

**ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Por orden de captura de Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira / PRELACION DE FALLO - Regulación legal. Ley 446 de 1998 artículo 18 / PRELACION DE FALLO - Decisión anticipada sin sujeción a orden cronológico. Ley 1285 de 2009 / PRELACION DE FALLO - Reiteración jurisprudencial**

En la actualidad la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998 exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho del correspondiente Magistrado Ponente. No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales para su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia”. En el presente caso se encuentra que el tema objeto de debate dice relación con la privación injusta de la libertad del señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano. Respecto del tema antes referido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, (...) en relación con lo cual ha fijado una Jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

**FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 18 / LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 16**

**CALIDAD DE PARTE - De los actores compañera permanente e hijos del perjudicado formularon pretensiones en la demanda pero no estuvieron representados a través de abogado / FALTA DE REPRESENTACION - De compañera permanente e hijos del sindicato al no acudir al proceso a través de apoderado/ PODER OTORGADO - Solo fue representado a través de abogado el sindicato privado injustamente de la libertad**

En la demanda se indicó que sólo el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano actuó por intermedio de apoderado, mientras que la señora Gladys Ovalle Cuéllar y los menores Sandra Viviana, Gustavo Alberto, Ingrid Nathalia y Laura Daniela Rodríguez Ovalle, si bien respecto de ellas también se formularon pretensiones, no estuvieron representados por apoderado alguno, tal como se desprende de la misma demanda y por la ausencia de acto de apoderamiento. Por su parte, en el auto admisorio de la demanda sólo se mencionó al señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano y no se hizo indicación alguna respecto de la señora Gladys Ovalle Cuéllar y los menores Sandra Viviana, Gustavo Alberto, Ingrid Nathalia y Laura Daniela Rodríguez Ovalle.

**EFFECTOS Y ALCANCE DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA - En la providencia se mencionó solo al sindicato / ADMISION DE LA DEMANDA - Facultad del juez si reúne los requisitos legales**

En relación con la etapa de admisibilidad de la demanda, el juez se encuentra frente a tres opciones claramente diferenciadas en la ley: admitirla, inadmitirla o rechazarla (...). Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá y se le dará el trámite legal que corresponda –artículo 86 del C. de P. C.-; tratándose el auto admisorio de la demanda en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 207 del C.C.A., prevé que si la decisión sólo consiste en admitir la

totalidad de la demanda, la ley no exige mayores formalidades en relación con dicha providencia –diferentes a los que debe contener cualquier providencia judicial- evento en el cual se deben disponer las medidas pertinentes para notificar dicho auto así como el traslado del libelo introductorio ya admitido.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 86 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 207

**OBJETO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA - No puede modificar el acto introductorio del proceso / EFECTOS DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA - No modifica, excluye, incluye, condiciona o determina quiénes deben integrar los extremos activos o pasivos del proceso / FACULTADES DEL JUEZ - Integrar el litisconsorcio necesario / FORMALIDADES DEL AUTO ADMISORIO - La ley no exige que en la providencia que admite la demanda deban mencionarse los demandantes con nombre propio**

Si el juez de forma expresa, en observancia del trámite que se prevé para estos casos, no inadmite o no rechaza la demanda, este escrito, en los mismos términos en los cuales se presentó, debe ser puesto a disposición de la parte demandada una vez efectuada la notificación del auto admisorio correspondiente (...) si la providencia es admisorio, ésta no puede tener como objeto o efecto modificar el acto introductorio del proceso. Lo anterior en cumplimiento y garantía de los principios de legalidad - antes expuesto- y publicidad en las actuaciones judiciales, lo cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, con el propósito de otorgar certeza y seguridad a las personas acerca de la existencia y el contenido de las decisiones por ellos adoptadas, instituyéndose este principio en el presupuesto básico de la vigencia y la oponibilidad contra dichos mandatos, mediante los instrumentos creados para tal fin.(...) en relación con los efectos del auto admisorio de la demanda respecto de las personas que figuran en dicho acto procesal como demandantes, las anteriores consideraciones encuentran plena aplicación, en el sentido de que la aludida providencia judicial no tiene como objeto o efecto modificar, excluir, incluir, condicionar o determinar de manera alguna quiénes deben integrar los extremos activos o pasivos del proceso, a menos que para ello el juez ejerza las atribuciones previstas en el ordenamiento, caso en el cual dichas funciones deben ejecutarse en los precisos términos regulados, sea, por ejemplo, para inadmitir o rechazar el libelo o para integrar el litisconsorcio necesario, de conformidad con el artículo 83 del C. de P. C. (...) la circunstancia de que la ley no exige de manera obligatoria e ineludible que en el auto que admita la demanda se deban mencionar los demandantes con nombre propio, en la medida en que la ley es clara al indicar que si el libelo reúne los requisitos “el ponente debe admitirla”, sin expresar mayores formalidades en cuanto a la estructura de la providencia.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 83

**NOMBRES DE LOS DEMANDANTES AL ADMITIR LA DEMANDA - No es relevante que el juez deba incluir en la providencia a todas las personas que formulan pretensiones en la demanda / AUTO ADMISORIO DE DEMANDA - No mencionar a uno o varios actores en la providencia no significa que se excluyan de la litis**

Si la mención de los nombres de los demandantes –caso en que sean varias personas las que formulen pretensiones- en el auto que admite la demanda no resulta obligatoria y, por tanto, no es vinculante, en el evento en que el ponente decida incluir la identificación de los actores y omita mencionar a alguna de ellas o

incurra en algún tipo de error en su tipografía, de ninguna manera habría lugar a concluir que la persona cuyo nombre se omitió o aquella respecto de la cual se incurrió en el yerro mencionado habría quedado excluida ipso facto de la litis, a menos que, vale la pena volverlo a expresar, tal circunstancia hubiere obedecido al ejercicio de las competencias otorgadas a los operadores judiciales, caso en el cual deben ejecutarse en estricto cumplimiento del trámite y formalidades previstas para ello. Contrario sensu, si en el auto admisorio de la demanda, por error, se incluye a una persona que no formuló pretensiones en el libelo introductorio, tal circunstancia de manera alguna podría significar que tal persona quedó vinculada al proceso o que se trabó la litis frente ella, en la medida en que, se repite, es la demanda - que no al auto admisorio de la misma- lo que determina quienes son los que demandaron, esto es quienes son los que formularon pretensiones y quienes están llamados, inicialmente, a tener la condición de parte en el proceso.(...) la ausencia de efectos vinculantes en relación con la mención de los demandantes con nombre propio en la providencia que admite la demanda, se explica en la posibilidad que otorga la ley procesal, consistente en que con posterioridad a la etapa de admisibilidad de la demanda hay lugar a discutir nuevamente la validez de la relación procesal –incluida por su puesto la relación en cuanto los sujetos- a través de la proposición de excepciones o de la declaración por el juez de la causa de nulidades procesales, sea de oficio o a solicitud de parte, circunstancia que no sería posible si la aludida mención de los nombres fuera vinculante.

#### **PRETENSIONES DE LA DEMANDA - Solicitadas por el sindicato, compañera permanente e hijos por los perjuicios causados por privación injusta de la libertad**

Al estudiar la causa petendi se observa que existen varios apartes en la demanda en los cuales se explica la forma en que el hecho dañoso habría afectado a las citadas personas, circunstancias que habrían sido el fundamento y el sustento para presentar las aludidas pretensiones.(...) Por consiguiente, debe concluirse que los señores Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, Gladys Ovalle Cuellar y los menores Sandra Viviana Rodríguez Ovalle, Gustavo Alberto Rodríguez Ovalle, Ingrid Natalia Rodríguez Ovalle y Laura Daniela Rodríguez Ovalle, pidieron, solicitaron y reclamaron el reconocimiento de unas pretensiones, razón suficiente para considerarlos como demandantes. (...) De manera que el estudio de admisión de la demanda involucra, necesariamente y en conjunto, los presupuestos que debe o puede contener la demanda, entre ellos, porque la ley así lo exige, examinar si al existir una acumulación de pretensiones, ésta se hizo de conformidad con el ordenamiento.

#### **IMPUGNACION DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA - Su ausencia en controvertirlo no es manifestación de conformidad**

No es posible entender que la ausencia de impugnación del auto admisorio de demanda es la manifestación de una supuesta “conformidad” con una decisión ficta consistente en que sólo habría sido vinculado al proceso el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, comoquiera que la única decisión obligatoria resultante de la providencia en mención –más que la mención de los demandantes- fue la admisión del escrito introductorio del proceso, libelo en el que, como se expuso, además del aludido señor Rodríguez Liévano, elevaron pretensiones las señora Gladys Ovalle Cuéllar y los menores Sandra Viviana Rodríguez Ovalle, Gustavo Alberto Rodríguez Ovalle, Ingrid Natalia Rodríguez Ovalle y Laura Daniela Rodríguez Ovalle. Tampoco podría aducirse que tener como parte del proceso a personas respecto de las cuales no se hizo mención alguna en el auto admisorio

de la demanda, sería desconocer el derecho de defensa de la parte contraria, la cual confiando en lo que se expuso en la aludida providencia habría desplegado las actuaciones que le corresponden con la convicción de que la única persona que quedó finalmente vinculada al proceso fue aquella que de manera expresa se mencionó en el auto.

**DERECHO DE DEFENSA - Se garantizó a la entidad demandada / CONTESTACION DE DEMANDA - En esta etapa procesal tuvo la oportunidad de proponer excepciones, pedir pruebas y oponerse a las pretensiones**

No hubo una vulneración al derecho de defensa de la parte demandada, comoquiera que el auto admisorio de la demanda se notificó en debida forma, se cumplió con el traslado correspondiente, de manera que dicho ente desde un primer momento tuvo a su alcance el libelo introductorio, de tal forma que pudo proponer excepciones, contestar la demanda, solicitar pruebas, oponerse a las pretensiones, hechos y medios probatorios solicitados por la parte actora -entre los que se encontraban los registros civiles de nacimiento de los hijos del señor Rodríguez Liévano y varios testimonios que tenían como objeto probar los perjuicios pedidos a favor de la víctima directa del daño y su familia. En los anteriores términos, de la demanda admitida se corrió traslado a las entidades demandadas, las cuales tuvieron la oportunidad de contestarla y promover las demás actuaciones que la ley les otorga. (...) Con todo, lo que ocurrió es que los demandantes, con excepción del señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, actuaron sin la presencia de apoderado judicial, circunstancia que en los términos del artículo 63 del C. de P. C, resulta obligatoria.

**FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 63**

**CAUSAL DE NULIDAD PROCESAL - Por indebida representación de algún actor / CARENCIA DE PODER EN ACCION DE REPARACION DIRECTA - Constituye causal de nulidad prevista en el artículo 140 numeral 7 / AUSENCIA DE PODER - Nulidad procesal saneada por la pasividad de la entidad demandada al no manifestar nada**

La Sala ha considerado que la ausencia de este requisito –poder para actuar– constituye la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 del C. de P. C., consistente en la indebida representación por carencia total de poder, sin embargo, también ha dicho que dicha causal es saneable, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 4º del artículo 144 ibídem. En efecto, el primero de los numerales referidos indica que el saneamiento opera cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente y debe considerarse, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 143 del mismo estatuto, que la disposición no se refiere exclusivamente a la persona o parte indebidamente representada, sino también a la parte contraria, que puede ver afectado su derecho de defensa cuando aquélla actúa por intermedio de una persona que carece de poder. En el presente caso se advierte que la parte demandada no dijo nada respecto de la ausencia de poder respecto de los actores, por manera que esta nulidad fue saneada por la pasividad al respecto de la citada entidad.

**FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 143**

**NULIDAD PROCESAL POR CARENCIA DE PODER - Fue saneada por los actores por no alegarla en la oportunidad procesal para hacerlo**

Nulidad por carencia total de poder también fue saneada por la parte demandante

indebidamente representada, de conformidad con lo previsto en el numeral 4º de la norma en comento, dado que, a pesar del vicio, el acto procesal de representación judicial cumplió su finalidad en tanto no se violó el derecho de defensa de los actores. En consecuencia, la nulidad antes advertida se encuentra saneada

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por privación injusta de la libertad en vigencia de Ley 270 de 1996 / REGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD - Por absolverse o precluirse la investigación de sindicado privado injustamente de la libertad**

Se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por daño antijurídico a persona privada injustamente de la libertad aunque se derive del principio in dubio pro reo. Reiteración jurisprudencial**

De conformidad con la posición mayoritaria, reiterada y asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva.

**DAÑO ANTIJURIDICO - Condena proferida por Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira contra sindicado de los delitos de hurto calificado y fabricación de armas de fuego y munición privado injustamente de su libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Por suplantación de identidad de sindicado quien no cometió delito / CAPTURA - Contra sindicado por abandonar residencia donde cumplía detención domiciliaria / FABRICACION DE ARMAS DE FUEGO Y MINUCION - Delito que originó condena de sindicado / LIBERTAD INMEDIATA - De sindicado por delitos que cometió otra persona con la misma identidad condenado mediante sentencia anticipada / SUPLANTACION DE IDENTIDAD - Ocasionó perjuicios de sindicado de delitos que nunca cometió / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Por condena a sindicado de delitos cometidos por otra persona con la misma identidad**

La Corporación encuentra que el demandante Gustavo Alberto Rodríguez Liévano fue privado de su derecho fundamental a la libertad desde el 31 de mayo de 2001 hasta el 25 de julio de ese mismo año, puesto que otra persona que se presentó

con esa misma identidad fue condenado, en sentencia anticipada de fecha 20 de noviembre de 1997, como coautor de los delitos de hurto calificado agravado en grado de tentativa, hurto calificado agravado consumado y fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones agravado. Sin embargo, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira, en providencia del 24 de julio de 2001, ordenó la libertad inmediata del señor Rodríguez Liévano, puesto que se acreditó que esta última persona no era la misma que fue procesada y condenada en sentencia del 20 de noviembre de 1997 antes citada, circunstancia que, por sí sola, constituye uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad –que el sindicado no cometió el delito–, según los precisos términos del ya derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.

**FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTICULO 414**

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA RAMA JUDICIAL - Existencia por irregularidades ocurridas en proceso penal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO - Se configuró por no desplegar las actuaciones necesarias para la individualización e identificación de los sindicados / IDENTIFICACION DE PERSONAS SINDICADAS DE DELITOS - Deben surtir en la etapa de investigación y juzgamiento / DILIGENCIA DE INDAGATORIA - Debe el operador judicial identificar a los sindicados / ETAPA DE JUICIO - Requisitos de la sentencia identificarse a individualizarse al procesado**

Resultan suficientes para confirmar la providencia objeto de impugnación, para la Sala no pasan desapercibidas las evidentes irregularidades que se presentaron durante el trámite del proceso penal, las cuales, sin duda, fueron determinantes para la ocurrencia del daño a cuya reparación ha de precederse. Ciertamente, para la Sala resulta claro que tanto la Fiscalía General de la Nación, como el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira, no desplegaron las medidas y actuaciones que le correspondían con el fin de lograr la plena individualización e identificación de las personas sindicadas de cometer los delitos que dieron origen al proceso penal antes referenciado.(...) en la etapa de investigación dentro de un proceso penal, el ordenamiento vigente en ese entonces imponía a las autoridades encargadas de adelantarlas, el deber de desplegar las actuaciones pertinentes, necesarias y conducentes, entre ellas por su puesto la práctica de pruebas, con el fin de determinar con exactitud la identidad de las personas que habrían participado en el ilícito objeto de investigación. De igual forma, en la diligencia de indagatoria debía interrogarse al sindicado acerca de los documentos de identificación y su origen, al tiempo que, de conformidad con el artículo 362 antes transcrito, existía la obligación por parte del ente acusador de verificar las citas y demás diligencias que el imputado expusiera para comprobar sus aseveraciones. Por su parte, en la etapa de juicio, uno de los requisitos indispensables de la sentencia respectiva siempre consistió en la necesidad de tener certeza acerca de la identidad o individualización del procesado. En el presente caso se revela que en realidad fueron insuficientes las actuaciones que desplegaron los entes ahora demandados con el fin de determinar con certeza la identidad de, por lo menos, una de las personas que habría participado en los hechos que fueron materia de investigación y posterior condena, a tal punto que con la sola aseveración del propio sindicado en el sentido de que respondía al nombre de Gustavo Alberto Rodríguez Liévano con la cédula No. 79'527.739, la autoridad competente y responsable de esclarecer los hechos relacionados con la violación del estatuto penal se mostraron satisfechas y tal afirmación les resultó suficiente para tenerla por cierta, aun cuando en el expediente reposaba el documento de identidad antes referido, el cual nunca fue objeto de verificación

alguna.

**IDENTIDADES FALSAS EN PROCESO PENAL - Deben evitarse para que inocentes no sufran consecuencias de delitos endilgados no cometidos**

Evitar casos como el presente, en el que personas se escuden en identidades falsas con el fin de cometer ilícitos, de tal forma que finalmente sean inocentes los que terminen sufriendo las consecuencias nocivas de las irregularidades de los demás.(...) de conformidad con el ordenamiento vigente, resulta indispensable y fundamental que los organismos encargados de la investigación y el juzgamiento dentro de una causa penal, realicen y ejecuten las labores a que haya lugar con el fin de tener certeza acerca de la plena identidad de las personas que intervinieron en un ilícito, de forma tal que cualquier decisión que se profiera recaiga sobre la persona que de verdad corresponda.

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA RAMA JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Por no identificar plenamente a sindicatos de los delitos endilgados / IDENTIFICACION DE SINDICADO - El perjudicado se encontraba en el Hospital Departamental de Cali y no se le exigió exhibir cédula de ciudadanía al momento de la indagatoria / TARJETA ALFABETICA - Del sindicato no se encontró dentro del proceso penal**

Dado que la persona capturada se encontraba en el Hospital Departamental de Cali, la diligencia de indagatoria se practicó en ese lugar (...) la no exhibición del documento de identidad - aún cuando se pudo haber justificado en la circunstancia de que el indagado se encontraba en el hospital y el documento de identidad había sido incautado- debió constituir razón más que suficiente para emprender las actuaciones - ya de por sí obligatorias- indispensables para establecer con certeza la individualización de la persona sometida a la diligencia de indagatoria, puesto que lo relatado en relación con la información acerca de su identificación se limitó a una simple aseveración que ni siquiera contó con el respaldo del documento que, de manera imperativa, la ley prevé para estos efectos. No obstante, la cédula de ciudadanía incautada nunca fue objeto de estudio alguno tendiente a verificar la verdadera identidad del capturado, a tal punto que aún cuando el proceso se encontraba en la etapa de instrucción, el citado documento fue devuelto al abogado defensor del sindicado.(...) al revisar la totalidad del expediente penal, se encuentra que si bien la tarjeta alfabética del señor Flórez Osorio obra en el encuadernamiento, no ocurre lo mismo con el documento correspondiente al señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, el cual no aparece en el proceso. (...) En consecuencia, tanto el documento de formulación de cargos para sentencia anticipada de fecha 7 de octubre de 1997, como la sentencia anticipada del 20 de noviembre de 1997, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira, se dictaron sin contar con la plena y verdadera identificación del procesado-condenado, circunstancia que obedeció a la ausencia de las más elementales medidas previstas en el ordenamiento para estos efectos.

**PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a sindicato privado injustamente de la libertad / PERJUICIOS MORALES - Tasación del tribunal se modifica / PERJUICIOS MORALES - Indemnización a compañera permanente e hijos**

Teniendo en cuenta el tiempo durante el cual el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano permaneció privado de su libertad, esto es casi 2 meses y la gravedad de los delitos por los cuales fue acusado, para esta Subsección hay lugar a reconocer, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 35 SMLMV, motivo por el cual se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

En cuanto a la prueba del parentesco en el caso concreto que aquí se examina, de los certificados de registro civil que fueron aportados al proceso, se demostró que Sandra Viviana, Gustavo Alberto, Ingrid Natalia y Laura Daniela Rodríguez Ovalle, son los hijos del señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano; por su parte, de los testimonios de los señores Oscar Guevara Prieto y Nestor Farid Daza Fierro se desprende que la señora Gladys Ovalle Cuéllar es la compañera permanente del señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano. Por manera que, en relación con los hijos y compañera permanente de la víctima directa, en aplicación de la presunción antes aludida, también hay lugar a reconocer a cada uno de ellos el monto equivalente a 35 SMLMV.

**PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Debe acreditarse actividad económica para su reconocimiento / LUCRO CESANTE - Tasación a perjudicado conductor de profesión**

de los asuntos que se refieren a la privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido de manera reiterada que para la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se requiere que se acredite que la víctima de la referida privación, al momento de la ocurrencia de ese hecho dañoso, desarrollaba alguna actividad económica.(...) en el presente caso se encuentra probado, de conformidad con la certificación que obra a folio 12 del cuaderno 2, que el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, para el momento en el cual fue privado de la libertad, se desempeñaba como conductor de servicio urbano y se encontraba vinculado con la empresa Transportes HYCATÁ S.A., desde el 17 de agosto de 2000.

**PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente / DAÑO EMERGENTE - Tasación por acreditar gastos de abogado en proceso penal y contencioso / AUSENCIA DEL QUANTUM DEL DAÑO EMERGENTE - No impide al juez tasar los perjuicios**

El Tribunal a quo negó el reconocimiento de los perjuicios materiales, por concepto de daño emergente, consistentes en los gastos que el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano habría tenido que realizar por concepto del pago de honorarios del abogado que lo representó durante el curso del correspondiente proceso penal, al considerar que el contrato de prestación de servicios aportado al expediente, no brindaba certeza respecto de las sumas exactas que en efecto se habrían cancelado por este concepto.(...) Sobre ese particular la Subsección estima que si bien no hay certeza del pago exacto que habría cancelado el demandante, no es menos cierto que de las diferentes decisiones que se adoptaron en el proceso penal desde el momento en que el ahora demandante fue capturado –allegadas en debida forma a este litigio– es posible determinar que el señor Rodríguez Liévano sí contó con una defensa técnica y, por consiguiente, sí se configuró el daño antijurídico cuya reparación se depreca. Ahora bien, la circunstancia de que en el expediente no exista constancia del quantum al cual debe ascender la indemnización por concepto del daño emergente, no constituye óbice que impida a la Sala proceder a la liquidación de dicho perjuicio, teniendo en cuenta que en el ordenamiento existen parámetros objetivos que el juez puede y debe aplicar en aquellos eventos en que, como el presente, resultan indispensables para definir de manera concreta e inmediata –sin mayores dilaciones– los extremos del proceso sometido a conocimiento del operador judicial.

**TARIFAS DE LA DEFENSA DE ABOGADO - La tasa el juez conforme las actuaciones del defensor**

En cualquier caso, ante la existencia de tarifas mínimas y máximas, el Juez deberá tener en cuenta i) la naturaleza, ii) calidad y iii) duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente. Los mencionados supuestos deben valorarse por el Juez de la causa, con el fin de decidir el monto de la tarifa dentro de los límites correspondientes.

**TARIFAS POR AGENCIAS EN DERECHO - Establecidas en Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2004 / AGENCIAS EN DERECHO - No hay lugar a fijarlas en proceso penal / AGENCIAS EN DERECHO EN PROCESO PENAL - Excepciones**

El Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa– mediante Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003, estableció las tarifas correspondientes a las Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales (...) al revisar el citado acuerdo, se encuentra que allí no se regularon las tarifas mínimas y máximas, para efectos de liquidar las agencias en derecho causadas en un proceso penal. Lo anterior encuentra justificación en la sencilla pero potísima razón de que en los procesos de naturaleza penal, salvo casos específicos, en los eventos en los cuales el proceso termina por preclusión o fallo absolutorio, no hay lugar fijar agencias en derecho. Lo anterior adquiere relevancia en la medida en que el Acuerdo 1887, para efectos de fijar las tarifas de las agencias en derecho, se fundamenta, principalmente en el monto de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia correspondiente, circunstancia que al momento de pretender aplicarse en un proceso penal, por obvias razones, encuentra dificultades, en la medida en que, en estricto sentido, el ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la Nación no se fundamenta, generalmente, en la formulación de pretensiones de índole económica.

**LIQUIDACION AGENCIAS EN DERECHO - Requisitos cuando terminan con sentencia declarativa / TARIFAS HONORARIOS ABOGADOS - Fijadas por el Colegio Nacional de Abogados**

Para liquidar las agencias en derecho tratándose de los procesos judiciales que terminen con sentencia sólo declarativa, deberán tenerse en cuenta los criterios previstos en el artículo 3 de ese acuerdo y en ningún caso deberá superar el monto equivalente a 20 SMLMV.(...) la Sala considera pertinente tener en cuenta, como criterio auxiliar, las tarifas que por concepto de honorarios profesionales para el ejercicio de la profesión de abogado han sido fijadas por la Corporación Colegio Nacional de Abogados –Conalbos-, en la medida en que allí se hace una discriminación detallada acerca del monto al cual podrían ascender los honorarios de un Profesional del Derecho que ejerza la representación en un proceso penal, dependiendo de las actuaciones que éste realice.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION A**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01537-01(30034)**

**Actor: GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO Y OTROS**

**Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS**

**Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, el día 3 de noviembre de 2004, mediante la cual dispuso lo siguiente:

*“PRIMERO. DECLARASE probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA propuesta por la Nación – Ministerio del Interior y de Justicia, y frente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.*

*SEGUNDO. DECLARASE administrativa y solidariamente responsables a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, por los daños y perjuicios ocasionados al señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO con ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto.*

*TERCERO. En consecuencia, CONDENASE a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, al pago solidario de las siguientes sumas de dinero a favor del señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO:*

*Por concepto de perjuicios morales la suma equivalente a TREINTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha de ejecutoria de esta providencia.*

*Por concepto de perjuicios materiales la suma de SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$789.355).*

*CUARTO. Reconózcase personería jurídica a la doctora Diana Patricia Rangel López, en los términos del poder a ella conferido visible a folio 94 del cuaderno No. 1.*

*QUINTO. Dese cumplimiento a ésta sentencia en los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., para tal efecto entréguese copia de esta decisión a las partes y al Ministerio Público, a la parte actora por conducto de su apoderado que venía actuando, con la constancia de ser la primera copia de acuerdo con lo previsto en el artículo 115 numeral 2° del C. de P. C”.*

## I. ANTECEDENTES

### 1.- La demanda.

En escrito presentado el día 25 de julio de 2003 (fl. 10 c 1), el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, la señora Gladys Ovalle Cuéllar y los menores Sandra Viviana Rodríguez Ovalle, Gustavo Alberto Rodríguez Ovalle, Ingrid Natalia Rodríguez Ovalle y Laura Daniela Rodríguez Ovalle formularon demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio del Interior, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara administrativamente responsables por el daño a él ocasionado, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima.

En este sentido se formularon las siguientes pretensiones:

*“PRIMERA.- El Ministerio del Interior, de Justicia y del Derecho – Inpec y/o la Fiscalía General de la Nación y/o la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados al señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO, a su compañera permanente GLADYS OVALLE CUELLAR y a sus menores hijos SANDRA VIVIANA, GUSTAVO ALBERTO, INGRID NATALIA y LAURA DANIELA, por falla del servicio producida por error judicial, que condujo a la privación injusta de la libertad del señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO.*

*SEGUNDA.- Condenar, en consecuencia a la Nación Colombiana - Ministerio del Interior, de Justicia y del Derecho – Inpec y/o la Fiscalía General de la Nación y/o la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, los cuales se estiman como mínimo en la suma de DOSCIENTOS VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS C/CTE (\$220.497.652).*

*(...)”.*

### 2.- Los hechos.

La parte actora narró, entre otros, los siguientes hechos:

*“1°- El día 31 de mayo de 2001, el señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO (...) fue capturado en la ciudad de Facatativá – Cundinamarca por parte de la Policía Nacional, quien le informó que se encontraba una orden de captura vigente en su contra, proferida por el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira, mediante oficio No. 3688 de fecha 7 de diciembre de 1998.*

*2°- A pesar de que mi poderdante le manifestó a los señores agentes de policía que jamás había estado en Palmira Valle (sitio donde ocurrieron los hechos), que no había cometido delito alguno por el cual fuera procesado penalmente y que por tanto no era la misma persona sobre la cual recaía orden de captura, ésta procedió a recluirlo en la cárcel judicial de Facatativá.*

*3°- Allí permaneció detenido hasta el día 1° de agosto del mismo año, fecha en la cual fue dejado en libertad en virtud de providencia proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Palmira, al demostrarse que efectivamente no era la persona que había cometido el ilícito motivo de la captura, si no que había sido suplantado por una persona indeterminada, lo que deja ver a todas luces la falla en el servicio producida por el error judicial en que incurrieron la Fiscalía General de la Nación al momento de vincular al proceso penal al sindicado, por no haber ordenado la reseña decodactilar de la persona capturada el día de los hechos; el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira por haber proferido sentencia condenatoria sin tener certeza plena de la identidad del procesado y el error en que incurrió el Inpec por privarlo de la libertad por espacio de dos meses, sin cotejar los datos de la orden de captura emitida por el Juzgado Primero de ejecución de Penas de Palmira con los de mi prohijado.*

*4°- En consecuencia, el daño, es decir, la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto mi representado, resulta causalmente relacionada con la falla derivada del error judicial, ocasionándole un daño antijurídico el cual no estaba obligado a soportar”.*

### **3.- Contestación de la demanda.**

#### **3.1. La Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho.**

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que el Ministerio no había intervenido en la expedición de los actos o en la producción de los hechos que dieron origen a la demanda.

