcitoria de los intereses y derechos de las personas frente a los daños causados por la actuación de la administración¹, tiene como sustrato constitucional el artículo 90 Superior, norma en la que se consagra la llamada “*Cláusula General de la Responsabilidad del Estado*”², y es a partir de ella que la jurisprudencia de la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo desarrolló, con fundamento en la determinación del daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración, el juicio de responsabilidad.

En los anteriores términos, se analizará el caso a resolver, para lo cual, de conformidad con los elementos o presupuestos indispensables para la

¹ Conforme lo ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia C 333 de 1996, la “*responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización*”. En igual sentido, consúltese la sentencia C 892 de 2001.

² Cfr. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 73001-23-31-000-2006-01328-01(36565).

configuración de la responsabilidad del Estado, se determinará: **i)** la constatación de un DAÑO como primer elemento de la responsabilidad, **ii)** la IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA, entendida la primera como el juicio de atribución material que se lleva a cabo para identificar al autor o autores del hecho catalogado como dañino, y la segunda, que es el juicio normativo que se adelanta para determinar cuál es el fundamento jurídico de la responsabilidad, donde se establecerá el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado en los eventos en donde se discute la responsabilidad civil médico-sanitaria del Estado derivada del servicio médico obstétrico; y finalmente, de encontrarse acreditados los elementos del juicio de responsabilidad, **iii)** se procederá a la VALORACIÓN DEL DAÑO, aspecto que hace referencia a determinar la magnitud del perjuicio y, por lo tanto, las medidas idóneas para resarcirlo.

2.1. LA EXISTENCIA DEL DAÑO.

El daño a efectos de que sea resarcible, con fundamento en el artículo 90 Constitucional, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama, los cuales han sido reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado³: i) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura o eventualidad–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre bajo el halo de protección del principio de juridicidad, y ii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia de fecha doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014)⁴, frente al daño como primer elemento de la responsabilidad, consideró que:

“... El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se

³ Cfr. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012). Expediente: 05001232500019942279 01. Radicación interna No.: 21.861.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación: 41001233100019960894501 (30812).

acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo depreca, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

“La antijuridicidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo.

“Como se aprecia, el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada.⁵

“En ese orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico; se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.

“De allí que, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.”⁶

En este sentido, la concepción moderna de la responsabilidad exige que esta se estructure desde la constatación del daño, al constituir la condición que permite la procedencia de la reparación integral, fin último del juicio de responsabilidad; de ahí que, la valoración objetiva del interés afectado, debe realizarse a partir del agravio a los derechos fundamentales personalísimos, a efectos de determinar los aspectos de la persona que se pueden ver afectados con el hecho dañoso y con ello lograr el restablecimiento *in integrum* del equilibrio quebrantado por la lesión, como garantía del reconocimiento del valor de la persona humana.

⁵ Cf. De Cupis, Adriano “El Daño”, Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de 2012, Exp. 21.466

Por lo tanto, bajo esta concepción, el daño no sólo puede entenderse desde la connotación fenomenal o naturalista que limita su acepción a la modificación de la realidad (*statu quo ante*) a causa del desmejoramiento o pérdida de las condiciones favorables de una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre; sino que su análisis debe trascender a lo jurídico, abordándolo desde el fenómeno de la fuerza de irradiación⁷ de los derechos fundamentales hacia todo el orden jurídico, entendido como un proceso marcado por el valor supremo *conditio sine qua non* del Estado Constitucional⁸ de la dignidad humana, cláusula general de la emanación de los derechos constitucionales y del mínimo de condiciones de existencia que permiten acercarse más al hombre considerado en sí mismo, que conlleva no sólo a “*la necesidad de establecer un contenido mínimo de respeto a las garantías y derechos de los ciudadanos*”⁹, sino que además entender el daño como la “*vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio*”¹⁰.

De esta manera, “*al consagrarse en el artículo 5 de la Constitución Política de 1991 “la primacía de los derechos inalienables de la persona”, se vinculó formalmente la idea de la dignidad humana con los derechos fundamentales, estableciéndose en un imperativo categórico, el respeto y garantía de los intereses superiores de la persona, situación que permite concebir a la constitución nacional no como un orden normativo marco, sino que por el contrario se convierte en un orden fundamental en la medida que los derechos reconocidos constituyen un pilar elemental. En igual sentido, al instaurarse en el*

⁷ “... [L]os valores, principios y derechos fundamentales desbordan el marco constitucional e inundan, invaden o saturan el sistema jurídico en su conjunto, de manera que en puridad desaparecen las rígidas fronteras entre cuestiones constitucionales y cuestiones legales...”. (PRIETO SANCHIS, Luis. *El Constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*; Madrid: Editorial Trotta S.A., 2013).

⁸ Cfr. Häberle, Peter. “La Dignidad del Hombre como fundamento de la comunidad Estatal”. En: Fernández Segado, Francisco (Coordinador). *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de derecho público*. España, Dykinson, 2008. “La dignidad aparece así como «el valor jurídico más importante» dentro del ordenamiento constitucional, o como el «valor constitucional supremo». Lo que parece indicar el carácter «prepositivo» (präpositive) de la dignidad del hombre. También es característica la formulación de la dignidad como el «fin supremo de todo el Derecho», o como «mandamiento de inviolabilidad de la dignidad del hombre como base fundamental de todos los derechos fundamentales»”.

⁹ Gil Botero, Enrique. *La Constitucionalización del derecho de daños. Nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá, TEMIS, 2014. Pág. 7.

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia de fecha cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014) dentro del expediente No. SC10297-2014. Radicación 11001310300320030066001, con ponencia del Magistrado Dr. Ariel Salazar Ramírez.

artículo 4 de la Constitución Nacional¹¹ el principio norma normarum, nuestro sistema normativo aceptó la preeminencia del texto constitucional, representando a la Carta Política como el marco de referencia orientador del ordenamiento jurídico que tiene por finalidad lograr la plena eficacia de los derechos¹², a partir del reconocimiento de la intangibilidad de la persona como canon ius superior, del cual emanan los valores propios de la existencia del ser humano que son merecedores de una protección cualificada, y que conllevan a materializar la salvaguarda de todas las manifestaciones de la existencia misma, a través de una serie de acciones judiciales entre las que se destacan las propias del derecho de responsabilidad, donde su objeto funcional se centra en el amparo judicial efectivo de la persona por medio de la garantía de sus derechos e intereses legítimos consignados en la Constitución Nacional, y la reparación integral de los daños sufridos”.¹³

En el caso bajo estudio, del análisis integral de los supuestos facticos que dieron origen a la fijación del litigio¹⁴, se advierte que la atribución de la responsabilidad a las entidades demandadas, se circunscribe al desarrollo de los actos procesales surtidos dentro del juicio penal identificado con el radicado 68001 60 00159 2012 03523 seguido por el punible de HOMICIDIO, el cual culminó con sentencia condenatoria proferida equivocadamente por el Juzgado

¹¹ Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia de Constitucionalidad 415 del 6 de junio de 2012, precisó que “La noción de supremacía constitucional parte de la naturaleza normativa de la Constitución, que se revela en el carácter de fuente primaria del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el artículo 4 de la Constitución Política indica: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Así, la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas. Tal condición normativa y prevalente de las normas constitucionales, la sitúan en el orden jurídico como fuente primera del sistema de derecho interno, comenzando por la validez misma de las normas infraconstitucionales cuyas formas y procedimientos de producción se hallan regulados en la propia Constitución. De ahí que la Corte haya expresado: La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos -Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como lex superior precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello “fuente de fuentes”, norma normarum. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4”.

¹² Cfr. Gil Botero, Enrique. *La Constitucionalización del derecho de daños. Nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá, TEMIS, 2014.

¹³ Carvajal Gamboa, Carlos Andrés (2016). *Análisis del contenido y dimensión del daño reparable a la persona a partir de la dignidad humana* (Tesis de Maestría). Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., Colombia.

¹⁴ Sobre la importancia de la fijación del litigio, el Consejo de Estado en providencia del quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017) dictada dentro del expediente 68001 2333 000 2016 00987 01, expresó: “La fijación del litigio constituye uno de los aspectos cruciales para el desarrollo del proceso, en la medida en que se erige como la carta de navegación o la hoja de ruta que habrá de seguirse a efectos de hallar solución a los problemas jurídicos que en ella se planteen. Es la oportunidad que tiene el juzgador de depurar el contexto fáctico y jurídico relevante para los sujetos procesales en contienda, sujetos estos que podrán a través del recurso de reposición buscar la mayor claridad en el evento en que consideren que el fijado por el Despacho se excede o se limita frente a lo pretendido. O, como lo señaló esta Sección en pretérita ocasión, al advertir que es el escenario en el que el juez contencioso puede, con claridad, “... determinar cuáles son los hechos controvertidos y las censuras que se le endilgan al acto acusado...”.

Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga atendiendo al escrito de acusación con allanamiento a cargos formulado por la Fiscalía Séptima Seccional de Bucaramanga en contra del demandante **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, por causa de una suplantación de identidad en el proceso; y del cual, se le registraron anotaciones con ocasión de la sanción penal y de inhabilidades para el ejercicio de cargos públicos o para contratar con el Estado en el Sistema de Información y Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad (SIRI) de la Procuraduría General de la Nación, así como la consecuente pérdida o suspensión de sus derechos civiles y políticos dispuesta en la Resolución No. 7715 del treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013) de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Así las cosas el daño, como lesión a los derechos, se concreta en este caso en la afectación a los bienes constitucionales e intereses legítimos del demandante **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, como son: debido proceso (artículo 29 Constitucional), buen nombre (artículo 15 Constitucional), habeas data (*ejusdem*), honra (artículo 21 Constitucional), trabajo (artículo 25 Constitucional) y los derechos civiles y políticos (artículo 40 Constitucional); los cuales, de acuerdo con los elementos de juicio obrantes en el plenario, encuentran pleno respaldo probatorio, veamos:

2.1.1. De las piezas procesales del expediente penal No. 680016000159201203523 seguido por el delito de HOMICIDIO en contra del señor **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, se tiene:

- Con *“ESCRITO DE ACUSACION CON ALLANAMIENTO A CARGOS CON PRESO”* la Fiscalía Séptima Seccional de Bucaramanga *“Formaliza la acusación (...) a Elkin Fernando Lizcano Rodríguez, por el delito de homicidio art. 103 CP con circunstancias de mayor punibilidad Art. 58 Numeral”* (folios 113 a 116 Cuad. 2).
- Mediante providencia proferida en *“AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACION DE PENA Y FALLO”* realizada el día veintinueve (29) de abril de dos mil trece (2013), el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga resuelve *“CONDENAR en virtud de allanamiento a cargos a ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.*

91.542.389 expedida en Girón-Santander (...) a la pena principal de **DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO (234) MESES Y VEINTISIETE (27) DIAS DE PRISION** como **AUTOR** del delito **HOMICIDIO ...**". (folios 102 a 104 Cuad. 2).

- Finalmente, a través de providencia de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014), el Juzgado Noveno Penal de Circuito con Función de Conocimiento, habiendo advertido el error en la individualización e identificación de la persona responsable del delito de HOMICIDIO, resuelve "modificar la sentencia condenatoria de fecha 29 de abril del año 2013 proferida en el CUI 68001 60 00153 2013 03523, inaplicando el principio de irreformalidad, como control constitucional difuso, a fin de garantizar los derechos fundamentales al nombre, el estado civil, la dignidad, de **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRÍGUEZ**" (folios 70 a 73 Cuad. 2).

2.1.2. Conforme con el Certificado de Antecedentes de la Procuraduría General de la Nación, al señor **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** se le registraron en el Sistema de Información y Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI), las siguientes anotaciones por "Sanciones Penales" (folios 51 a 53):

Sanciones

Sanción	Término	Clase Sanción
PRISION	19 AÑOS 6 MESES 27 DIAZ	PRINCIPAL
INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS	19 AÑOS 6 MESES 27 DIAZ	ACCESORIA

Delitos

Descripción del Delito
HOMICIDIO (LEY 599 DE 2000)

Providencias

Instancia	Autoridad	Fecha Providencia	Fecha Efectos Jurídicos
PRIMERA	JUZGADO 9 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA	29/04/2013	29/04/2013

INHABILIDADES AUTOMATICAS

SIRI	Módulo	Inhabilidad legal	Fecha de inicio	Fecha fin
200794366	PENAL	INHABILIDAD PARA CONTRTAR CON EL ESTDO LEY 80 ART. 8 LIT. D	29/04/2013	28/04/2018
200794366	PENAL	INHABILIDAD PARA DESEMPEÑAR CARGOS PÚBLICO LEY 734 ART 38 NUM. 1	29/04/2013	28/04/2023

2.1.3. A través de Resolución No. 7715 del treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013) (folios 208 a 210 Cuad. 1), la Registraduría Nacional del Estado Civil, resuelve “*Dar de Baja en el Censo Electoral, de acuerdo con las respectivas sentencias, las cédulas de ciudadanía expedidas en los lugares, fechas y a las personas que se relacionan a continuación:*”

CEDULA : 91542389 **LUGAR DE EXPEDICION:** BUCARAMANGA – SANTANDER
NOMBRE : LIZCANO RODRIGUEZ ELKIN FERNANDO
JUZGADO : JUEZ 9 PENAL DEL CIRCUITO BUCARAMANGA – SANTANDER
SENTENCIA : 2012/03523” **FECHA SENTENCIA:** 25/04/2013

(...)”.

Ahora bien, como lo enseña la sana crítica por aplicación de las reglas de experiencia, ese hecho dañino, esto es, la afectación a los bienes constitucionales e intereses legítimos del demandante **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, tiene la entidad suficiente para causar perjuicios; representando para el demandante una carga no soportable por el trastocamiento e impacto negativo en las condiciones normales de su existencia, a causa de los sentimientos de tristeza, aflicción, dolor y congoja; así como la perturbación en su salud psíquica y emocional y el menoscabo de su patrimonio por la pérdida de los salarios e ingresos laborales.

Sin embargo, no siendo suficiente con constatar la existencia del daño, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si el daño acreditado puede ser atribuido fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas, con el fin de establecer si deviene en antijurídico y por ende merecedor de tutela aquiliana en virtud del principio de reparación integral del daño¹⁵, o si por el contrario, opera alguna de las causales de exoneración de responsabilidad, o se produce un evento que impida realizar la atribución jurídica del daño.

De resultar atribuible el daño a las entidades demandadas, pasará el Despacho a realizar la valoración y tasación de los perjuicios cuya reparación se pretende en la demanda; advirtiendo que, si bien el daño se concreta en la lesión de los derechos fundamentales reconocidos al demandante, el juicio de

¹⁵ **Artículo 16.** Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

responsabilidad extracontractual del Estado no responde de manera privilegiada a la reparación de la lesión en si misma (daño evento del derecho italiano), sino que su procedencia se configura en el perjuicio, entendido como la afectación o consecuencia negativa de una situación anterior al daño que era favorable (daño consecuencia), como tradicionalmente se ha considerado en la dogmática del derecho de daños, donde existe la predilección por la reparación de las consecuencias¹⁶ y no de la lesión o daño¹⁷, esto es, en términos del profesor Adriano de Cupis, *“la tutela jurídica no tiene por objeto los bienes en sí considerados, sino las particulares situaciones de los sujetos respecto de los bienes; así, el derecho no tutela el fundo Tusculano, sino más bien la posibilidad de que mediante el fundo Tusculano sea satisfecha la necesidad de Cayo propietario...”*¹⁸.

2.2. ATRIBUCION FACTICA Y JURIDICA DEL DAÑO A LAS ENTIDADES DEMANDADAS.

De conformidad con el desarrollo de la jurisprudencia de responsabilidad administrativa decantada por el Consejo de Estado, la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, con el fin de establecer, a partir de los distintos títulos de imputación reconocidos por la jurisprudencia a saber: falla en la prestación del servicio, daño especial, riesgo excepcional; si existe un deber jurídico (fundamento o razón de la obligación de reparar) que permite concretar la atribución del daño.

Al respecto, el Consejo de Estado¹⁹ ha reiterado que:

“...la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la

¹⁶ A criterio de la profesora María Cecilia M'Causland Sánchez *“...el perjuicio indemnizable está constituido siempre por las consecuencias de la lesión, y nunca por ella misma, valorada separadamente. Por esa razón, creo que es inadecuada la reparación del denominado daño-evento...”*. (M'Causland Sánchez, María Cecilia. “Reflexiones sobre el contenido del daño inmaterial”. En: *Estudios de derecho civil obligaciones y contratos. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de rectoría 1963 – 2003*, Tomo II. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003. Pág. 342.)

¹⁷ *“Hay que comprender por perjuicio todo incidente negativo (y se le verá avaluable en dinero) sobre los derechos, los intereses o las prerrogativas de una persona (física o moral). Este incidente deriva de un acontecimiento (acto o hecho jurídico) que es el hecho dañino, que produce el daño. Este, según las proposiciones decisivas de F.P. Benoit, “es un hecho: es todo atentado a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad o de una situación”*”. (Paillet, Michel. *La responsabilidad administrativa*. Traducción de Jesús María Carrillo Ballesteros. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001. Pág. 255).

¹⁸ De Cupis, Adriano. *El daño, Teoría general de la responsabilidad*. Traducción de la Segunda Edición por Ángel Martínez Sarrión. Barcelona, Casa Editorial BOSCH, 1975. Pág. 111.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas...”

De igual manera, debe advertirse que el Consejo de Estado ha dispuesto que en el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado, es deber del operador judicial dar aplicación al principio del *iura novit curia*, en virtud del cual, le corresponde al Juez, de la valoración y análisis de los hechos alegados y probados por la parte demandante, definir *“la norma o la motivación de la imputación aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”*²⁰.

Por lo tanto, tal como lo determinado de tiempo atrás el precedente del Consejo de Estado *“La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren”*²¹

Ahora bien, advierte el Despacho, tal como se dejó indicado en los antecedentes de esta sentencia, que la atribución de responsabilidad se circunscribe al desarrollo de los actos procesales del juicio penal identificado con el radicado 68001 60 00159 2012 03523, el cual, si bien culminó con sentencia condenatoria en contra del demandante **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** por el delito de HOMICIDIO, debe indicarse que nunca se materializó la medida privativa de la libertad dispuesta en la sentencia; de

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 73001-23-31-000-2006-01328-01(36565).

²¹ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero 1989, expediente: 4655. Así mismo se dijo en sentencia de 14 de febrero de 1995, expediente: S-123 que: *“(...) la Sala precisa que sí es posible en materia de juicios de responsabilidad extracontractual del Estado, la aplicación del principio iura novit curia, pero siempre teniendo en cuenta que a través de él no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa petendi y son los precisados por el actor, y no otros (...).”*

ahí que, en este caso, no hay lugar a efectuar el estudio de la imputación por la privación injusta de la libertad, pues como se estableció en consideraciones *ad supra*, el daño no se concreta en la lesión del derecho fundamental de la libertad, sino que deviene de la afectación de otros bienes constitucionales e intereses legítimos, que se concretan en decisiones que entrañan, en esencia, una falla del servicio de la administración de justicia como función típica del Estado, como consecuencia de un supuesto defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia y un error jurisdiccional, dado que, las decisiones mediante las cuales se condenó al ahora demandante no se ajustaron a las exigencias adjetivas vigentes para la época de los hechos, al no realizarse una plena individualización e identificación del verdadero responsable.

Bajo este entendido, el régimen de responsabilidad aplicable a supuestos como el que en ese proceso se examina, se deberá efectuar con base en el contenido de los artículos 66 y 69 de la Ley 270 de 1996²².

Al respecto, debe precisarse que la Sección Tercera del Consejo de Estado en jurisprudencia armónica y reiterada, ha considerado que se está en presencia del título de imputación denominado error jurisdiccional, cuando se atribuyen falencias en las que se incurre a través de providencias judiciales por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo. Así, en sentencia de fecha doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017)²³ señaló:

“Para la configuración del alegado escenario de responsabilidad por error jurisdiccional, a cuyo tenor, conforme lo ha sostenido la Sección Tercera de esta Corporación:

(...) al margen de la definición de error judicial elaborada por el legislador, en tanto que no es norma aplicable al caso concreto y, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución (...) las condiciones para estructurar el error jurisdiccional que materializará la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber:

- a. (...) el error debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme (...).*
- b. (...) el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo.*

²² A cuyo tenor: “ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley. (...)”.

“ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00704-01(43233).

- c. *El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar.*
- d. *La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme (...) ²⁴.*

Por lo tanto, para proceder a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado Administrador de Justicia a través de este título de imputación se requiere, primero, que el yerro este contenido en una providencia judicial que haya adquirido ejecutoria, esto es, que este en firme y, además, que dicha providencia sea contraria a derecho, “*sin que esto signifique necesariamente que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria o, dicho en otros términos, que la decisión sea constitutiva de una vía de hecho. Basta, en estos casos, que la providencia judicial sea contraria a la ley*”²⁵.

Ahora, respecto de los requisitos que deben concurrir para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado con base en el error judicial, el Consejo de Estado²⁶ ha señalado los siguientes: “**a)** *que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedentes y b)* *que la providencia sea contraria a derecho, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria*”²⁷.

Por otra parte, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁸, el título de imputación por defectuoso funcionamiento de la Administración Judicial procede en aquellos supuestos en los cuales la responsabilidad deviene de las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias de los jueces, esto es, se está en presencia de este título de imputación cuando se generan daños en el desarrollo de los

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 14.837, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00704-01(43233).

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E). Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-02324-01 (35840).

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 2008, Exp. No. 16.594, M.P. Mauricio Fajardo, reiterada en sentencia del 24 de mayo de 2017, Exp. 44.144, M.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA-SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil quince (2015). Radicación: 250002326000200700427 01.

actos procesales que se deben cumplir para materializar la decisión judicial o ejecutarla. De esta manera, ha precisado la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo:

“La doctrina española para diferenciar el error judicial del defectuoso funcionamiento explicó:

“... nos encontramos en el dominio de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, siempre y cuando la lesión se haya producido en el ‘giro o tráfico jurisdiccional’, entendido éste como el conjunto de las actuaciones propias de lo que es la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (excluidas las actuaciones de interpretar y aplicar el Derecho plasmadas en una resolución judicial que, como se acaba de indicar, caerán en el ámbito del error judicial); a sensu contrario, no entrarían en este concepto aquéllas actividades que produjesen un daño -incluso si éste fuese identificado plenamente como achacable a la actuación de un Juez o Magistrado- si su actuación no se hubiese realizado en el mencionado ‘giro o tráfico jurisdiccional’, sino en otro tipo de actuaciones distintas.

En definitiva, en el régimen establecido para la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia habrán de incluirse las actuaciones que, no consistiendo en resoluciones judiciales erróneas, se efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho”.

Conforme las consideraciones expuestas, el presente asunto se analizará bajo la óptica de los títulos jurídicos de imputación de **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y error jurisdiccional**, en el entendido que la demanda atribuye que los supuestos de donde se deriva el hecho dañoso demandado se habrían originado en: 1. Las actuaciones judiciales tendientes a lograr la identificación e individualización del verdadero responsable penalmente; 2 En la materialización del defecto fáctico contenido en la providencia judicial por la cual se declara responsable penal al demandante; 3 En los registros de antecedentes, inhabilidades y baja de la cédula de ciudadanía del censo electoral; y 4. En el presunto retardo de la corrección y rectificación por parte de las demandadas de la información que reposaba en el proceso penal.

En consecuencia, se procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si las entidades demandadas son responsables por los hechos narrados en la demanda; para lo cual, conforme al material probatorio que integra el presente expediente, se tienen acreditados los siguientes supuestos fácticos relevantes:

2.2.1. Del expediente penal No. 680016000159201203523 seguido por el delito de HOMICIDIO (folios 59 a 133 Cuad. 2), se tiene:

- La Fiscalía General de la Nación el día veinte (20) de junio de dos mil doce (2012), solicita se lleve a cabo audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, por el delito de HOMICIDIO, procediendo a identificar al *“INVESTIGADO, INDICIADO, IMPUTADO O ACUSADO”* como **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 91.542.389 (folio 128 Cuad. 2).

- Ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Bucaramanga con Función de Control de Garantías Descentralizado en Girón, el día veinte (20) de junio de dos mil doce (2012) se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, en donde la Fiscalía General de la Nación solicita *“se legalice la captura del señor ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ, al darse en situación de flagrancia, señalada en el art. 301, Num. 1 del C.P.P.”*; procediendo a formularle cargos *“por el delito de HOMICIDIO SIMPLE, ART. 103 C.P., con circunstancias de mayor punibilidad establecida en el art. 58, Num. 13 del C.P.P.”*, frente a los cuales, quien se identificó como **“ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ”**, aceptó los cargos. Ante lo cual, el Juez Penal de Control de Garantías **“IMPONE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAR DE CARÁCTER INTRAMURAL”** (folios 120 y 121 Cuad. 2).