#### **3.2. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.**

Como sustento de su impugnación expuso:

*“El estudio hecho al expediente penal y a las pruebas aportadas a él, conducían a dictar orden de captura. El demandante estaba obligado a soportar la carga que sufrió, mientras se comprobaba su verdadera identidad, es decir, las actuaciones de las autoridades judiciales y de Policía*

*fueron actos legales y normales de la Administración de Justicia y no arbitrarios, de manera que, no hubo falla en el servicio, menos error judicial, tal como se invoca para justificar las pretensiones de la demanda.*

(...)

*La actuación de la Fiscalía General de la Nación, del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira y del Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira se ciñeron a las normas constitucionales y procesales vigentes, según los requerimientos y las pruebas aportadas al proceso, que en su momento fueron lo suficientemente contundentes para finalizar el proceso en contra del ahora demandante y es además el soporte legal para negar las pretensiones de la demanda.*

*En el caso concreto, es claro que el único hecho generador de los hechos de los posibles perjuicios al demandante es el haber sido suplantado por un delincuente, pues también es claro que las autoridades judiciales cesaron toda actuación en su contra una vez se determinó la suplantación, por tanto no hay responsabilidad de las autoridades demandadas en los supuestos perjuicios ocasionados”.*

### **3.3. La Fiscalía General de la Nación.**

Argumentó que no existió relación de causalidad entre el perjuicio y la actuación de la entidad, dado que, como se relató en la demanda, fueron otras las autoridades que requirieron al señor Rodríguez Liévano, en la medida en que fue el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira el que dispuso la privación de la libertad y, con posterioridad, el Juzgado Primero del Circuito de Palmira ordenó su salida del establecimiento carcelario donde se encontraba retenido.

En consecuencia, propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **3.4. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-.**

Propuso la ausencia de legitimación en la causa por pasiva, dado que según la normativa aplicable, al INPEC no se le asignó la función de expedir órdenes de captura.

## **4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.**

### **4.1. La parte demandante.**

Sostuvo lo siguiente:

*“Que desde la etapa instructiva la Fiscalía General de la Nación incurrió en yerro, pues el sujeto que rindió indagatoria el día nueve de agosto de 1997 (...) se identificó como GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO, natural de Calarcá Quindío, nacido el día 3 de junio de 1970, con 27 años de edad, estado civil unión libre con NANCY TRUJILLO, identificado con la C.C. No. 79.527.739 de Santafé de Bogotá D.C. (documento que se exhibió), tal y como consta en la diligencia; y como es sabido por los funcionarios de la Fiscalía la mayoría de los delincuentes suelen ocultar su verdadera identidad por lo que el ente acusador debió desplegar toda la actividad investigativa tendiente a determinar la verdadera identidad del procesado, tal como solicitar la cartilla decadactilar de quien dijo llamarse GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO y proceder al cotejo de la mismas con las del sujeto indagado.*

*Adicionalmente, no obra en el expediente constancia alguna de la reseña efectuada al sindicado, la cual debió haberse efectuado dentro del procedimiento con el fin de individualizar e identificar plenamente al procesado, requisito sine cuan nom (sic) para adelantar la investigación y proferir formulación (sic) de cargos para sentencia anticipada, razón por la cual dicha diligencia estaba afectada por una causal de nulidad, pues probado está que el sujeto acusado no se encontraba plenamente identificado y no obstante lo anterior, el ente acusador procedió a identificarlo con el nombre de mi cliente y con el cual hizo pasar durante toda la etapa de instrucción, es decir, GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO”.*

#### **4.2. La Nación – Ministerio de Justicia.**

Reiteró la solicitud que se excluyera a la entidad del proceso por ausencia de legitimación en la causa por pasiva, para lo cual sostuvo nuevamente los argumentos ya expuestos en la contestación a la demanda.

#### **4.3. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-.**

Reiteraron lo expuesto en la contestación a la demanda.

El Ministerio Público guardó silencio.

#### **5.- La sentencia apelada.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 3 de noviembre de 2004, accedió, de manera parcial, a las súplicas de la demanda.

La decisión se fundamentó, principalmente, en los siguientes argumentos:

*“De una lectura al artículo anterior, se infiere que era deber del juzgador penal examinar de manera exhaustiva todas las piezas procesales, para efectos de verificar que se cumplieran todos los requisitos necesarios para dictar sentencia y teniendo en cuenta que de la etapa instructiva no se había verificado de manera cierta e inequívoca la identidad del procesado, en la parte resolutive de la sentencia no era posible afirmar que quien se condenaba era de “condiciones civiles y personales conocidas” como en efecto sucedió, toda vez que si bien el procesado estaba individualizado, no había certeza sobre su identificación. Posteriormente y con fundamento en la sentencia, el mismo juzgado ordenó la captura del condenado al verificarse que este había abandonado su domicilio.*

(...)

*Por lo anterior, para la Sala no queda duda de que las actuaciones del Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira constituyeron en sí una anomalía que contribuyó eficazmente a la privación de la libertad de una persona ajena al proceso y a los hechos.*

*Por otra parte, la Sala no puede pasar por alto la actuación desplegada por la Fiscalía al omitir la verificación de los datos de identificación personal del procesado en la etapa de instrucción. En efecto, dentro de las piezas procesales se observa que en la diligencia de indagatoria se dejó constancia de la no exhibición del documento de identidad perteneciente al sindicado. Ante esta situación, la Fiscalía ha debido desplegar las actuaciones tendientes a establecer si los datos suministrados por el indagado eran o no ciertos y así concluir si este, además de estar individualizado, estaba plenamente identificado. Pero no fue así y la Fiscalía profirió una medida de aseguramiento contra quien se identificaba con la cédula de ciudadanía número 79.527.739 y posteriormente formuló cargos contra esa misma persona valiéndose de los datos de identificación por ella suministrados”.*

El Tribunal *a quo* negó el reconocimiento de perjuicios a favor de las personas que acudieron al proceso en calidad de compañera permanente e hijos de la víctima directa del daño, comoquiera que no habían otorgado poder a un Profesional del Derecho con el fin de que los representara en la *litis*.

Finalmente, en cuanto a los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, el Tribunal no los reconoció, al considerar que del contrato de prestación de servicios aportado al proceso, no había certeza de las sumas exactas que en efecto se habrían cancelado por este concepto.

## **6.- La apelación.**

### **6.1. La parte demandante.**

Expuso que con las pruebas obrantes en el proceso se probaron los perjuicios sufridos por la compañera permanente y por los hijos del señor Rodríguez Liévano.

Agregó que la circunstancia de que la única persona otorgó poder haya sido la víctima directa del daño, no resultaba óbice para acceder al reconocimiento de los demás perjuicios solicitados, dado que estaban probados en el proceso.

Finalmente, en relación con la decisión del Tribunal *a quo* de negar el reconocimiento del daño emergente, indicó:

*“Otro de los aspectos frente a los cuales manifiesto inconformidad con la sentencia apelada es el relacionado con la tasación de los perjuicios materiales derivados del daño emergente, pues yerra el a-quo al apreciar indebidamente la prueba aportada al proceso (contrato de prestación de servicios profesionales), pues en mi sentir se acreditó fehacientemente que el perjudicado incurrió en gastos con ocasión del hecho dañoso para generar la obligación de indemnizar los daños materiales y por el hecho de incurrir en un error desde el punto de vista tributario al no expedir factura o su documento equivalente no significa de manera alguna que los honorarios profesionales no hayan sido cancelados a quien aquí obra como apoderado”.*

### **6.2. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.**

Argumentó que el único hecho generador del daño fue la suplantación del demandante por un delincuente, dado que *“las autoridades cesaron toda actuación en su contra una vez se determinó la suplantación, por tanto no hay responsabilidad de las autoridades demandadas en los supuestos perjuicios ocasionados”.*

Adujo que tanto la actuación de la Fiscalía General de la Nación, como la de la Rama Judicial estuvo ajustada al ordenamiento y, por tanto, no podía predicarse la existencia o configuración de error judicial alguno.

Por último, solicitó que en el evento en que llegare a confirmarse la sentencia de primera instancia, se tuviera en cuenta que los hechos que dieron origen al

presente proceso no se ocasionaron como consecuencia de las actuaciones desplegadas por la Rama Judicial, en la medida en que *“la identificación del procesado debía realizarse durante la instrucción por tanto, es a la Fiscalía la que eventualmente deberá responsabilizarse por los supuestos perjuicios”*.

### **6.3. La Fiscalía General de la Nación.**

Como sustentación de la impugnación, expuso lo siguiente:

*“De manera respetuosa me permito disentir de los argumentos esbozados por ese Honorable Tribunal, ya que si bien es cierto de los hechos narrados por el actor y de las pruebas recaudadas en el presente proceso contencioso, se demuestra una responsabilidad compartida por sus actuaciones a mi representada, no puede tasarse en igual proporción económica su responsabilidad contra la Nación Rama Judicial; por cuanto, el hoy demandante, fue capturado y puesto a disposición del juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira, el 31 de mayo de 2001 y, el señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO, mediante memorial del 4 de junio del mismo año, donde solicitaba su libertad inmediata, allegó entre otros documentos, copia auténtica de la denuncia formulada ante la Inspección de Policía de Madrid, Cundinamarca, de la pérdida de sus documentos de identificación.*

*Documento de prueba que permitió establecer, que no se trataba de la misma persona que había sido condenada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira.*

*Así mismo, su apoderado, en el petitorio reitera lo dicho por su poderdante, en cuanto a que las características morfológicas de su prohijado no corresponden a las reportadas en la Orden de Captura, como lo relacionado con la existencia de los padres del capturado”*.

### **7.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.**

La parte demandante y la Fiscalía General de la Nación insistieron en lo expuesto en los recursos de apelación presentados contra la sentencia de primera instancia.