Con *“ESCRITO DE ACUSACION CON ALLANAMIENTO A CARGOS CON PRESO”* la Fiscalía Séptima Seccional de Bucaramanga *“Formaliza la acusación (...) a Elkin Fernando Lizcano Rodríguez, por el delito de homicidio art. 103 CP con circunstancias de mayor punibilidad Art. 58 Numeral”*, indicando como hechos los siguientes (folios 113 a 116 Cuad. 2):

“...Según investigación iniciada de manera oficiosa se tiene que el 19 de junio de 2012 hacia las 13 y 20 horas el funcionario- Dragoneante Fernando Plata Bayona en su servicio como pabellonero del patio 4 informa de una riña protagonizada por los internos David Gómez Becerra, Wilmer Oswaldo Álvarez Gamboa, Javier Silva Castellanos y Alexander Becerra Rendón quienes usando armas cortopunzantes y palos de escoba se agredían mutuamente, se solicita apoyo se evacuan los internos involucrados en la riña entre ellos Wilmer Oswaldo Álvarez Gamboa es cuando este ingresa nuevamente al pabellón y

continúa el enfrentamiento con otros internos y al tratar de salir le propina una puñalada a la altura del pecho cayendo al piso falleciendo. En el área de sanidad de la cárcel se procede a acordonar, fijar el lugar y el cadáver para remitirlo al INML. Se procede a capturar al autor imponerle los derechos y dejarlo a disposición de autoridad competente, posteriormente ante Juez de Control de Garantías se legaliza la captura se imputa e impone medida de aseguramiento...”.

- Mediante providencia proferida en “**AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACION DE PENA Y FALLO**” realizada el día veintinueve (29) de abril de dos mil trece (2013), el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga resuelve “**CONDENAR** en virtud de *allanamiento a cargos* a **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRÍGUEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.542.389 expedida en Girón-Santander (...) a la pena principal de **DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO (234) MESES Y VEINTISIETE (27) DIAS DE PRISION** como **AUTOR** del delito **HOMICIDIO ...**”; señalándose en las CONSIDERACIONES:

*“...El comportamiento atribuido a **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** encuentra adecuación en el artículo 103 del estatuto punitivo bajo la denominación de **HOMICIDIO**, el cual tiene una pena de 208 a 450 meses de prisión.*

***ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** en presencia de su abogado, se allanó los cargos imputados por la Fiscalía, de manera libre y consciente, admitiendo su consecuente responsabilidad penal que le asiste en el delito, presentando la fiscalía los elementos materiales probatoria y evidencia con los cuales formulo la imputación y desvirtuó la presunción de inocencia por lo cual se evidencia que se ha respetado todos los derechos y garantías procedimentales y constitucionales por lo cual se procederá a la individualización de la pena...” (folios 102 a 104 Cuad. 2).*

- Por medio de oficio No. 465 F07 de fecha cinco (5) de diciembre de dos mil trece (2013) la Fiscalía Séptima Seccional de Bucaramanga le informa al Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, respecto de las actuaciones realizadas a efectos de determinar la identidad de **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, que “*...por haber sido aceptado los cargos se remite en etapa de Juicio a esta Seccional y son asignadas a este Despacho, quien con fundamento en el Art. 293 C.P.P. (...), lo que indica que no es necesario realizar Escrito de Acusación pues la sola aceptación a Cargos conlleva es la citación a audiencia ya mencionada y efectivamente así sucedió en este caso, por lo anterior la Fiscalía con fundamento en el Art. 293 del C.P.P., teniendo en cuenta que lo actuado era suficiente como acusación y con fundamento en que los EMP, EF e ILO, por el C.T.I., de Bucaramanga que certificaban la*

identidad de ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ. Aunado a lo anterior la presión ejercida por el Acusado de que se le profiriera sentencia prontamente, con dos derechos de petición allegados desde la cárcel y firmando como ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ...”; así mismo refiere, que sólo hasta el diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013) tuvo conocimiento que las impresiones de quien se encuentra condenado son diferentes a las del demandante (folios 76 a 78 Cuad. 2).

- A través de oficio No. 036 F07 de fecha catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014), la Fiscalía Séptima Seccional de Bucaramanga le solicita al Juez Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento (folio 75 Cuad. 2):

*“...se programe en el menor tiempo posible fecha para modificar y/o aclarar la sentencia condenatoria realizada a quien se hace llamar como **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, condenado por el delito de Homicidio, por su Despacho y quien se encuentra recluso en la Penitenciaría de Alta seguridad de Combita, Boyacá.*

Ya que se pudo establecer mediante labores de vecindario y de información legalmente obtenida por el Policía Judicial que efectivamente este señor que se encuentra condenado dentro de la presente investigación tomó el nombre de un conocido cercano suyo, el propio ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ.

Quien se hacía llamar como ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ, no se encontró cedulado por lo que se ordenó inmediatamente su cedulación quedando en su registro civil OSCAR MONSALVE RODRIGUEZ, identificado con la C.C. No. 1.051.211.892, quien debe ser trasladado a esta ciudad para llevar a cabo la corrección de la sentencia condenatoria.

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinente, una vez aclarada la sentencia condenatoria se proceda a informar a los Juzgados de Ejecución de Penas, a las oficinas donde se registran los antecedentes judiciales. Así mismo solicito valorar a compulsa de copias por el delito de Fraude Procesal y Falsedad Personal...”.

- Mediante providencia de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014), el Juzgado Noveno Penal de Circuito con Función de Conocimiento, habiendo advertido el error en la individualización e identificación de la persona responsable del delito de HOMICIDIO, resuelve *“modificar la sentencia condenatoria de fecha 29 de abril del año 2013 proferida en el CUI 68001 60 00153 2013 03523, inaplicando el principio de irreformalidad, como control constitucional difuso, a fin de garantizar los derechos fundamentales al nombre, el estado civil, la dignidad, de **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRÍGUEZ**”* (folios 70 a 73 Cuad. 2), indicando las siguientes consideraciones:

“...Así las cosas, es evidente que se incurrió en error por parte de la Fiscalía General de la Nación, en el proceso de individualización e identificación de la persona responsable del delito de HOMICIDIO al no efectuar confrontación dactiloscópica de las huellas de la persona sujeta a juzgamiento con las que aparecían en la Registraduría Nacional del Estado Civil en el registro de quien se identificaba como ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ identificado con Cedula (sic) de Ciudadanía No. 91.542.389 de Bucaramanga, por tanto una vez aclarada la situación por la fiscalía se determino (sic) que la persona condena corresponde a la identidad de OSCAR MONSALVE RODRIGUEZ, quien se identifica con la cedula (sic) de ciudadanía numero (sic) 1.051.211.892.

No cabe duda que el condenado OSCAR MONSALVE RODRIGUEZ usurpo (sic) el nombre y la identificación civil del ciudadano ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ identificado con Cedula (sic) de Ciudadanía No. 91.542.389 de Bucaramanga, a fin de ocultar su verdadera condición de identidad ante el sistema judicial penal...”.

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinente, una vez aclarada la sentencia condenatoria se proceda a informar a los Juzgados de Ejecución de Penas, a las oficinas donde se registran los antecedentes judiciales. Así mismo solicito valorar a compulsa de copias por el delito de Fraude Procesal y Falsedad Personal...”.

- En cumplimiento de la providencia anterior, la Secretaría del Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga procedió a librar oficios a la Policía Nacional (folio 63 Cuad. 2), a la Procuraduría General de la Nación (folio 64 Cuad. 2), a la Registraduría Nacional del Estado Civil (folio 65 Cuad. 2), al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Reparto de Tunja (folio 66 Cuad. 2), al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita Boyacá (folio 67 Cuad. 2) y al Juez Coordinador Centro de Servicios Judiciales del Sistema Acusatorio Penal (folio 68 Cuad. 2), donde se les remitió el auto proferido por *“el JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO de fecha Febrero 26 de 2014 en el que **MODIFICA la sentencia condenatoria del 29 de Abril de 2013** proferida dentro del CUI de la referencia **E INCORPORA a la sentencia la verdadera identificación del condenado siendo el nombre REAL OSCAR MONSALVE RODRIGUEZ, identificado con el numero (sic) de cédula 1.051.211.892 y NO como se digitó en la sentencia de esa fecha ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ con C.C. 91.542.389...”***

2.2.2. Con oficio No. 2491 de fecha diez (10) de octubre de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga aporta al proceso copia del Oficio SAPB-APE-06905 mediante el cual se notifica a la Procuraduría General de la Nación la sentencia proferida

dentro del proceso con radicación 68001 60 00159 2012 03523 (folios 132 y 133 Cuad. 2).

2.2.3. Conforme con el Certificado de Antecedentes de la Procuraduría General de la Nación, al señor **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** se le registraron en el Sistema de Información y Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI), las siguientes anotaciones por “*Sanciones Penales*” (folios 51 a 53):

Sanciones

<i>Sanción</i>	<i>Término</i>	<i>Clase Sanción</i>
PRISION	19 AÑOS 6 MESES 27 DIAZ	PRINCIPAL
INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS	19 AÑOS 6 MESES 27 DIAZ	ACCESORIA

Delitos

<i>Descripción del Delito</i>
HOMICIDIO (LEY 599 DE 2000)

Providencias

<i>Instancia</i>	<i>Autoridad</i>	<i>Fecha Providencia</i>	<i>Fecha Efectos Jurídicos</i>
PRIMERA	JUZGADO 9 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA	29/04/2013	29/04/2013

INHABILIDADES AUTOMATICAS

<i>SIRI</i>	<i>Módulo</i>	<i>Inhabilidad legal</i>	<i>Fecha de inicio</i>	<i>Fecha fin</i>
200794366	PENAL	INHABILIDAD PARA CONTRTAR CON EL ESTDO LEY 80 ART. 8 LIT. D	29/04/2013	28/04/2018
200794366	PENAL	INHABILIDAD PARA DESEMPEÑAR CARGOS PÚBLICO LEY 734 ART 38 NUM. 1	29/04/2013	28/04/2023

2.2.4. A través de Resolución No. 7715 del treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013) (folios 208 a 210 Cuad. 1), la Registraduría Nacional del Estado Civil, resuelve “*Dar de Baja en el Censo Electoral, de acuerdo con las respectivas sentencias, las cédulas de ciudadanía expedidas en los lugares, fechas y a las personas que se relacionan a continuación:*”

CEDULA : 91542389 **LUGAR DE EXPEDICION:** BUCARAMANGA – SANTANDER
NOMBRE : LIZCANO RODRIGUEZ ELKIN FERNANDO
JUZGADO : JUEZ 9 PENAL DEL CIRCUITO BUCARAMANGA – SANTANDER
SENTENCIA : 2012/03523” **FECHA SENTENCIA:** 25/04/2013

(...)”.

2.2.5. Mediante Resolución No. 5878 del veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014) (folios 166 a 168 Cuad. 2), la Registraduría Nacional del Estado

Civil, resuelve, dando cumplimiento a la orden dispuesta por el Juzgado Noveo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, “*Revocar parcialmente la Resolución No. 7715 de 2013 y dar vigencia a la cédula de ciudadanía No. **91.542.38** expedida el 10 de Septiembre de 2003 en Bucaramanga-Santander a nombre de **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**”.*

2.2.6. De las consideraciones de la sentencia de fecha seis (6) de marzo de dos mil catorce (2014) por medio de la cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala de Decisión Penal de Bucaramanga niega por hecho superado la acción de amparo constitucional promovida por el demandante, se logra extraer:

“...Y la señora Fiscal Séptima Seccional de Bucaramanga, además de reconocer que adelantó la investigación a ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRÍGUEZ, así como que el investigador del grupo de lofoscopia del CTI ante la no coincidencia entre las huellas tomadas al indiciado y las halladas en la tarjeta preparatoria correspondiente a ese nombre con número 91.542.389, solicitó a lofoscopia Bogotá se hiciera la búsqueda técnica con la impresiones dactilares obtenidas a quien estaba identificado como ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ, sólo que no se obtuvo respuesta y pese a ello acusó, concreta que al ser informados por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga sobre el derecho de petición se citó a quien dice llamarse ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ y se pidió al grupo de lofoscopia la realización de todas las labores pertinentes a la comprobación de la plena identidad, y plena identificación de la persona condenada y privada de la libertad en la reclusión de Cómbita Boyocá con el nombre de ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ y el proceso de cedulaación, se logró establecer que efectivamente el tutelante estaba siendo suplantado y que lo hacía OSCAR MAURICIO RODRIGUEZ identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.051.211.892, hijo de la compañera del padre del tutelante.

(...)

Para la Sala le asiste razón al accionante en cuanto a que en este evento se vulneraron derechos fundamentales, pues se adelantó un proceso penal y se dictó una sentencia condenatoria en su contra sin que las autoridades que conocieron del asunto, hubieran cumplido con la obligación de individualizar e identificar a la persona investigada y privada de la libertad por el hecho delictivo denunciado, lo que conllevó a cometer un error que se puede endilgar al señor LIZCANO RODRIGUEZ, y que configura una vía de hecho que por supuesto va en contravía de los derechos al debido proceso y defensa.

(...)