La parte demandante y el Ministerio Público guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Prelación de fallo<sup>1</sup>.**

---

<sup>1</sup> De conformidad con el Acta de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado No. 9 del 25 de abril de 2013.

En la actualidad la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998 exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho del correspondiente Magistrado Ponente.

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16<sup>2</sup>, permite decidir sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales para su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia”.

En el presente caso se encuentra que el tema objeto de debate dice relación con la privación injusta de la libertad del señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano.

Respecto del tema antes referido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en relación con lo cual ha fijado una Jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> “ARTÍCULO 16. **Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:**

Artículo **63A**. Del orden y prelación de turnos. <Artículo **CONDICIONALMENTE** exequible>

“.....

*“Igualmente, las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar motivadamente los asuntos que por carecer de antecedentes jurisprudenciales, su solución sea de interés público o pueda tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados de manera preferente.*

**“Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.**

*“Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Contencioso-Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio”. (Negrillas y subrayas fuera del texto original).*

<sup>3</sup> En este sentido, para sólo mencionar algunos, la Sala ha proferido los siguientes fallos, de reciente expedición, en relación con los cuales se ha consolidado la Jurisprudencia actual en cuanto a los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad:

Así las cosas, dado que en relación con los hechos materia del presente asunto existe una jurisprudencia consolidada y reiterada de esta Corporación, la Subsección procederá a decidir este proceso de manera anticipada con el fin de reiterar su Jurisprudencia.

## **2.- Caducidad de la acción.**

Se encuentra que la demanda se presentó dentro los dos años siguientes al hecho que da origen a la alegada responsabilidad del ente demandado, dado que la providencia mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito declaró que el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano no era la misma persona que fue procesada y condenada dentro de la respectiva actuación judicial y, en consecuencia, ordenó su libertad, fue notificada el día 25 de julio de 2001 y la demanda se formuló el 25 de julio 2003 (fl. 10 c 1).

Si bien según la jurisprudencia reiterada y consolidada del Consejo de Estado, el término de caducidad de la acción de reparación directa que se presenta por la privación injusta de la libertad debe contabilizarse a partir de la ejecutoria de la providencia por medio de la cual se precluyó o absolvió al procesado, lo cierto es que en este caso no hay constancia de la fecha aludida, motivo por el cual, para efectos del cómputo del término previsto en el artículo 136 del C.C.A., se tomará en cuenta el momento en el cual se dictó la providencia mediante la cual se declaró que el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano no era la misma persona que fue procesada y condenada dentro de la respectiva actuación judicial, dado que aún teniendo en cuenta esa fecha, la demanda se interpuso de manera oportuna.

---

- Subsección A: Sentencia del 27 de abril de 2011, expediente 21140, MP: Dr. Hernán Andrade Rincón; Sentencia del 27 de enero de 2012, expediente 22701, MP: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Sentencia del 21 de marzo de 2012, expediente 23507; Sentencia del 23 de febrero de 2012, expediente 18418; Sentencia del 11 de julio de 2012, expediente 24008.

- Subsección B: Sentencia del 12 de mayo de 2011, expediente 20569, MP: Dra. Stella Conto Díaz del Castillo; Sentencia del 11 de mayo de 2011, expediente 19457, MP: Dra. Stella Conto Díaz del Castillo; Sentencia del 31 de enero de 2011, expediente 18626, MP: Dra. Stella Conto Díaz del Castillo; Sentencia del 29 de marzo de 2012, expediente 16448, MP: Dr. Danilo Rojas Betancourth.

- Subsección C: Sentencia de junio 22 de 2011, expediente 20713, MP: Dr. Enrique Gil Botero; Sentencia del 10 de octubre de 2011, expediente 19151, MP: Dr. Enrique Gil Botero; Sentencia del 24 de enero de 2011, expediente 15996, MP: Dr. Jaime Orlando Santofimio; Sentencia del 23 de mayo de 2012, expediente 22672, MP: Dra. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

**3. Cuestión previa: La calidad de parte, o no, respecto de Gladys Ovalle Cuéllar, Sandra Viviana, Gustavo Alberto, Ingrid Natalia y Laura Daniela Rodríguez Ovalle.**

Para identificar y delimitar el problema jurídico respecto del tema en discusión, conviene transcribir algunos apartes de la demanda:

*“FERNANDO ROJAS ANDRADE, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Facatativá, identificado (...), obrando en condición de apoderado especial del señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO, según mandato adjunto, en ejercicio de la acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del C.C.A., comedidamente acudo ante el Honorable Tribunal, con el fin de solicitarle que, previos los trámites del proceso ordinario contencioso-administrativo, surtido con citación y audiencia del señor agente del Ministerio Público ante esa Corporación y de la Nación – Ministerio del Interior, de Justicia y del Derecho-Inpec (...) y/o la Fiscalía General de la Nación (...), en sentencia de mérito, se pronuncien las siguientes:*

**DECLARACIONES Y CONDENAS**

*PRIMERA.- El Ministerio del Interior, de Justicia y del Derecho – Inpec y/o la Fiscalía General de la Nación y/o la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados al señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO, a su compañera permanente GLADYS OVALLE CUELLAR y a sus menores hijos SANDRA VIVIANA, GUSTAVO ALBERTO, INGRID NATALIA y LAURA DANIELA, por falla del servicio producida por error judicial, que condujo a la privación injusta de la libertad del señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO.*

*SEGUNDA.- Condenar, en consecuencia a la Nación Colombiana - Ministerio del Interior, de Justicia y del Derecho – Inpec y/o la Fiscalía General de la Nación y/o la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, los cuales se estiman como mínimo en la suma de DOSCIENTOS VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS C/CTE (\$220.497.652).*

*(...)”.*

Dentro de los hechos relacionados, se destacan los siguientes:

*“9°.- Con la privación injusta de la libertad de mi representado por el término de dos meses, tanto su compañera permanente, como sus cuatro (4) hijos menores, se vieron perjudicados considerablemente, pues se lesionaron sus intereses familiares con la falla judicial del estado que compromete su responsabilidad. Por tanto, procede la indemnización o reparación de los*

*perjuicios materiales consistentes en: Daño directo – daño emergente emergente y daño indirecto- lucro cesante, y morales – subjetivos o pretium doloris y objetivados, unos y otros actuales, que resultaron de la detención arbitraria e injusta de su padre y compañero que los sumió en profundo dolor y aflicción al ser sometidos al escarnio público, como sucedió el día de la captura y cuando fue conducido al hospital San Rafael, con el fin de practicarle un examen médico, como prueba para demostrar su inocencia, luciendo sendas esposas.*

*10°.- La indemnización de los perjuicios causados a favor de mi poderdante, de GLADYS OVALLE CUELLAR, en su condición de compañera permanente y de los menores SANDRA VIVIANA, GUSTAVO ALBERTO, INGRID NAHALIA y LAURA DANIELA en su condición de hijos, se determinará en el correspondiente acápite.*

*(...)*

*12°.- El señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIÉVANO, obrando en nombre propio, me ha conferido poder especial para el ejercicio de la presente acción.*

Finalmente, en el acápite de “COMPETENCIA Y CUANTIA” procedió a estimarla en relación con los perjuicios materiales e inmateriales que se habrían causado a los señores Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, Gladys Ovalle Cuéllar, Sandra Viviana Rodríguez Ovalle, Gustavo Alberto Rodríguez Ovalle, Ingrid Natalia Rodríguez Ovalle y Laura Daniela Rodríguez Ovalle.

Por su parte, en el auto admisorio de la demanda se indicó lo siguiente:

*“Se admite la demanda instaurada por GUSTAVO ALBERTO RODRÍGUEZ LIÉVANO, contra LA NACION – MINISTERIO DEL INTERIOR, JUSTICIA Y DEL DERECHO – INPEC, LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y LA RAMA JUDICIAL, a través de apoderado.*

*En consecuencia SE DISPONE:*

*1. Notifíquese personalmente la admisión de esta demanda al Ministerio del Interior, Justicia y del Derecho, o su delegado, conforme lo dispuesto en el artículo 207 del Código Contencioso Administrativo.*

*2. Notifíquese personalmente la admisión de esta demanda al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, o su delegado, conforme lo dispuesto en el artículo 207 del Código Contencioso Administrativo.*

*3. Notifíquese personalmente la admisión de esta demanda a la Directora Ejecutiva de Administración Judicial, o su delegado, conforme lo dispuesto en el artículo 207 del Código Contencioso Administrativo.*

*4. Notifíquese personalmente la admisión de esta demanda a Fiscal General de la Nación, o su delegado, conforme lo dispuesto en el artículo 207 del Código Contencioso Administrativo.*

*5. Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público.*

*6. Fíjese el asunto en lista por el término de diez (10) días para los efectos previstos en el numeral 5° del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo.*

*7. El demandante consignará en la cuenta corriente (...) la suma de \$6.000 por cada uno de los demandados, para gastos de notificación, así como el monto de \$5.000 como arancel judicial.*

*8. Reconócese personería al Doctor FERNANDO ROJAS ANDRADE como apoderado de la parte actora en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 1 c.1”.*

Como se observa, en la demanda se indicó que sólo el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano actuó por intermedio de apoderado, mientras que la señora Gladys Ovalle Cuéllar y los menores Sandra Viviana, Gustavo Alberto, Ingrid Nathalia y Laura Daniela Rodríguez Ovalle, si bien respecto de ellas también se formularon pretensiones, no estuvieron representados por apoderado alguno, tal como se desprende de la misma demanda y por la ausencia de acto de apoderamiento.

Por su parte, en el auto admisorio de la demanda sólo se mencionó al señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano y no se hizo indicación alguna respecto de la señora Gladys Ovalle Cuéllar y los menores Sandra Viviana, Gustavo Alberto, Ingrid Nathalia y Laura Daniela Rodríguez Ovalle.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si la circunstancia de que en el auto admisorio de la demanda se hubiere hecho mención sólo a una de las personas que formularon pretensiones, genera como efecto o consecuencia la exclusión de aquellas que en su nombre, también en el acto introductorio del proceso, solicitaron indemnización de perjuicios –así no hubiere sido de manera clara-, pero de las cuales no se hizo referencia expresa en la aludida primera providencia del proceso.

Para resolver el anterior interrogante resulta conveniente analizar los siguientes aspectos: **i)** concepto, importancia y efectos de la demanda; **ii)** finalidad, alcance y efectos del auto admisorio de la demanda; **iii)** caso concreto.

### **i) Concepto, importancia y efectos de la demanda.**

Acerca del concepto de *demanda* si bien se han formulado tantas definiciones como autores se han referido al tema, para efectos de la presente providencia, bien vale la pena citar aquellos conceptos que de alguna forma son los predominantes en la actualidad y, según la doctrina y jurisprudencia nacional son los que han sido acogidos por nuestro ordenamiento.

Para empezar, el artículo 75 del C. de P. C., aún cuando no define como tal la demanda, sí enuncia su finalidad, según la cual “*la demanda con que se promueva todo proceso, deberá contener (...)*”, de manera que para el ordenamiento el libelo en mención tiene el propósito de iniciar o impulsar un proceso.

Para Chiovenda, la demanda es el “*acto mediante el cual, la parte, afirmando existente una voluntad concreta de ley que garantiza un bien, declara querer que esa voluntad sea actuada frente a otra parte (demandado), e invoca a tal fin la autoridad del órgano jurisdiccional*”<sup>4</sup>.

Por su parte, Guasp explica el concepto de demanda en el siguiente sentido:

*“La iniciación de un proceso se verifica ordinariamente a instancia de una persona distinta del órgano jurisdiccional. En efecto, la misión del órgano jurisdiccional en el proceso no es la de plantear problemas, sino la de resolverlos, e incluso podría decirse que la dualidad entre quien plantea problemas y quien los resuelve es la nota más característica definidora de la institución procesal. Por ello, para que el proceso exista se precisa la actividad de un sujeto procesal distinto del Juez que declare su voluntad de que así ocurra; esta declaración de voluntad de parte, que asume la forma de una petición, puesto que se pide el comienzo del proceso, recibe en la doctrina y en la legislación procesales el nombre técnico de demanda.*

*La demanda, es, por tanto, el acto típico y ordinario de iniciación procesal o, dicho con más extensión, aquella declaración de voluntad de una parte por la cual ésta solicita que se de vida a un proceso y que comience su tramitación*”<sup>5</sup>.

En cuanto al contenido de la demanda, el autor distingue entre los elementos referentes a los *sujetos*, al *objeto* y a la *causa* de lo que se pide.

<sup>4</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 9

<sup>5</sup> GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial Civitas. Cuarta Edición. España 1998. Pág. 281.

Respecto de los sujetos expone:

*“Ha de contener asimismo la demanda la indicación del actor, del modo establecido, en el análisis de este extremo, en el contenido de la pretensión procesal, pues aunque el artículo 524 guarde silencio sobre este punto, no puede considerarse como regularmente formulada una demanda sin indicar su sujeto activo, esto es, **la persona que emite la correspondiente declaración de voluntad**, y sin proporcionar un conocimiento exacto sobre la posibilidad legal en que tal sujeto se encuentra de hacer dicha formulación. Por la misma razón, la expresión de la legitimación del actor, dentro de la demanda, aparece como conveniente en extremo, ya que no imprescindible en absoluto. En lo que respecta a la postulación, la intervención del Procurador y del Letrado exige, normalmente, la inclusión de su nombre y apellidos en el escrito de demanda, lo que se obtiene mediante la firma de ambos profesionales hecha necesaria a tenor de los preceptos, ya conocidos, que regulan este requisito de la postulación.*

*En lo que respecta al demandado, la demanda sólo necesita incluir la indicación de la persona frente a quien se propone, con sus características fundamentales, y de su capacidad para ser parte y legitimado pasiva (...)”<sup>6</sup>.*

Dentro de los autores nacionales, López Blanco define la demanda en los siguientes términos:

*“(…) [D]e modo que considero la demanda como el **instrumento de que se valen los sujetos de derecho para ejercer el derecho de acción**. En efecto, en el anterior concepto queda comprendido el carácter de la demanda, pues ésta es instrumental, sirve de medio a los sujetos de derecho (personas naturales, jurídicas, patrimonios autónomos) para ejercer su derecho de acción, que, como ya se vio, **implica la presentación de unas pretensiones** al Estado con el fin de que las resuelva, generalmente, mediante una sentencia dictada por un funcionario de la rama jurisdiccional”<sup>7</sup>.*

La doctrina nacional también se ha referido a la importancia de la demanda y, en este sentido, ha señalado que los efectos del libelo son los siguientes:

*“1. Moviliza el aparato jurisdiccional del Estado, que, de otra manera, en materia civil no puede actuar de oficio, salvo precisas excepciones legales.*

*2. Si se notifica dentro de los términos indicados, se interrumpen las prescripciones legales desde la fecha de presentación de la demanda y determina inoperancia de la caducidad.*

---

<sup>6</sup> GUASP, Jaime. Ob. Cit. Pág. 283.

<sup>7</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Tomo I. Novena Edición. Ediciones Dupré. Bogotá 2005. Pág. 461.

3. Condiciona la sentencia, por cuanto, como se afirma con particular verdad, “la demanda es la petición de una sentencia y ésta la resolución de aquella”, debido al estricto sistema de congruencia que impera en el estatuto procesal civil.

4. **Determina quiénes son las partes demandante y demandada.**

(...)”<sup>8</sup>.

Respecto de este último efecto de la demanda, por la importancia que reviste para el caso concreto, bien vale la pena realizar algunas consideraciones acerca del concepto de *parte*.

Para Guasp, parte es “**quien pretende** y frente a quien se pretende, o, más ampliamente, **quien reclama** y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión”. En esa dirección precisa:

“a) La pretensión de parte, la queja del particular, es la idea promotora o generadora del proceso, pero como esta pretensión, para alcanzar dimensión social, ha de formularse frente a sujeto distinto del que la plantea, tiene que darse en todo proceso un sujeto que pretenda y otro frente a, no contra quien, se pretende. El necesario enfrentamiento de estos sujetos los revela la misma palabra que los designa, por lo cual se considera a uno y a otro como elementos parciales, partes, de un todo.

b) El concepto de parte es estrictamente procesal. La calidad de parte la da la titularidad activa o pasiva de una pretensión. Fuera del proceso podrá haber contraposiciones de sujetos, como las partes de un contrato, pero estas situaciones no guardan o no tienen por qué guardar identidad con las partes procesales. Por ello, para el proceso, no hay partes materiales y formales, sino sólo la condición de ser o no parte procesal.

(...)”.

En igual línea, para Chiovenda el término “parte” se deriva del concepto de proceso y de la relación procesal:

**“Es parte aquél que pide en propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de una voluntad de la ley y aquel frente a la cual es pedida. La idea de parte viene dada, por consiguiente, por la litis misma, por la relación procesal, por la demanda; no hay que irse a buscarla fuera de la litis y, en particular, a la relación sustantiva que es objeto de controversia (...)”**<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. Cit. Pag. 467.

<sup>9</sup> CHIOVENDA. Ob. Cit. Pag. 284.

Para López Blanco la calidad de parte se establece en el proceso de la siguiente manera:

*“Es este aspecto frente al cual desde la cuarta edición de esta obra en 1985, he variado la opinión que anteriormente sostuve por cuanto antes señalé que: “En nuestro concepto la calidad de demandante **se adquiere por el hecho de demandar**, bien directamente, bien por interpuesta persona y la de demandado por el hecho de ser designado en la demanda como tal; los demás intervinientes en el proceso serán terceros que pueden quedar o no vinculados por la sentencia”.*

*Bien se observa de la anterior noción que la determinación de la parte la daba exclusivamente la demanda; constituye parte demandante la persona o personas que como tal figuraban en el libelo y parte demandada la persona o personas contra las que estaba dirigida la misma, es decir que con este enfoque es únicamente la demanda y su reforma que al fin y al cabo es integrante de ella, la pieza procesal que determina quienes son partes demandante y demandada.*

*De ahí en adelante todo el que intervenía posteriormente, vinculado o no por la sentencia era tercero y precisamente este es el concepto que por hallar inexacto, rectificué parcialmente desde la pasada edición de esta obra y para el efecto se debe considerar lo siguiente:*

***Ciertamente, creo que la parte demandante y la parte demandada no solo estará constituida por quienes así figuran en la demanda sino que también deben tener tal calidad los que intervienen posteriormente a la notificación de la demanda en calidad de litisconsortes, cualquiera que sea la índole del mismo, porque todas las formas de litisconsorcio necesariamente convergen a integrar una de las partes.***

*En otros términos cuando luego de formulada la demanda se ordena la integración del litisconsorcio necesario, o interviene un litisconsorte facultativo o un cuasinecesario y es admitido, los litisconsortes no son terceros, sino personas que vienen a ubicarse en una de las dos partes dentro del proceso, de ahí que corregí la tesis acerca de que todos los que ingresan luego de presentada la demanda y surtida su notificación son terceros, porque excluí de esa noción a los litisconsortes que, así se vinculen o intervengan posteriormente, son personas que ingresan en la posición de demandantes o de demandados”<sup>10</sup>.*

En consecuencia, uno de los principales efectos del acto introductorio del proceso es que determina quiénes son los demandantes y demandados, esto es quiénes son los que **piden, reclaman o solicitan** en nombre propio o a través de otra persona, **la satisfacción de una pretensión**.

## **ii) Finalidad, alcance y efectos del auto admisorio de la demanda.**

---

<sup>10</sup> López Blanco. Ob. Cit. Pag. 294

El artículo 75 del C. de P. C., prevé los elementos que necesariamente debe contener la demanda, en tanto hacen parte del conjunto de presupuestos necesarios para que el proceso se desarrolle normalmente, es decir, de conformidad con las etapas e instancias previstas por el ordenamiento y, por supuesto, con observancia del debido proceso, en ausencia, por ende, de cualquier evento o circunstancia que implique la invalidez o vicio del mismo.