Circunstancias que habrían dado lugar a conceder el amparo invocado, sin embargo, no se puede pasar por alto que la Fiscalía Séptima Seccional de Bucaramanga a través de diferentes labores que desarrolló por espacio de 3 meses pudo establecer que efectivamente existió una suplantación, lo que informó al interesado, la Dirección Seccional de Fiscalía actualizó el sistema de antecedentes y anotaciones judiciales enmendando la equivocación, y con base en dicho resultado el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga procedió a hacer las correcciones pertinentes para aclarar que la sentencia

condenatoria del 29 de abril de 2013 se profiere es contra OSCAR MAURICIO RODRIGUEZ y no el aquí accionante.

(...)

En lo que atañe a los accionados REGISTRADURIA NACIONAL DE ESTADO CIVIL Y PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, la tutela se debe negar porque no aparece de parte de éstos acción u omisión que desconozca o afecte las garantías fundamentales del demandante LIZCANO RODRIGUEZ, toda vez que el registro sobre la sentencia condenatoria a nombre de ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ se hizo por dichas autoridades en cumplimiento de sus funciones atribuidas por la ley y en razón a la información que proporcionó el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga, y no por el simple capricho o producto de su invención, además la corrección de tal anotación no opera de oficio sino a petición de arte del Juzgado que dictó la sentencia o el Juez ejecutor, o de tutelante frente al caso de la Registraduría Nacional aportando la prueba respectiva...”

De la valoración de los medios de convicción obrantes en el expediente, encuentra el Despacho que la Fiscalía Séptima Seccional de Bucaramanga presentó escrito de acusación en contra de la persona identificada con el nombre de **“ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ”**, señalándolo como autor del punible de homicidio según hechos ocurridos el día diecinueve (19) de junio de dos mil doce (2012) en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario Palogordo de Bucaramanga; produciéndose, en consecuencia, un fallo condenatorio proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, donde se dispuso **“CONDENAR en virtud de allanamiento a cargos a ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.542.389 expedida en Girón-Santander (...) a la pena principal de DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO (234) MESES Y VEINTISIETE (27) DIAS DE PRISION como AUTOR del delito HOMICIDIO ...”**; decisión que sólo fue modificada, ante las oportunas e insistentes diligencias realizadas por el aquí demandante, a efectos de obtener el restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales que se le conculcaron, logrando demostrar que la decisión judicial fue equivocada, por causa de una suplantación de identidad en el proceso.

Así las cosas, si bien podría resultar procedente la declaración de responsabilidad en contra de la Rama Judicial, al encontrarse acreditado un manifiesto “error jurisdiccional” por parte del el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, al haber proferido una providencia contraria a la Ley; lo cierto es que dicho yerro judicial, tuvo lugar a partir de una actuación flagrantemente violatoria del debido proceso realizada

por la Fiscalía General de la Nación, al no identificar e individualizar de manera correcta al responsable del injusto penal de homicidio, más aun cuando el autor del punible fue capturado en flagrancia; en estas condiciones, para el Despacho, no es causa determinante del daño irrogado al demandante, el error judicial, pues el mismo sólo devino del “defectuoso funcionamiento de la administración de justicia” en que incurrió el ente de persecución penal, es decir, la Fiscalía General de la Nación, que indujo a un error insuperable e invencible al Juez Penal.

Respecto del “*error judicial inducido*”, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha precisado que se configura cuando el defecto está presente en la providencia judicial, pero como el fruto de la acción o la omisión de otro sujeto (un tercero) que: (i) o bien engañó a la autoridad judicial²⁹ (ii) o bien la indujo a error como resultado de otro error, atribuible a falta de diligencia suya.³⁰ En estos casos, si bien la fuente del defecto es la acción u omisión de un tercero, la actuación final resulta equivocada.³¹

De acuerdo con lo anterior, en el *sub lite* se encuentra acreditada una manifiesta y protuberante falla del servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, dado que no identificó ni individualizó de forma plena y correcta al verdadero sindicado del hecho punible, procediendo a formular acusación en contra de **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** sin haber adelantado las diligencias tendientes a determinar el verdadero nombre e identidad de la persona capturada en flagrancia que dijo llamarse así; lo cual significó, sin lugar a dudas, un daño antijurídico que el ahora demandante no estaba en la obligación de soportar.

En ese sentido, resalta el Despacho que de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal dispuesto en la Ley 906 de 2004 y modificado por la Ley 1453 de 2011, vigente para la época de los hechos, era una carga y obligación de parte de la Fiscalía General de la Nación, precisamente, “*verificar la correcta*

²⁹ En la sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño. Unánime), antes citada, la Corte Constitucional manifestó que el error inducido “*se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales*”.

³⁰ Sentencia SU-014 de 2001 (MP. Marta Victoria SÁCHICA Méndez. Unánime). En esa ocasión, la Corte tuteló el derecho al debido proceso de una persona, tras considerar que le había sido violado por un error judicial no atribuible al juez mismo, sino a la falta de diligencia de otras autoridades que estaban llamadas a colaborarle armónicamente en ese proceso.

³¹ Sentencia T-1285 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

identificación o individualización del imputado, a fin de prevenir errores judiciales”; en efecto, establece el artículo 128:

ARTÍCULO 128. IDENTIFICACIÓN O INDIVIDUALIZACIÓN. *<Artículo modificado por el artículo 99 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La Fiscalía General de la Nación estará obligada a verificar la correcta identificación o individualización del imputado, a fin de prevenir errores judiciales.*

En los eventos en que el capturado no presente documento de identidad, la Policía Judicial tomará el registro decadactilar y verificará la identidad con documentos obtenidos en la Registraduría Nacional del Estado Civil y sus delegadas, de manera directa, o a través de la consulta de los medios técnicos o tecnológicos de los que se dispongan o tengan acceso.

En caso de no lograrse la verificación de la identidad, la policía judicial que realizó la confrontación remitirá el registro decadactilar de manera inmediata a la Registraduría Nacional del Estado Civil a efectos de que expida copia de la fotocédula, en un tiempo no superior a 24 horas.

En caso de no aparecer la persona en los archivos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, esta autoridad lo registrará de manera excepcional y por única vez, con el nombre que se identificó inicialmente y procederá a asignarle un cupo numérico, sin tener que agotar los procedimientos regulados en el Decreto 1260 de 1970, o demás normas que lo modifiquen o complementen.

Concluido el procedimiento la Registraduría Nacional del Estado Civil informará los resultados a la autoridad solicitante.

De igual forma, era obligación de la Fiscalía General de la Nación al momento de proceder a realizar formulación de imputación y la posterior acusación, conforme a los artículos 288³² y 337³³ del aludido Código de Procedimiento Penal, proceder a *“la individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones”*.

Adviértase de las anteriores disposiciones legales, que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación practicar, recaudar y examinar de manera exhaustiva todas y cada una de las piezas procesales, con el fin de verificar la identidad de los autores o partícipes del hecho punible y, con base en ello, proceder a proferir la imputación y posterior acusación. Sin embargo, en el presente asunto, la Fiscalía de conocimiento, a pesar de no confrontar

³² **“ARTÍCULO 288. CONTENIDO.** *Para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente:*

1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.

(...)”

³³ **“ARTÍCULO 337. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN Y DOCUMENTOS ANEXOS.** *El escrito de acusación deberá contener:*

1. La individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.

(...)”

plenamente la identificación de la persona responsable del punible de homicidio que se identificó como “**ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**” ante la no coincidencia entre las huellas tomadas al indiciado y las halladas en la tarjeta preparatoria de la cédula de ciudadanía correspondiente a ese nombre con número 91.542.389, procedió a presentar escrito de acusación, sin advertir la grave inconsistencia respecto de la identificación e individualización del verdadero responsable penal, situación que llevó a condenar a un individuo que no se había identificado con su verdadero nombre y cédula, de lo cual se concluye que la Fiscalía evitó hacer el cotejo decodificar del sindicado para corroborar si era la persona correcta a la cual le adelantaron la investigación penal y que posteriormente condenaron.

Ahora bien, lo dicho por la Fiscal Séptima Seccional de Bucaramanga en el oficio No. 465 F07 de fecha cinco (5) de diciembre de dos mil trece (2013) - folios 76 a 78 Cuad. 2- , en el que, entre otras razones, aduce que *“teniendo en cuenta que lo actuado era suficiente como acusación y con fundamento en que los EMP, EF e ILO, por el C.T.I., de Bucaramanga que certificaban la identidad de ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ. Aunado a lo anterior la presión ejercida por el Acusado de que se le profiriera sentencia prontamente, con dos derechos de petición allegados desde la cárcel y firmando como ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ...”*; al igual que lo dicho en el oficio No. 036 F07 de fecha catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014) –folio 75 Cuad. 2-, en el que indica que *“se pudo establecer mediante labores de vecindario y de información legalmente obtenida por el Policía Judicial que efectivamente este señor que se encuentra condenado dentro de la presente investigación tomó el nombre de un conocido cercano suyo, el propio ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ”*; lo único que corroboran son las ostensibles irregularidades que se presentaron en todo el proceso, desde la captura de quien se identificó como el demandante, hasta la ejecución de la sentencia condenatoria en su contra.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que el delito de homicidio por el cual fue proferida una decisión contraria a derecho contra el demandante, tuvo lugar por hechos en los que resultó el verdadero responsable capturado en flagrancia, aun así ningún esfuerzo o actividad adelantó el ente acusador para verificar si tal persona era quien afirmaba ser, más aun que, como se señaló, no coincidían las huellas tomadas al indiciado y las halladas en la tarjeta preparatoria de la

cédula de ciudadanía correspondiente al nombre de “**ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**” con número 91.542.389; por el contrario, se le dio plena credibilidad a su dicho, y en tal contexto se tomó la inentendible decisión de acusación, sin realizar la correspondiente verificación decadactilar, lo que hace innegable que NO ejecutó algún tipo de recaudación probatoria sobre la verdadera identidad de esa persona.

Tampoco se puede pasar por alto que la Fiscal Séptima Seccional de Bucaramanga, señala como justificación de no efectuar la búsqueda técnica con las impresiones dactilares, la presentación de dos derechos de petición firmados por el verdadero responsable del delito de homicidio y quien dijo llamarse **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** en los que solicitaba se profiera sentencia condenatoria; pues dichas circunstancias anormales, debieron haber llamado la atención de la Fiscalía Seccional, no obstante, como se ha precisado, no encontró inconveniente en formular acusación sin la debida identificación e individualización.

Todas estas circunstancias, como lo ha considerado el Consejo de Estado³⁴ en providencia de fecha cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), dentro de un asunto que guarda un alto grado de similitud con el que aquí se analiza, *“sin duda, son violatorias de los deberes y funciones generales que están previstas por la Constitución en su artículo 250 en cabeza de la Fiscalía³⁵, en cuanto indudablemente estas imponen su obligación de hacer comparecer a los presuntos infractores de la Ley, pero obviamente con la certeza de estarlo haciendo respecto de personas que razonablemente puedan ser señaladas como trasgresoras de aquella, requiriéndose para ello que se agoten por lo menos las más mínimas labores de identificación de quienes se pretende*

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá D.C., 5 de diciembre de 2016. Expediente n.º: 44382. Radicación n.º: 76001-23-31-000-2010-00406-01.

³⁵ “Artículo 250 Constitución Política de Colombia

Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

- 1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.*
- 2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.*
- 3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.*
- 4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.*
- 5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.*

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

La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten”.

*presentar ante los jueces*³⁶”.

Los errores enunciados solo fueron evidenciados ante las gestiones realizadas por el demandante ante el Juzgado Penal y con ocasión de las acciones de tutela interpuestas, y corregidos a través de la providencia de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014) (folios 70 a 73 Cuad. 2), en donde se evidenció la misma desidia de la Fiscalía General de la Nación con su prácticamente nula actividad probatoria, de identificación e individualización de quien se capturó en flagrancia.

Por lo tanto, las anteriores circunstancias además de materializar un error craso³⁷, no hacen otra cosa que poner de presente *prima facie*, en aplicación del principio *Res Ipsa Loquitur*³⁸, la negligencia con que las autoridades de la Fiscalía General de la Nación encargadas de realizar la identificación e individualización del responsable penal actuaron, de lo cual, se itera, se estructura la falla del servicio ante la ignominia e iniquidad de la acusación contra **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** y su posterior condena, quien no tenía nada que ver con la comisión de los hechos que produjeron el ilícito.

Así las cosas, se concluye que el daño sufrido por el demandante **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, consistente en la afectación a los bienes constitucionales e intereses legítimos del: debido proceso (artículo 29 Constitucional), buen nombre (artículo 15 Constitucional), habeas data (*ejusdem*), honra (artículo 21 Constitucional), trabajo (artículo 25 Constitucional) y los derechos civiles y políticos (artículo 40 Constitucional); es de carácter anormal e injusto y que es consecuencia de la falla del servicio y/o el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia imputable a la demandada Fiscalía General de la Nación.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de julio del 2014, expediente 27900, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁷ Respecto de la materialización de lo que ha sido denominado por la jurisprudencia y doctrina alemana como “*el error craso*”, teoría a partir de la cual se permite inferir una falla del servicio ante la constatación de un daño grosero, desproporcionado, y flagrante; consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010, Exp. 18.960. M.P. Enrique Gil Botero, también sentencia proferida por la Subsección A de esta Sección del 12 de febrero de 2014, Expediente 27157.

³⁸ “*La doctrina del res ipsa loquitur o “la cosa habla por sí misma” es utilizada para aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias en las cuales el mismo ha ocurrido, se puede inferir que el mismo ha sido producto de la negligencia o acción de determinado individuo*”. Alfredo Bullard G., CUANDO LAS COSAS HABLAN: EL RES IPSA LOQUITUR Y LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Respecto de las conclusiones a las que aquí llega el Despacho, encuentran fundamento en la sentencia T-177 de 2012 de la Corte Constitucional, en donde se señaló que en el actual modelo de persecución penal, los errores judiciales derivados de una suplantación no son resultado de un defecto fáctico, sino de un error inducido por omisiones de la Fiscalía o la policía judicial, según el caso; veamos (se cita *in extenso*):

“... Pues bien, en este caso hay un error en los fallos penales, expedidos por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal el dieciocho (18) de agosto de dos mil nueve (2009), y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal el tres (03) de septiembre de dos mil nueve (2009). Ya se vio, en el apartado inmediatamente anterior de esta sentencia, que hubo en efecto una suplantación, porque la persona capturada en flagrante delito de secuestro extorsivo agravado, procesada por esa misma hipótesis delictiva y finalmente recluida en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Acacías, era en realidad Germán Quijano Nieto, identificado con cédula de ciudadanía número 1.118.552.345. Por tanto, la condena se libró a nombre de quien no tuvo nada que ver con el delito, y cuyo nombre se vio involucrado sólo a causa de una suplantación de identidad. El señor Cristián Andrés Hernández Henao es una persona honorable y en la base de datos del DAS aparece como condenado penalmente por secuestro extorsivo agravado, a causa de un error judicial.

La pregunta es entonces a quién(es) debe atribuírsele(s) el error.

(...)

17. De acuerdo con un entendimiento mecánico de la jurisprudencia de esta Corte, el error debería imputársele al juez de conocimiento, por no haber decretado pruebas de oficio pudiendo haberlo hecho. En este caso, ese entendimiento provendría de una lectura descontextualizada de las sentencias T-949 de 2003 y T-540 de 2004, y supondría admitir que las fuentes del error fueron omisiones del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal. Sin embargo, por las razones que enseguida se expondrán, esta Corte advierte que el defecto fue producto de un error inducido, atribuible en específico a la Fiscalía y a la Policía judicial.

18. Efectivamente, es importante tener en cuenta que el defecto fáctico por no decretar pruebas de oficio no se configura en cualquier clase de contexto procesal. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, un defecto de esa especie se produce cuando “a pesar de que la ley le confiere [al juez] la facultad o el deber de decretar la prueba, él no lo hace por razones que no resultan justificadas”.³⁹ Por lo tanto, para que pueda concluirse que hubo un defecto de esa naturaleza se requiere que por lo menos (i) la ley le confiera al juez la facultad de decretar pruebas de oficio, y que (ii) debiendo decretarlas en un caso, no lo haga injustificadamente.

³⁹ Sentencia T-417 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). Dice a la letra la sentencia: “esta deficiencia probatoria no sólo se presenta cuando el funcionario sustanciador: i) niega, ignora o no valora arbitrariamente las pruebas debida y oportunamente solicitadas por las partes, sino también cuando, ii) a pesar de que la ley le confiere la facultad o el deber de decretar la prueba, él no lo hace por razones que no resultan justificadas”. Luego reiterada en la sentencia T-264 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), en la cual concluyó que había habido un defecto fáctico en proceso civil, porque el juez aun cuando tenía la facultad legal de decretar pruebas de oficio se abstuvo de hacerlo sin justificación suficiente; y en la sentencia T-654 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa), en la cual estimó que había habido un defecto fáctico en proceso electoral, porque el juez aunque tenía la competencia legal para decretar pruebas de oficio se rehusó a hacerlo sin justificación suficiente.

19. Con fundamento en esa interpretación, puede entonces decirse que aun cuando era razonable concluir, en la sentencia T-949 de 2003, que había un defecto fáctico; sería irrazonable extraer esa misma conclusión en este caso. Porque en la sentencia T-949 de 2003, la Corte advirtió que los jueces no desentrañaron una suplantación de identidad en un proceso penal, aun cuando (i) el Código de Procedimiento Penal en ese entonces vigente les concedía la facultad de decretar la práctica de pruebas de oficio,⁴⁰ y (ii) en ese caso debían decretarlas, en vista de las dudas que existían sobre la identidad del procesado, pero se abstuvieron de hacerlo sin justificación suficiente. Sin embargo, en este caso no es viable concluir que el juez haya debido decretar la práctica de pruebas de oficio para establecer la verdadera identidad del procesado. En esencia, porque el Código de Procedimiento Penal actualmente vigente les prohíbe a los jueces de conocimiento hacerlo. El artículo 361 la Ley 906 de 2004 es perentorio en ese punto:

“[e]n ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”.

Y esa prohibición, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-396 de 2007, no contradice la Carta pues el legislador penal tiene una libertad suficiente en este ámbito y puede tanto prohibir el decreto de pruebas de oficio como obligar a los jueces de conocimiento a que las decreten, al menos en ciertos casos. En consecuencia, no puede decirse que el error se haya debido a un defecto fáctico de los jueces de conocimiento, por abstenerse de decretar pruebas de oficio.

20. Ahora bien, eso no descarta por sí solo que haya habido otros defectos fácticos. La Corte ha concluido que también puede haber una deficiencia fáctica, cuando el error en la providencia es fruto de una suplantación de identidad que no fue descubierta debido a que el juez decidió fallar precipitadamente, sin esperar el resultado de una prueba que ya había solicitado la fiscalía en más de una oportunidad, o a que apreció con evidente descuido las pruebas obrantes. Sin embargo, en esta ocasión no hay nada dentro del expediente penal, que conduzca a la Corte a pensar que los jueces de conocimiento hubieran cometido un defecto fáctico por alguna de estas razones. Primero, porque no hay elementos para concluir que hubieran fallado sin esperar el arribo de un medio de prueba relevante para identificar al capturado en flagrancia, que se hubiera decretado o solicitado previamente conforme a la ley. Y segundo porque tampoco hay evidencias, o siquiera indicios, de suplantación dentro de todo el expediente.

21. No obstante, esas ausencias sugieren la causa del error judicial. Porque la Ley les atribuye a la Fiscalía y a la Policía judicial la función de identificar “plenamente” al procesado. Por una parte, la Ley 906 de 2004 le asigna directamente a la Fiscalía la función de individualizar e identificar de manera correcta al imputado (art. 128):

“[l]a Fiscalía General de la Nación estará obligada a verificar la correcta identificación o individualización del imputado, **a fin de prevenir errores judiciales**” (Subrayas añadidas).

Y, por otra parte, la Ley 1142 de 2007 distribuye ese deber también entre los órganos que ejercen funciones de policía judicial. Primero mediante el artículo 11, que le adiciona al precitado artículo 128 un inciso del siguiente tenor:

“[e]n los eventos en que el capturado no presente documento de identidad, la policía judicial tomará el registro decodactilar y lo

⁴⁰ El artículo 234 de la Ley 600 de 2000 decía: “[e]l juez podrá decretar pruebas de oficio”.

remitirá inmediatamente a la Registraduría Nacional del Estado Civil a efectos de que expida en forma inmediata copia de la fotocédula. En caso de no aparecer registrada la persona en sus archivos, la Registraduría Nacional del Estado Civil lo registrará con el nombre que se identificó inicialmente y procederá a asignarle un cupo numérico”.

Y segundo mediante el artículo 22, que dispone un párrafo para el artículo 302, que regula el procedimiento a seguir en casos de captura en flagrancia, de acuerdo con el cual:

“[e]n todos los casos de captura, la policía judicial inmediatamente procederá a la plena identificación y registro del aprehendido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 128 de este código, con el propósito de constatar capturas anteriores, procesos en curso y antecedentes”.

22. Así las cosas, en el proceso penal que concluyó con las sentencias condenatorias atacadas en este caso mediante tutela, la Fiscalía y la Policía Judicial tenían según la ley los siguientes deberes. Primero, el deber de identificar plenamente al imputado estaba a cargo específicamente de la Fiscalía “a fin de prevenir errores judiciales” (art. 128, inc. 1). Segundo, por haberse tratado de una persona capturada en flagrancia, estaba en primer término en cabeza de la Policía Judicial –GAULA- el deber de identificar plenamente al aprehendido (art. 302, párrafo). Tercero, si el capturado no presentó documento de identidad, la Policía Judicial estaba en la obligación legal de tomarle el registro decadactilar y de remitirlo inmediatamente a la Registraduría Nacional del Estado Civil a efectos de que expidiera en forma inmediata copia de la fotocédula (art. 128, inc. 2).

23. En consecuencia, el error evidente que hubo en las providencias del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, no puede imputárseles a los Jueces que las expidieron, porque la función de identificar plenamente a quien suplantó al señor Cristian Andrés Hernández Henao en ese proceso penal, debía ser cumplida por la Fiscalía y el GAULA. Es evidente que no cumplieron su función de manera impecable, pues el penado suplantó la identidad de quien hoy interpone el amparo. Pero, ¿fue la indebida identificación del procesado producto de un error imputable a ellos? La Sala cree que sí...”.

Finalmente, respecto de la responsabilidad que se endilgó en la demanda en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil y de la Procuraduría General de la Nación, advierte el Despacho que de acuerdo con los hechos que fueron probados en el proceso, que no están llamadas a responder por el daño antijurídico que originó la presente acción contenciosa administrativa, en el entendido que al momento de realizar las respectivas anotaciones e inhabilidades, y al dar de baja la cédula de ciudadanía del demandante por la pérdida de los derechos civiles y políticos, actuaron en cumplimiento del deber legal, ante la orden judicial dispuesta por la autoridad competente, la cual en su momento se presumía que había sido proferida respetando el principio de juridicidad.

Con fundamento en todo lo anterior, procederá el Despacho a estudiar la reparación integral de perjuicios frente a la Fiscalía General de la Nación, pues como se indicó el menoscabo antijurídico sufrido por el demandante, sólo resulta atribuible a la entidad que lo determinó -Fiscalía-, la que necesariamente debe resarcir los perjuicios causados.

3. VALORACION DEL DAÑO ANTIJURIDICO – REPARACION INTEGRAL DE PERJUICIOS.

3.1. PERJUICIO MORAL.

Sobre los perjuicios morales la jurisprudencia tiene decantado que serán resarcibles aquellos ciertos, personales y antijurídicos, y la tasación depende entonces, de su intensidad, la cual deberá estar probada en cada caso y liquidada en salarios mínimos.

Así, en lo que respecta a los perjuicios morales el Despacho al encontrar acreditada la afectación a los bienes constitucionales e intereses legítimos del: debido proceso (artículo 29 Constitucional), buen nombre (artículo 15 Constitucional), habeas data (*ejusdem*), honra (artículo 21 Constitucional), trabajo (artículo 25 Constitucional) y los derechos civiles y políticos (artículo 40 Constitucional); entiende, con arreglo al principio probatorio de la sana crítica y a las reglas de la experiencia, que dicha afectación al tener una connotación de anormal e injusta, causa, *per se*, una afección moral que debe ser compensada.

En efecto, según fue establecido conforme a los supuestos facticos acreditados en el expediente, la ostensible falla del servicio en que incurrió la Fiscalía General de la Nación en la identificación e individualización del verdadero responsable del hecho ilícito investigado y juzgado en el proceso penal 6800 1 60 00159 2012 03523, inició desde el veinte (20) de junio de dos mil doce (2012) –fecha en que se presentó en audiencia pública de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento a quien se identificó como **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** ante el Juez Penal; no obstante, fue a partir de la sentencia condenatoria penal por el delito de homicidio proferida el día veintinueve (29) de abril de dos mil trece (2013) por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, que se exteriorizaron todas las graves afectaciones de los

derechos fundamentales del demandante, pues en virtud de dicha decisión judicial equivocada, se realizaron las anotaciones en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades de la Procuraduría General de la Nación, y la consecuente pérdida de los derechos civiles y políticos por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil; las cuales se extendieron hasta el día veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014) momento en cual el Juzgado Penal modifica la condena penal impuesta y aclara el nombre del verdadero responsable penal.