Por lo anterior y en atención a la importancia que reviste la demanda en el proceso judicial, la ley procesal prevé varias etapas y reviste al juez de especiales facultades para advertir y, como consecuencia, proceder a sanear el proceso del cualquier vicio o irregularidad que lo afecte. En este sentido, el numeral 4 del artículo 37 del C. de P. C., contempla el deber del juez de emplear todos los poderes otorgados por la ley en materia de pruebas con el fin de verificar los hechos alegados por las partes, “evitar nulidades” y providencias inhibitorias.

Ahora bien, una de las etapas de *control y saneamiento del proceso* prevista en el ordenamiento la configura el instante en el cual el Juez realiza el análisis de admisibilidad de la demanda, a partir del cual la ley lo faculta para ejercer una de tres actuaciones: la admisión, la inadmisión o el rechazo de la demanda.

Respecto de esta etapa procesal, la doctrina se ha referido de la siguiente forma:

*“Dentro de las **medidas encaminadas al saneamiento del proceso y en orden a evitar posibles nulidades**, el Código de Procedimiento Civil consagra como facultades oficiosas del juez las de inadmitir o rechazar la demanda.*

*Inadmisión y rechazo significan no aceptación de la demanda, pero media gran diferencia entre una y otra: la admisión conlleva posponer la aceptación, a fin de que se corrijan ciertas fallas; el rechazo tiene un carácter definitivo, pues implica la no tramitación de la demanda. La inadmisión puede ser paso previo al rechazo, pues al no admitirse una demanda, si dentro del término legal no se subsanan las fallas, el juez la debe rechazar”<sup>11</sup>.*

Como se observa, al juez se le otorgó la facultad oficiosa de efectuar, en una primera etapa de la actuación procesal, un control de legalidad de la demanda con el fin de determinar si ésta reúne los presupuestos previstos por el ordenamiento para que se le pueda dar curso.

---

<sup>11</sup> LOPEZ BLANCO. Ob. Cit. Pag. 489.

Así las cosas, el juez deberá inadmitir la demanda cuando carezca de los requisitos y formalidades previstos de manera expresa en la ley, evento en el cual se le concede un término al demandante para que subsane los defectos que se adviertan.

Habrà lugar al rechazo de la demanda cuando se configure alguna de las causales que de manera taxativa dispone la ley para el efecto, las cuales, tratándose de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se circunscriben a: **i)** la falta de corrección de la demanda dentro del término fijado por el operador judicial –en el caso en el cual se hubiere inadmitido la demanda-; **ii)** la presentación de la demanda cuando la acción procedente hubiere caducado; **iii)** la inobservancia del requisito de procedibilidad consistente en la conciliación extrajudicial obligatoria; **iv)** el agotamiento de jurisdicción.

Por el contrario, cuando la demanda reúna los requisitos legales se admitirá y se le dará el trámite legal que corresponda.

Con todo, debe mencionarse que las atribuciones otorgadas a los operadores judiciales en la etapa de admisibilidad de la demanda se encuentran sometidas a unos límites impuestos por el mismo ordenamiento y por los extremos contenidos en la propia demanda, estos últimos, en tanto manifestación de la voluntad de los sujetos de derecho.

Ciertamente, como atribución o competencia llamada a ejercerse por un órgano estatal, está sometida a los condicionamientos previstos en los artículo 6 y 121 de la Constitución Política, disposiciones en relación con las cuales esta Corporación se ha referido en el siguiente sentido:

*“Naturalmente las atribuciones o competencias de los órganos estatales en un Estado de Derecho deben obrar de manera expresa en el ordenamiento y, necesariamente, debe preexistir a su respectivo ejercicio, con lo cual se busca evitar el abuso y la arbitrariedad de los órganos estatales, los cuales, en consecuencia, sólo pueden actuar dentro de la órbita de sus facultades, tal como lo previene claramente la Carta Política en su artículo 6 al determinar que los servidores públicos –a diferencia de los particulares– serán responsables tanto por infracción de la Constitución y de las leyes como por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, dimensión del principio de legalidad que encuentra reiteración precisa en la prohibición categórica y perentoria que recoge el artículo 121 supremo al*

establecer que “[n]inguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

En orden a salvaguardar tan importante garantía la jurisprudencia nacional ha sido uniforme y abundante, de lo cual constituye buena muestra el pronunciamiento que al respecto efectuó esta Corporación, al puntualizar que:

“... en la fórmula del Estado de Derecho no son de recibo las competencias implícitas, ni tampoco las sobreentendidas, ...”<sup>12</sup>.

Así mismo, la Corte Constitucional ha señalado:

**“[E]n un Estado de Derecho no pueden existir competencias implícitas, por analogía o por extensión, porque ello permitiría que la autoridad pública se atribuya competencias según su voluntad y capricho, trazándose los límites de su propia actividad, invadiendo la órbita de actuación de las otras autoridades, abusando del poder y cercenando los derechos y libertades públicas. Situaciones éstas en contravía del Estado de Derecho como principio constitucional.**

La exigencia de que en un Estado de Derecho las competencias tengan que ser expresas se fundamenta en la necesidad de establecer reglas de juego claras entre las autoridades y los gobernados, con el fin de salvaguardar y proteger las libertades y demás derechos y bienes de las personas y, en últimas, evitar la arbitrariedad de los gobernantes y de los órganos estatales.”<sup>13</sup> (Negrillas del texto original).

Línea de pensamiento acerca de la cual esa alta Corporación ya se había pronunciado en los siguientes términos:

“Es a todas luces contrario al principio señalado [se hace referencia al principio de legalidad], suponer que al no estar algo expresamente prohibido, bien sea para el legislativo, o para cualquiera otra rama del poder público, sus integrantes pueden hacerlo, porque esta prerrogativa es exclusiva de los particulares. Los servidores públicos tan sólo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia. Esto, como una garantía que la sociedad civil tiene contra el abuso del poder por parte de aquellos servidores. Es una conquista que esta Corporación no puede soslayar, no sólo por el esfuerzo que la humanidad tuvo que hacer para consagrarla efectivamente en los textos constitucionales, sino por la evidente conveniencia que lleva consigo, por cuanto es una pieza clave para la seguridad del orden social justo y para la claridad en los actos que realicen los que detentan el poder público en sus diversas ramas.

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 23 de 2.000, expediente No. 16.394. Magistrado Ponente, doctor Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-319 de 1997. Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero.

*La inversión del principio es contraproducente desde todos los puntos de vista: desde el constitucional, porque extendería al servidor público una facultad connatural a los particulares, con lo cual introduce un evidente desorden, que atenta contra lo estipulado en el Preámbulo de la Carta y en el artículo 2o. de la misma; también desde el punto de vista de la filosofía del derecho, por cuanto no es proporcionado otorgar al servidor público lo que está adecuado para los particulares; y desde el punto de vista de la conveniencia, resulta contraproducente permitir la indeterminación de la actividad estatal, porque atenta contra el principio de la seguridad jurídica que es debido a la sociedad civil. (...)”<sup>14</sup>*

*Así pues, dentro de este marco resulta claro que al juez no le corresponde inferir y menos auto-atribuirse una competencia que no le hubiere sido asignada de manera previa y expresa, por lo cual sus actuaciones deben ajustarse, necesariamente, a los parámetros existentes en la legislación aplicable a la respectiva materia; proceder por fuera de ese cauce comprometería la validez de la actuación cumplida (nulidad por falta de competencia, artículo 140-1 C. de P. C.), e incluso podría exponer la responsabilidad personal del respectivo servidor público (penal, disciplinaria, fiscal y patrimonialmente)”<sup>15</sup>.*

Así las cosas, para el operador judicial se encuentra proscrito el ejercicio de funciones y competencias que no estén expresamente previstas de manera expresa en el ordenamiento y, del mismo modo, le asiste el deber de ejecutar esas atribuciones en los términos precisos que establece la ley.

En cuanto a los límites que impone la demanda, el juez, *motu proprio*, de manera alguna puede modificar, excluir o reformar los sujetos, el objeto o la causa de la demanda, a no ser que esa modificación, exclusión o reforma, encuentre fundamento en los términos precisos establecidos en la ley.

Al respecto, la doctrina se ha referido en los siguientes términos:

*“Límites de diversa naturaleza están puestos al poder del juez. El primero se refiere a la necesaria correspondencia entre lo pretendido y lo fallado; este es por consiguiente, un límite absoluto, que ha de determinarse por las reglas de la identificación de las acciones (...). Otros límites afectan a la participación del juez en la formación del material de conocimiento y otros a su participación en la dirección del proceso y son límites variables y relativos.*

*El primer límite a la actividad jurisdiccional es, en consecuencia, la demanda inicial. Sin demanda de parte, el juez no sólo no tiene obligación,*

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-337 de 1993. Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 9 de septiembre de 2008. Exp. 110010326000200800009 00.

*sino que tampoco tiene la facultad de fallar ni de iniciar un procedimiento; no puede dictar de oficio una sentencia favorable al actor, estando la actuación de la ley condicionada por la demanda de parte, en el campo de los intereses individuales, puesto que en ese caso no se habría verificado la condición para la actuación de la ley; ni podrá dictar sentencia favorable al demandado, porque la actuación a favor del demandado está siempre condicionada por la presentación de una demanda infundada del actor (...).*

*No sólo el juez no puede resolver sin demanda, sino que tampoco nada distinto o que esté fuera de la demanda (...). La sentencia, en cuando exceda de lo pretendido por la demanda, será anulable (...).*

*Puesto que la demanda consta de los tres elementos que conocemos (...) significa:*

*a) No poder el juez fallar a favor o en contra de personas que no son sujetos de la demanda.*

*b) No poder el juez otorgar o negar cosa distinta de la demanda.*

*c) No poder el juez modificar la causa petendi. Respecto de esta última regla y recordando cuanto dijimos sobre los hechos jurídicos (...) hemos visto que la teoría de identificación de acciones nos ofrece este criterio general y absoluto de limitación del poder judicial: el juez no puede nunca sustituir el hecho constitutivo hecho valer por la parte por un hecho constitutivo diferente, tal que haga diferente la demanda. En cambio, deberá siempre apreciar de oficio la falta de afirmación (o falta de prueba) de un constitutivo o de uno de los hechos constitutivos del derecho”<sup>16</sup>.*

En este sentido, se reitera, en relación con la etapa de admisibilidad de la demanda, el juez se encuentra frente a tres opciones claramente diferenciadas en la ley: admitirla, inadmitirla o rechazarla.

Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá y se le dará el trámite legal que corresponda –artículo 86<sup>17</sup> del C. de P. C.-; tratándose el auto admisorio de la demanda en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 207 del C.C.A., prevé que la mencionada providencia debe contener y disponer lo siguiente:

*“ARTICULO 207. AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA. <Subrogado por el artículo 46 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Recibida la demanda y efectuado el reparto, **si aquella reúne los requisitos legales, el Ponente debe admitirla y además** disponer lo siguiente:*

<sup>16</sup> CHIOVENDA. Ob. Cit. Pág. 234.

<sup>17</sup> Artículo 86. Admisión de la demanda y adecuación del trámite. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada.

1. Que se notifique al representante legal de la entidad demandada, o a su delegado, conforme a lo dispuesto por el artículo 150 del Código Contencioso Administrativo.

2. Que se notifique personalmente al Ministerio Público.

3. Que se notifique personalmente a la persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso. Si no fuere posible hacerles la notificación personal en el término de cinco (5) días, contados desde el siguiente a aquél en que el interesado haga el depósito que prescribe esta disposición, sin necesidad de orden especial, se las emplazará por edicto para que en el término de cinco (5) días se presenten a notificarse del auto admisorio de la demanda. El edicto determinará, con toda claridad, el asunto de que se trate, se fijará en la Secretaría durante el término indicado y se publicará dos (2) veces en días distintos dentro del mismo lapso en un periódico de ampliación nacional o local, según el caso. El edicto y las publicaciones se agregarán al expediente. Copia del edicto se enviará por correo certificado a la dirección indicada en la demanda y a la que figure en el directorio telefónico del lugar, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

Si la persona emplazada no compareciera al proceso, se le designará curador ad litem para que la represente en él.

4. Que el demandante deposite, en el término que al efecto se le señale, la suma que prudencialmente se considere necesaria para pagar los gastos ordinarios del proceso, cuando hubiere lugar a ellos. El remanente, si existiere, se devolverá al interesado, cuando el proceso finalice.

5. Que se fije en lista, por el término de diez (10) días, para que los demandados puedan contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar pruebas y para que los terceros intervinientes la impugnen o coadyuven.

6. Que se solicite al correspondiente funcionario el envío de los antecedentes administrativos, dentro del término que al efecto se le señale. El desacato a esta solicitud o la inobservancia del plazo indicado constituye falta disciplinaria.

Quando se pida la suspensión provisional, ésta se resolverá en el auto que admita la demanda, el cual debe ser proferido por la Sala, Sección o Subsección y contra este auto sólo procede, en los procesos de única instancia, el recurso de reposición y, en los de primera instancia, el de apelación”.

Como se observa, si la decisión sólo consiste en admitir la totalidad de la demanda, la ley no exige mayores formalidades en relación con dicha providencia –diferentes a los que debe contener cualquier providencia judicial<sup>18</sup>- evento en el

---

<sup>18</sup> “ARTÍCULO 303. FORMALIDADES. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 133 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Toda providencia se encabezará con la denominación del correspondiente juzgado o corporación, seguida del lugar y la fecha en que se pronuncie, expresada en letras, y terminará con las firmas del juez o los magistrados.

cual se deben disponer las medidas pertinentes para notificar dicho auto así como el traslado del libelo introductorio ya admitido.

De manera que si el juez de forma expresa, en observancia del trámite que se prevé para estos casos, no inadmite o no rechaza la demanda, este escrito, en los mismos términos en los cuales se presentó, debe ser puesto a disposición de la parte demandada una vez efectuada la notificación del auto admisorio correspondiente.

En otras palabras, si la providencia es admisorio, ésta *no puede tener como objeto o efecto modificar el acto introductorio del proceso*. La posición contraria tendría por los menos dos objeciones:

*i)* La decisión en comento, en sí misma considerada, sería contradictoria, en la medida en que si el juez *admite* en su totalidad el escrito, lo es porque considera que la demanda, en los términos en los cuales fue presentada, reúne los requisitos legales, de manera que si en esa misma providencia, de forma alguna, se modifican los extremos que plantea el libelo: sujetos, objeto y causa, sería un auto, por esencia, incoherente.

*ii)* La modificación de la demanda a través de una providencia que sólo va encaminada a admitir ese escrito introductorio, representaría el ejercicio ilegítimo e ilegal de las competencias otorgadas al operador judicial, comoquiera que, de conformidad con la ley, si el juez considera que debe inadmitir la demanda, *de manera necesaria e ineludible* –artículo 85 del C. de P. C.- *debe indicar* en el respectivo auto los defectos de que adolece, al tiempo que debe señalar el término previsto para que el demandante los subsane, so pena de que se rechace la demanda.

---

*Las que se profieran en una audiencia o diligencia se insertarán en las actas respectivas, salvo en proceso verbal. Sólo se mencionarán los nombres de los apoderados judiciales, cuando se reconozca su personería o se les imponga alguna condena.*

*A excepción de los autos que se limiten a disponer un trámite, las providencias serán motivadas de manera breve y precisa; no se podrá hacer transcripciones de actas, decisiones o conceptos, que obren en el expediente. Este deberá pasarse a la secretaría en la misma fecha en que aquéllas se pronuncien.*

*Ninguna providencia requiere la firma del secretario”.*

De igual forma, si la decisión a proferir está constituida por el rechazo, deberá señalar entonces de forma expresa la causal y las razones que llevaron a proferir esa determinación.

Lo anterior en cumplimiento y garantía de los principios de legalidad –antes expuesto- y publicidad en las actuaciones judiciales, lo cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, con el propósito de otorgar certeza y seguridad a las personas acerca de la existencia y el contenido de las decisiones por ellos adoptadas, instituyéndose este principio en el presupuesto básico de la vigencia y la oponibilidad contra dichos mandatos, mediante los instrumentos creados para tal fin<sup>19</sup>.

Ahora bien, en relación con los efectos del *auto admisorio de la demanda* respecto de las personas que figuran en dicho acto procesal como demandantes, las anteriores consideraciones encuentran plena aplicación, en el sentido de que la aludida providencia judicial no tiene como objeto o efecto modificar, excluir, incluir, condicionar o determinar de manera alguna quiénes deben integrar los extremos activos o pasivos del proceso, a menos que para ello el juez ejerza las atribuciones previstas en el ordenamiento, caso en el cual dichas funciones deben ejecutarse en los precisos términos regulados, sea, por ejemplo, para inadmitir o rechazar el libelo o para integrar el litisconsorcio necesario, de conformidad con el artículo 83 del C. de P. C<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-957 de 1999. MP: Álvaro Tafur Galvis.

<sup>20</sup> “ARTÍCULO 83. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 35 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, **el juez en el auto que admite la demanda** ordenará dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

*En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.*

*Si alguno de los citados solicitare pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas; si las decretare, concederá para practicarlas un término que no podrá exceder del previsto para el proceso, o señalará día y hora para audiencia, según el caso.*

*Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su citación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio, efectuada la cual, quedará vinculado al proceso”.*

Refuerza la anterior argumentación, la circunstancia de que la ley no exige de manera obligatoria e ineludible que en el auto que admita la demanda se deban mencionar los demandantes con nombre propio, en la medida en que la ley es clara al indicar que si el libelo reúne los requisitos “*el ponente debe admitirla*”, sin expresar mayores formalidades en cuanto a la estructura de la providencia.

Lo anterior permite concluir sin mayor dificultad, que la mención de los nombres de los demandantes en el auto que admita la totalidad del escrito **no resulta vinculante** de forma alguna, de manera que el ponente bien podría no hacer referencia alguna a la identidad del demandante o, si son varios, no habría problema en que se indicara el nombre de una persona seguido de las palabras “y otro(s)”.

En este orden de ideas, si la mención de los nombres de los demandantes –caso en que sean varias personas las que formulen pretensiones- en el auto que admite la demanda no resulta obligatoria y, por tanto, no es vinculante, en el evento en que el ponente decida incluir la identificación de los actores y omita mencionar a alguna de ellas o incurra en algún tipo de error en su tipografía, de ninguna manera habría lugar a concluir que la persona cuyo nombre se omitió o aquella respecto de la cual se incurrió en el yerro mencionado habría quedado excluida *ipso facto* de la litis, a menos que, vale la pena volverlo a expresar, tal circunstancia hubiere obedecido al ejercicio de las competencias otorgadas a los operadores judiciales, caso en el cual deben ejecutarse en estricto cumplimiento del trámite y formalidades previstas para ello.

*Contrario sensu*, si en el auto admisorio de la demanda, *por error*, se incluye a una persona que no formuló pretensiones en el libelo introductorio, tal circunstancia de manera alguna podría significar que tal persona quedó vinculada al proceso o que se trabó la litis frente ella, en la medida en que, se repite, es la demanda –que no al auto admisorio de la misma- lo que determina quienes son los que demandaron, esto es quienes son los que formularon pretensiones y quienes están llamados, inicialmente, a tener la condición de parte en el proceso.

En la misma línea de argumentación, la ausencia de efectos vinculantes en relación con la mención de los demandantes con nombre propio en la providencia que admite la demanda, se explica en la posibilidad que otorga la ley procesal, consistente en que con posterioridad a la etapa de admisibilidad de la demanda

hay lugar a discutir nuevamente la validez de la relación procesal –incluida por su puesto la relación en cuanto los sujetos