De esta manera, resulta comprensible que una persona que haya padecido las consecuencias de una suplantación de identidad dentro de un proceso penal por la comisión de terrible delito como lo es el de homicidio, se sienta moralmente afectada, razón por la cual tales circunstancias permiten inferir, para el caso concreto, una considerable afectación moral; adviértase además, que los señores EDINSON DANILO LUNA GOMEZ y JEFFERSON REINEL VANEGAS APARICIO, en la audiencia de práctica de pruebas celebrada el día cuatro (4) de octubre de dos mil diecisiete (2017) dentro del presente proceso (folios 219 a 233 Cuad. 2), fueron coincidentes en manifestar la percepción de tristeza, congoja, aflicción y estrés que se le generó al demandante **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**.

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso concreto, según su prudente juicio y de acuerdo con parámetros establecidos por la jurisprudencia; el Despacho, en aplicación analógica de los estándares jurisprudencialmente acogidos por el Consejo de Estado⁴¹, impondrá como compensación del daño moral a favor del demandante lo dispuesto para la **“REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD”**, para lo cual, se tendrá como período indemnizable el comprendido entre la decisión condenatoria penal y la corrección del verdadero nombre del responsable penal, esto es, el interregno que abarca desde el veintinueve (29) de abril de dos mil trece (2013) hasta el veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014), para un total de nueve (9) meses y veintisiete (27) días.

⁴¹ Al respecto consultar, sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, Exp. Exp. 36.149, en la cual se estableció los montos que deben orientar al juzgador en este tipo de casos.

En consecuencia, para la cuantificación del perjuicio, se aplicará el precedente vertical dispuesto por la sentencia de fecha veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), en la cual el Consejo de Estado a través de la Sección Tercera en Pleno con ponencia del Consejero HERNÁN ANDRADE RINCÓN, unifica la jurisprudencia en relación con los parámetros que se deben tener en cuenta para la tasación de los perjuicios morales en casos de privación injusta de la libertad:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	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	24,5	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	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Así mismo, teniendo en cuenta que en contra del demandante **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, nunca se materializó la medida privativa de la libertad dispuesta en la sentencia condenatoria del Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga; de ahí que, en este caso, también hay lugar a aplicar la sub-regla jurisprudencial dispuesta por el Consejo de Estado, para aquellos eventos en los que no existe privación material de la libertad sino que existe privación jurídica; al respecto, en providencia de fecha veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016)⁴², se indicó:

“Al respecto, cabe señalar que en virtud de las diferencias existentes entre la privación física y la restricción jurídica de la libertad, esta Subsección, sostuvo que la indemnización de perjuicios morales a quienes fueron objeto de una privación jurídica, en términos pecuniarios, no puede ser idéntica a la que se le reconoce a quienes sí padecieron una restricción física de su libertad en un centro de reclusión y por ello consideró razonable reducir el quantum indemnizatorio en un 50% respecto de la privación jurídica⁴³.”

⁴² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN A. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 76001 23 31 000 2008 00746 01 (43480).

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de agosto de 2016, expediente 39.747, Magistrado Ponerte: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

En este orden de ideas, se debe reconocer a favor del demandante **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, como compensación del perjuicio moral, la suma que corresponda a CUARENTA (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este fallo.

3.2. PERJUICIO A LA SALUD.

En la demanda se sustentó la mencionada pretensión en el hecho que al demandante al *“estar 9 meses sin trabajo, le conllevó (sic) una seria depresión, en donde se le suministraron medicamentos como Trazadone, Sertralina y Lorazepam, los cuales le generaron dependencia de por vida”*, por lo que desde el día cuatro (4) de diciembre de dos mil trece (2013), asistió a valoraciones médicas por psicología y psiquiatría, donde se trataron los trastornos del sueño, estrés y síntomas emocionales adaptivos (folios 43 y 44 de la demanda).

Ahora bien, como prueba de las afectaciones a la integridad psíquica, el demandante aportó copia de la historia clínica, la cual se encuentra visible a folios 318 a 357 del cuaderno 1, donde se registran los diagnósticos clínicos de trastornos de somnolencia excesiva y trastornos de adaptación, así como se evidencian las valoraciones, terapias y medicamentos que le fueron suministrados.

Pues bien, para la reparación del daño a la salud la Sección Tercera en Pleno del Consejo de Estado⁴⁴ dispuso, como precedente vertical, que:

“...los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

⁴⁴ Precedente: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
<i>Igual o superior al 50%</i>	100 SMMLV
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	80 SMMLV
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	60 SMMLV
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	40 SMMLV
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	20 SMMLV
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	10 SMMLV

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso...”

De igual manera, en sentencia unificación proferida dentro del expediente No. 28832⁴⁵, el Consejo de Estado precisó unificó su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que:

“...para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar.

20.3. En el caso bajo análisis la Sala encuentra que las lesiones padecidas por el señor Sholten son de suma gravedad pues implicaron: i) anomalías fisiológicas que se manifestaron en la imposibilidad de realizar normalmente sus deposiciones –supra párr. 10.9- y en retención urinaria –supra párr. 10.16-; ii) anomalías anatómicas derivadas de la infección, las cuales se evidenciaron en los edemas y necrosis de la piel escrotal que, a su ingreso al hospital San

⁴⁵ Precedente: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Ignacio, fueron diagnosticados como gangrena de Fournier y para cuyo tratamiento fue necesario un debridamiento quirúrgico –supra párr. 10.21-; iii) perturbaciones a nivel de sus órganos genito-urinarios; y iv) afectación en la realización de actividades tan rutinarias como las digestivas.

20.4. En este sentido y aun a pesar de que no obraba dictamen de pérdida de capacidad laboral, de haber sido de carácter permanente, dichas lesiones habrían dado lugar a otorgar una indemnización cercana a los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, comoquiera que está demostrado que al señor Sholten le fueron tratadas las dolencias por las cuales fue trasladado al hospital San Ignacio y que allí no sólo se curó de la infección padecida, sino que le practicaron un recubrimiento de la zona perineal, con injertos de piel, intervención respecto de la cual evolucionó favorablemente –supra párr. 10.22-, está claro que los padecimientos constitutivos de daño a la salud susceptible de ser indemnizado fueron sufridos por un espacio de alrededor de tres meses.

20.3.1. Así pues, en la medida en que las lesiones padecidas por el señor Sholten corresponden a lesiones que no sólo eran de carácter reversible sino que, efectivamente, fueron revertidas en el marco de la atención médica garantizada por la demandada y que la víctima tuvo que soportarlos por un período relativamente corto en comparación con lesiones graves de carácter permanente que una persona joven tendría que soportar a lo largo de sus años de vida, se considera proporcionado reconocer una indemnización correspondiente a la décima parte de lo que se otorgaría por las lesiones de mayor gravedad de carácter permanente - 100 smlmv-, esto es, diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes...” (Se resalta).

En este orden de ideas, en el presente caso se advierte, de la aplicación del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que está acreditado con suficiencia las lesiones causadas a la integridad psíquica del demandante, sin embargo, en cuanto hace a la gravedad o levedad de la lesión causada, se toma en consideración que ninguno de los medios probatorios da cuenta de secuelas que indiquen pérdida o anormalidad de una estructura o función de manera temporal o permanente, una restricción o ausencia de capacidad de realizar actividades dentro del margen de normalidad o situación desventajosa que limita o impide el desempeño; por el contrario, lo que está demostrado son afectaciones psíquicas de carácter temporal. Por consiguiente, como no se acreditaron secuelas para la víctima el Despacho califica estas lesiones con una gravedad menor en consideración a que no implica limitación funcional ni incapacidad parcial definitiva, razón por la cual fijará como liquidación del perjuicio a la salud a favor del demandante **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** el valor correspondiente a DIEZ (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este fallo.

3.3. PERJUICIO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS.

Como se analizó en el acápite de la “EXISTENCIA DEL DAÑO”, se acreditó en el proceso, producto de la falla en el servicio por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en el que incurrió la Fiscalía General de la Nación, la afectación anormal y grave de los bienes constitucionales e intereses legítimos del: debido proceso (artículo 29 Constitucional), buen nombre (artículo 15 Constitucional), habeas data (*ejusdem*), honra (artículo 21 Constitucional), trabajo (artículo 25 Constitucional) y los derechos civiles y políticos (artículo 40 Constitucional).

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que la afectación o vulneración de derechos o bienes protegidos convencional o constitucionalmente, como lo son los derechos al buen nombre, entre otros, cuando se trata de alteraciones que perjudican la calidad de vida de las personas -fuera de los daños corporales o daño a la salud-, son susceptibles de ser protegidos por vía judicial. De modo que quienes los sufren tienen derecho a su reparación integral mediante la adopción de medidas no pecuniarias a favor de la víctima y sus familiares más cercanos y, excepcionalmente, en casos en que la lesión sea de extrema gravedad, al reconocimiento de una indemnización pecuniaria de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes exclusivamente para el perjudicado directo⁴⁶:

“...De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.”

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 2001-00731 (26251), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de Medida	Modulación
<i>En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados</i>	<i>Medidas de reparación integral no pecuniarias.</i>	<i>De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.</i>

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

INDEMNIZACIÓN EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		EXCEPCIONAL
Criterio	Cuantía	Modulación de la cuantía
<i>En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias satisfactorias.</i>	<i>Hasta 100 SMLMV</i>	<i>En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.</i>

(...)"

Pues bien, en el presente asunto, el Despacho destaca, siguiendo los postulados de reparación integral (artículo 16 de la Ley 446 de 1998), que la vinculación al proceso penal del señor **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** fue por causa de una manifiesta y protuberante falla del servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, dado que no identificó ni individualizó de forma plena y correcta al verdadero sindicado del hecho punible, procediendo a formular acusación en contra del demandante; lo cual significó, sin lugar a dudas, un daño antijurídico, que condujo no sólo a transgredir su honra y buen nombre, sino que además el derecho al hábeas data y la grave pérdida de los derechos civiles y políticos; lo que de lógica inferencia genera un agravio injustificado y reprochable contra la dignidad humana como principio fundante

de un orden jurídico democrático⁴⁷; razón por la cual, se estima procedente, como restablecer los mencionados derechos constitucionales relevantes.

Así las cosas, el Despacho, atendiendo los estándares jurisprudenciales del Consejo de Estado, procederá a decretar medidas de satisfacción, conmemorativas o garantías de no repetición, encaminadas a lograr una plena reparación del daño causado al demandante (teniendo en cuenta que frente a la afectación de los bienes constitucionales se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias); en tal sentido, se dispondrá, la siguiente medida de justicia restaurativa:

Se le impone la obligación a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de ofrecer excusas al demandante en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, siempre que el mismo así lo consienta; y a establecer un *link* en su página web oficial con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia, el cual deberá permanecer por un término de seis (6) meses; procediendo, de igual manera, a distribuir entre los distintos Fiscales Seccionales de Bucaramanga, copia íntegra de esta providencia, esto, con el fin de, por una parte, dejar en evidencia el error cometido en la prestación del servicio público pertinente, haciéndose palpable la función preventiva del instituto de la responsabilidad⁴⁸, de tal forma que el yerro que produjo el daño no vuelva a repetirse y por ende, el fallo judicial se constituya en una herramienta que propenda para que en un futuro no se produzca la consecuencia perjudicial respectiva. Finalmente, a la entidad

⁴⁷ "La `dignidad humana` es un sismógrafo que registra lo que es constitutivo de un orden jurídico democrático, a saber: precisamente los derechos que los ciudadanos de una comunidad política deben darse a sí mismos para poder respetarse unos a otros como miembros de una asociación voluntaria de personas libre e iguales. Sólo la garantía de estos derechos humanos da origen al estatus de ciudadanos que, en calidad de sujetos de iguales derechos, tienen la facultad de exigir que se los respete en su dignidad humana". "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", en *La constitución de Europa*, Jürgen Habermas, traducción del alemán de José María Carabante Muntada, Madrid, Trotta, 2012, p. 21.

⁴⁸ Sobre la referida función, la doctrina jurídica ha sostenido: "Sin embargo, la responsabilidad no es un término que se pueda confundir con resarcimiento, pues las reglas de la responsabilidad civil pueden cumplir otras funciones diferentes a la de la compensación de los daños; así, se habla de una función preventiva, según la cual la responsabilidad puede servir de mecanismo para evitar que se produzcan daños, función que se traduce en la influencia que las reglas de la materia pueden tener sobre la forma en que una persona despliega determinada actividad que podría dar lugar a la producción de un daño. La función preventiva se inscribe como una función social (...)y teniendo en cuenta que en el centro del análisis de la responsabilidad se encuentra el sujeto que ha sufrido el daño, la prevención se manifiesta también con un importante contenido económico, toda vez que la forma del resarcimiento que reciba la víctima de un daño tendrá la capacidad de señalar modelos de comportamiento para los potenciales causantes de daños, pues estos podrán traer indicaciones claras sobre costos y sobre incentivos, según la forma en que el daño haya sido liquidado". Édgar Cortés, Responsabilidad Civil y Daños a la Persona. El daño a la Salud en la Experiencia Italiana, ¿Un Momento para América Latina? Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2012, p. 62-63.

condenada le corresponderá allegar al proceso de la referencia la respectiva documentación que acredite el cumplimiento cabal de esta orden.

Lo anterior no supone la existencia de un fallo ultra o extra petita, teniendo en cuenta que la obligación de reparar integralmente el daño surge de distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que integran el bloque de constitucionalidad⁴⁹, por lo que es posible, y así lo ha considerado el Consejo de Estado⁵⁰, establecer restricciones a los principios de congruencia y de jurisdicción rogada con el fin, bien sea de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en normas internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, o de proteger otros derechos, valores y principios constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia.

Además, debe recordarse que la evolución de la sociedad, y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado que le impone la Constitución Política, hacen que la reparación de los daños que comprende la lesión a los derechos humanos, no solo se limita con el simple resarcimiento o la compensación económica, sino que es importante que el Juez además, adopte medidas a través de las cuales las víctimas efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, conozcan la verdad de lo ocurrido, recuperen su confianza en el Estado y tengan la certeza de que las acciones u omisiones que dieron lugar al daño por ellas han padecido no volverán a repetirse.

Al respecto es importante tener en cuenta que una noción amplia de reparación va más allá de la esfera estrictamente pecuniaria del individuo, pues en ella se deben incluir los bienes jurídicos -como es el caso de la dignidad y los derechos humanos- que generalmente no pueden ser apreciados monetariamente, pero que, si resultan lesionados por el Estado, deben ser reparados mediante compensación. Solo así el principio de la reparación integral del daño cobra una real dimensión para las víctimas.

⁴⁹ Entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 63), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (artículo 13), y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 9). Se hace claridad en que, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, para que un tratado de derechos humanos ratificado por el Congreso haga parte del bloque de constitucionalidad es necesario que se refiera a derechos ya reconocidos en la propia Constitución. Siendo así, se entiende que los tratados mencionados hacen parte del bloque debido a que el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la reparación se encuentra expresamente en el artículo 250 del ordenamiento superior.

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA, SUBSECCION B. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., ocho (08) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-25-000-1996-00286-01(21521).

Por otra parte, la grave afectación de los derechos fundamentales del demandante, no encuentran pleno resarcimiento con la adopción de las medidas de satisfacción, pues en este caso las mismas no son suficientes o posibles para consolidar la reparación integral al daño derivado de la pérdida de los derechos civiles y políticos, razón por la cual, siguiendo las reglas jurisprudenciales, se otorgará una indemnización, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria, de CUARENTA (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este fallo.

Al respecto, debe indicarse que los derechos políticos, de acuerdo con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, propician el fortalecimiento de la democracia al igual que permite la integración del ciudadano con el sistema político del país, con lo cual se crean sentimientos de pertenencia y arraigo para con el Estado, que conllevan a lograr la unidad de la Nación.

Así, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) los derechos políticos están contemplados en su *artículo 23* que *“Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores; y c) de tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país”*.

En igual sentido, nuestra Carta Política consagra en su artículo 40, que *“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede”*.

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Por lo tanto, los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados, como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible la democracia; así lo ha reconocido la Corte Constitucional en sentencia T 066 de 2015, cuando indicó:

*“... dada la importancia de los derechos políticos para la democracia y los derechos subjetivos de los ciudadanos, en varias ocasiones la Corte Constitucional ha reconocido su carácter fundamental. Desde el inicio de la jurisprudencia de esta Corporación, se ha resaltado la naturaleza de fundamental de los derechos políticos. Por ejemplo, la **sentencia T-469 de 1992**, señaló que: “el derecho político es un derecho fundamental en una democracia representativa”.*

Así mismo, la **sentencia T-045 de 1993**, que en esa ocasión se ocupó del derecho a la representación, precisó que los derechos políticos son fundamentales, así:

*“Los derechos políticos de participación, consagrados en el artículo 40 de la Carta, y dentro de los cuales se encuentra el de “elegir y ser elegido”, **hacen parte de los derechos fundamentales de la persona humana**. Los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo.” (negrilla propia).*

Además, la adopción de tratados internacionales que consignan derechos políticos, se ha confirmado el carácter de fundamental de tales prerrogativas. Así se expuso en la **sentencia T-050 de 2002**:

*“Por lo expuesto es claro para la Sala que la esencia misma de nuestro sistema democrático se encuentra en el ejercicio libre de los derechos políticos consagrados en la Constitución, así como en instrumentos internacionales suscritos y ratificados por nuestro país (artículo 21.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y **cuya naturaleza de Derechos Fundamentales** ha sido reconocida ampliamente en la jurisprudencia de esta Corte” (negrilla del texto original).*

En el mismo sentido, la **sentencia T-1337 de 2001**, sostuvo:

“La Corte ha sostenido que los derechos políticos de participación son derechos fundamentales, y por tanto, pueden llegar a ser protegidos a través de la tutela^[27], especialmente porque “los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona, el

aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo”

*Más recientemente, la Corte Constitucional, en **sentencia C-329 de 2003**, reiteró la ius fundamentalidad de los derechos políticos de participación, así:*

“La participación se establece en el ordenamiento constitucional colombiano como principio y fin del Estado, influyendo no solamente dogmática, sino prácticamente, la relación que al interior del mismo, existe entre las autoridades y los ciudadanos, en sus diversas órbitas como la económica, política o administrativa^[28]. En atención a dichos postulados, el Constituyente, dentro del Título de los derechos fundamentales en la Constitución, dedicó a los derechos políticos un artículo especial, tornándose así expresa la relevancia que en el marco institucional tiene la participación política de los ciudadanos”.

(...).”

En consecuencia, se reitera, procede el reconocimiento pecuniario como medida de reparación de los derechos y bienes constitucional y convencionalmente protegidos, teniendo en cuenta además, que si bien la Fiscalía General de la Nación no dispuso o realizó, en principio, conducta alguna para vulnerar los derechos políticos del demandante pues el mismo fue consecuencia del error jurisdiccional que impuso condena penal en contra del señor **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, lo cierto es que, de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada, se determinó que si bien está acreditado un manifiesto “error jurisdiccional” por parte del el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, al haber proferido una providencia contraria a la Ley; lo cierto es que dicho yerro judicial, tuvo lugar a partir de una actuación flagrantemente violatoria del debido proceso realizada por la Fiscalía General de la Nación, al no identificar e individualizar de manera correcta al responsable del injusto penal de homicidio, más aun cuando el autor del punible fue capturado en flagrancia; en estas condiciones, para el Despacho, no es causa determinante del daño irrogado al demandante, el error judicial, pues el mismo sólo devino del “defectuoso funcionamiento de la administración de justicia” en que incurrió el ente de persecución penal, es decir, la Fiscalía General de la Nación, que indujo a un error insuperable e invencible al Juez Penal.

3.4. PERJUICIOS MATERIALES.

Ha puesto de presente la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de fecha nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016) dentro del Expediente

34.554, que *“el reconocimiento de perjuicios materiales en casos de privación de la libertad o de restricción jurídica de la libertad dependerá, en cada caso concreto, de las probanzas del proceso, esto es, de lo que la parte demandante logre demostrar que debió asumir como consecuencia del proceso penal que afrontó (daño emergente), así como de aquello que dejó de percibir (lucro cesante), en razón de la acción penal de la que fue objeto de manera injusta”*.

De esta manera, se solicita en la demanda:

“Se condene a la entidad demandada al pago de los perjuicios materiales e inmateriales que les fueron ocasionados a mis poderdantes:

- **Lucro cesante**

TREINTA Y CUATRO millones de pesos, como consecuencia de que no pudo contratar con el Estado, atendiendo la inhabilidad que le fue colocada sin fundamentos jurídicos.

- **Daño emergente**

CINCO millones de pesos, atendiendo los gastos médicos y el contrato de prestación de servicios profesionales para atender las tutelas y derechos de petición que debió presentar para solucionar el problema de la inhabilidad impuesta.”

Pues bien, en relación con el **DAÑO EMERGENTE**, de conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, es claro *“que los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad injustamente, **constituye un daño emergente que debe ser reparado en la medida que se compruebe, al menos, la gestión del abogado y el pago por los servicios prestados para que se le reconozca tal perjuicio a quien asumió el gasto**”*⁵¹ (Ser resalta).

De esta manera, el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como *“el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”*. En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección Tercera del Consejo de Estado, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA-SUBSECCION A. Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil trece (2013). Expediente 25000-23-26-000-2001-01658- 01 (27.868).

derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.

No cabe duda para el Despacho que los gastos en que se hubiere incurrido para atender los gastos para esclarecer la suplantación de identidad presentada en el presente asunto constituye un daño emergente que puede ser reparado en la medida que se compruebe, al menos, tales gastos.

No obstante, para el caso sub examine, se advierte que no obra prueba alguna en el expediente que permita acreditar las sumas que habría sufragado la parte actora por los conceptos que adujo en la demanda, esto es, no se demuestre la la gestión del abogado y el pago por los servicios prestados, por el contrario, advierte el Despacho que todas las gestiones fueron adelantadas a nombre propio por el demandante, como se determina de los siguientes documentos:

- A folios 56 a 60 del Cuad. 1, obra escrito de acción de tutela suscrito por el demandante.
- A folio 64 del Cuad. 1, se encuentra derecho de petición dirigido al Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de conocimiento, suscrito por el demandante.
- A folios 70 y 71 del Cuad. 1, obra solicitud de investigación disciplinaria dirigida a la Fiscalía General de la Nación, suscrito por el demandante.
- A folios 134 a 136 del Cuad. 1, se encuentra derecho de petición dirigido a la Secretaría de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, suscrito por el demandante.
- A folios 137 a 147 del Cuad. 1, se advierte memorial de impugnación contra la providencia de tutela de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil trece (2013), suscrito por el demandante.

- A folios 148 a 150 del Cuad. 1, se encuentra derecho de petición presentado ante la Fiscalía General de la Nación, suscrito por el demandante.
- A folios 157 a 162 del Cuad. 1, obra acción de tutela presentada en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, suscrita por el demandante.
- A folios 223 a 235 del Cuad. 1, se encuentra escrito que contiene “*ampliación de la acción de tutela en referencia de acuerdo a fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia*”, el cual fue suscrito por el demandante.
- A folios 266 y 267 del Cuad. 1, se advierte derecho de petición dirigido a la Registraduría Nacional del Estado Civil, el cual fue suscrito por el demandante.
- A folios 269 a 272 del Cuad. 1, obran comunicaciones dirigidas al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja y a la Fiscalía General de la Nación, donde el demandante comunica la providencia de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014).
- A folios 308 a 316 del Cuad. 1, se encuentra recurso de apelación dentro de la acción de tutela presentada por el demandante contra la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Por lo tanto, no existe prueba alguna que demuestre la causación del perjuicio de daño emergente, de acuerdo con el *petitum* de la demanda. En este sentido, fuerza concluir que la **PARTE DEMANDANTE** desconoció el principio de *onus probandi incumbit actori* (al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción), recogido tanto en la legislación sustancial (artículo 1757 del CC) como en la procesal civil colombiana (artículo 167 del CGP), y responden primordialmente a la exigencia de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad, salvo cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas por no requerir prueba.

Así las cosas, no basta con realizar afirmaciones sobre la existencia del daño, pues debe recordarse que en la reparación de daños opera la regla que

establece que *“El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización.”*, razón por la que, al no existir ningún soporte probatorio en cuanto a la existencia de este daño, se denegarán las pretensiones elevadas en tal sentido.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los perjuicios materiales en la modalidad de **LUCRO CESANTE**, se aportaron los siguientes elementos de prueba:

- La Oficina Jurídica del Departamento de Santander, mediante comunicación de fecha siete (7) de enero de dos mil catorce (2014), hace devolución de la hoja de vida del demandante, indicándole que *“una vez revisada la página de la Procuraduría General de la Nación se pudo observar que usted se encuentra reportado a la fecha e inhabilitado para Contratar con el Estado y Desempeñar Cargos Públicos (...). Lo anterior impide proceder con el proceso de Contratación como Administrador Financiero...”* (folio 65 Cuad. 1).
- La Gerencia General de la Empresa Municipal de Acueducto y Alcantarillado y Aseo de Floridablanca (EMAF E.S.P.), mediante escrito de fecha diecisiete (17) de enero de dos mil catorce (2014), le indica al demandante que *“una vez revisados los documentos de su hoja de vida, hemos encontrado que actualmente usted se encuentra reportado e inhabilitado para Contratar con el Estado y Ejercer Cargos Públicos (...). Lo anterior imposibilita a la EMAF ESP para adelantar proceso de contratación...”* (folio 66 Cuad. 1).
- El Director de INDERCULTSA a través de comunicación de fecha nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013), le indica al demandante que *“se hace devolución de su hoja de vida ya que no puede ser analizada la posibilidad de contratarlo, al encontrarse reportado con antecedentes disciplinarios e interdicción de derechos y funciones públicas de la Procuraduría General de la Nación”* (folio 67 Cuad. 1).
- De conformidad con el oficio No. 2928 de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), obrante a folio 53 del Cuad. 2, se tiene que el demandante, prestó los servicios en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Bucaramanga, mediante Contratos de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión así:

Contrato No. 004 de 2012, con duración de 4 meses desde el mes de marzo de 2012 hasta el mes de julio de 2012, con valor de honorarios mensuales de \$1.250.000.

Contrato No. 035 de 2012, con duración de 5 meses desde el mes de agosto de 2012 hasta el mes de diciembre de 2012, con valor de honorarios mensuales de \$1.250.000.

- La Gobernación de Santander, a través de oficio No. 08.0.0.0-156145 (folios 134 y 135 Cuad. 2), certifica que el demandante estuvo vinculado mediante los siguientes Contratos de Prestación de Servicios cuyo objeto era *“Prestar servicios de apoyo profesional a la gestión administrativa en la Secretaría de Educación dentro del marco del proyecto de fortalecimiento institucional a través de la ampliación de la asesoría y asistencia técnica en el Departamento de Santander”*:

CPS No. 2451 de 2015, con duración de 6 meses, desde el 23/06/2015 hasta 22/12/2015, con honorarios de \$2.500.000.

CPS No. 1235 de 2015, con duración de 3 meses, desde el 10/03/2015 hasta el 16/06/2015, con honorarios de \$2.500.000.

CPS No. 4448 de 2012, con duración de 2 meses, desde el 16/10/2013 hasta el 25/12/2013, con honorarios de \$1.500.000.

- De conformidad con la certificación obrante a folios 137 a 140 del Cuad. 2, se tiene que el demandante ha estado vinculado en el Municipio de Bucaramanga mediante los siguientes contratos de prestación de servicios:

CPS No. 761 de 2016, con duración de 5 meses, desde el 29/06/2016 hasta el 28/12/2016, valor total del contrato \$22.500.000.

CPS No. 134 de 2016, con duración de 5 meses, desde el 15/02/2016 hasta el 14/07/2016, valor total del contrato \$15.000.000.

CPS No. 1478 de 2015, con duración de 6 meses, desde el 11/03/2015 hasta el 10/09/2015, valor total del contrato de \$10.200.000; contrato

adicionado en valor y tiempo, desde el 11/09/2015 hasta el 30/10/2015 por valor de \$2.833.333.

CPS No. 2028 de 2014, con duración de 3 meses, desde el 17/09/2014 hasta el 16 /12/2014, valor total del contrato de \$5.100.000.

- La Empresa Municipal de Acueducto y Alcantarillado y Aseo de Floridablanca (EMAF E.S.P.), mediante oficio No. 1189, indicó que el señor **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** estuvo vinculado mediante Contrato de Prestación de Servicios No. 085 de 2013, desde el 15/10/2013 hasta el 30/12/2013, con honorarios mensuales de \$1.200.00 y último pago de \$640.000 (folios 169 a 172 Cuad. 2).

Pues bien, del análisis y valoración de los anteriores elementos de prueba, encuentra el Despacho que el demandante de manera constante ha estado vinculado en diversas entidades públicas del orden territorial a través de Contratos de Prestación de Servicios; de igual manera, es un hecho aceptado probatoriamente, que la última vinculación, con anterioridad al registro de la sanción penal efectuada el Sistema de Información de la Procuraduría General de la Nación, se extendió hasta el día treinta (30) de diciembre de dos mil trece (2013) y que, con posterioridad a esa fecha, no logró vincularse a ninguna entidad del Estado del orden territorial, pues su hoja de vida era devuelta por la aludida anotación de inhabilidad para contratar con el Estado producto de la sanción penal, así se determina de los oficios aportados por la Gobernación de Santander, EMAF e INDERCULTSA. Finalmente, se tiene, que una vez esclarecida la verdadera identidad de la persona que suplantó el nombre del demandante en el proceso penal, y efectuadas las actuaciones y correcciones en el Sistema de Información y Registro de Inhabilidades y Sanciones de la Procuraduría General de la Nación, el demandante se vinculó a través de Contratación de Prestación de Servicios con el Municipio de Bucaramanga el día diecisiete (17) de septiembre de dos mil catorce (2014), vínculo que, por lo menos se demuestra en el expediente, ha mantuvo con diversas entidades hasta el año 2016.

Bajo este entendido, resulta razonable concluir que se encuentra plenamente probado el perjuicio material por lucro cesante, más allá de pensar que se trató de una posible pérdida de la oportunidad, pues lo cierto es que dicho perjuicio

tiene la connotación de un daño cierto, en la medida que el demandante sólo logró volver a contratar con el Estado hasta el diecisiete (17) de septiembre de dos mil catorce (2014); razón por la cual, hay lugar a acceder a su reparación.

Así las cosas, recurriendo a motivos de justicia y equidad⁵², se tomará como interregno indemnizable el que abarca desde dos (2) de febrero de dos mil catorce (2014) –primer día hábil de dicho año– hasta el diecisiete (17) de septiembre de dos mil catorce (2014), tomando como salario base de la liquidación, el valor mensual percibido en el contrato No. 2028 de 2014 suscrito con el Municipio de Bucaramanga.

Para la liquidación se aplicará la fórmula matemático-actuarial utilizada por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio. La misma se expresa en los siguientes términos:

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

- S** = Es la suma resultante del período a indemnizar.
Ra = Es la renta o ingreso mensual
I = Interés puro o técnico: 0.004867
N = Número de meses que comprende el período indemnizable

Para aplicar la fórmula se tiene:

⁵² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá D.C., 5 de diciembre de 2016 Expediente n.º: 44382. Radicación n.º: 76001-23-31-000-2010-00406-01:

“54. La Sala en oportunidades anteriores (sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez), con fundamento en la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, ha concluido que el tiempo que tarda en conseguir trabajo una persona en edad económicamente activa es de 8,75 meses, lapso que, para efectos indemnizatorios, se adiciona a aquel por el que la víctima estuvo material y efectivamente privada de la libertad.

55. En este caso, la presunción en comento no resulta del todo aplicable, ya que el señor Cruz Avendaño no era una persona que se encontrara empleada, sino que hacía parte de una asociación campesina, por lo que en principio se trataba de una actividad que, como la agricultura, podría ser ejercida tan pronto se produjere la liberación. Sin embargo, dado que su actividad se derivaba también de la aquiescencia que para el efecto pudieran manifestar otros asociados, tampoco puede afirmarse con certeza que se encontraba enteramente en sus manos retomar su actividad económica.

56. Así las cosas, recurriendo a motivos de justicia y equidad, con el objeto de no desconocer que el demandante no era un dependiente de otras personas, pero también con el fin de tomar debidamente en consideración que el reinicio de su actividad productiva no dependía únicamente de su decisión unilateral, se aumentará el periodo a liquidar en 3 meses a partir de la recuperación efectiva de la libertad del señor Cruz Avendaño.”

N: Número de meses desde el desde dos (2) de febrero de dos mil catorce (2014) hasta el diecisiete (17) de septiembre de dos mil catorce (2014), es decir, **8,5 meses**

Ra: Renta actualizada, para el caso corresponderá al valor que resulte de actualizar los honorarios mensuales del contrato No. 2028 de 2014 suscrito entre el demandante y el Municipio de Bucaramanga, que corresponden a \$1.700.000; para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que en el presente caso corresponde al salario dejado de percibir por el demandante; por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de expedición de esta sentencia / octubre de 2017), por el índice inicial (vigente para el mes de enero de 2014).

De esta manera se tiene:

Rh	=	\$1.700.000.
IPC FINAL	=	138,07
IPC INICIAL	=	114,54

Aplicando la fórmula

$$Ra = 1.700.000 \frac{138,07}{114,54}$$

$$Ra = \mathbf{\$2.049.317,075}$$

De la aplicación de la fórmula del LUCRO CESANTE CONSOLIDADO al caso concreto, se tiene:

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

$$S = \mathbf{\$2.049.317,075} \frac{(1+0,004867)^{8,5} - 1}{0,004867}$$

$$S = \mathbf{\$ 17.740.492,301}$$

Así las cosas, tenemos que el total de la indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante es de **DIECISIETE MILLONES SETESCIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS CON 301/100** (\$17.740.492,301), a favor del demandante **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**.

4. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará en costas a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, las cuales se liquidarán y ejecutarán por la Secretaría del Despacho conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. DECLARESE patrimonial y administrativamente responsable a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por los daños y perjuicios causados al demandante **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, con ocasión de la falla del servicio presentada en la labor de identificación e individualización del verdadero responsable del punible de HOMICIDIO investigado en el juicio penal CUI 68001 60 00153 2013 03523, que conllevó a que el Juez Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga profiriera una sentencia contraria a derecho condenándolo a la pena principal de prisión y la consecuente inhabilidad; de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a reconocer y pagar, por concepto de **PERJUICIOS INMATERIALES** a favor del demandante **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, las siguientes sumas:

- Como compensación del **PERJUICIO MORAL**, el valor que corresponda a CUARENTA (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este fallo.
- Como reparación del **PERJUICIO A LA SALUD**, el valor correspondiente a DIEZ (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este fallo.

TERCERO. Así mismo, **CONDÉNASE** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** como compensación y a título de medidas de justicia restaurativa y garantías de no repetición por el **PERJUICIO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS**, a realizar las siguientes obligaciones de hacer:

1. Ofrecer excusas al demandante **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ** en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, siempre que el mismo así lo consienta.
2. Establecer un *link* en su página web oficial con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia, el cual deberá permanecer por un término de seis (6) meses.
3. Distribuir entre los distintos Fiscales Seccionales de Bucaramanga, copia íntegra de esta providencia, esto, con el fin de, por una parte, dejar en evidencia el error cometido en la prestación del servicio público pertinente, haciéndose palpable la función preventiva del instituto de la responsabilidad⁵³, de tal forma que el yerro que produjo el daño no

⁵³ Sobre la referida función, la doctrina jurídica ha sostenido: “Sin embargo, la responsabilidad no es un término que se pueda confundir con resarcimiento, pues las reglas de la responsabilidad civil pueden cumplir otras funciones diferentes a la de la compensación de los daños; así, se habla de una función preventiva, según la cual la responsabilidad puede servir de mecanismo para evitar que se produzcan daños, función que se traduce en la influencia que las reglas de la materia pueden tener sobre la forma en que una persona despliega determinada actividad que podría dar lugar a la producción de un daño. La función preventiva se inscribe como una función social (...)y teniendo en cuenta que en el centro del análisis de la responsabilidad se encuentra el sujeto que ha sufrido el daño, la prevención se manifiesta también con un importante contenido económico, toda vez que la forma del resarcimiento que reciba la víctima de un daño tendrá la capacidad de señalar modelos de comportamiento para los potenciales causantes de daños, pues estos podrán traer indicaciones claras sobre costos y sobre incentivos, según la forma en que el daño haya sido liquidado”. Édgar Cortés, Responsabilidad Civil y Daños a la Persona. El daño a la Salud en la Experiencia Italiana, ¿Un Momento para América Latina? Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2012, p. 62-63.

vuelva a repetirse y por ende, el fallo judicial se constituya en una herramienta que propenda para que en un futuro no se produzca la consecuencia perjudicial respectiva.

La **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** deberá allegar al proceso de la referencia la respectiva documentación que acredite el cumplimiento cabal de esta orden.

De igual manera, ante la grave afectación de los derechos fundamentales del demandante **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, y al no encontrarse pleno resarcimiento con la adopción de las medidas de satisfacción, pues en este caso las mismas no son suficientes o posibles para consolidar la reparación integral al daño derivado de la pérdida de los derechos civiles y políticos, **CONDÉNASE** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a reconocer y pagar a favor del demandante el valor que corresponda a CUARENTA (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este fallo; de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. CONDÉNASE a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a reconocer y pagar, por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES** en la modalidad de **LUCRO CESANTE** a favor del demandante **ELKIN FERNANDO LIZCANO RODRIGUEZ**, la suma de **DIECISIETE MILLONES SETESCIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS CON 301/100** (\$17.740.492,301).

QUINTO. DENIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO. DENIEGUENSE las pretensiones de la demanda en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, de la **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** y de la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**; de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO. CONDENASE en costas a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A., las cuales se

liquidarán y ejecutarán por la Secretaría del Despacho conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

OCTAVO. La **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 del C.P.A.C.A..

NOVENO. **EJECUTORIADA** ésta providencia, **ARCHIVENSE** las diligencias previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



FREDY ALFONSO JAIMES PLATA
JUEZ

CACG



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia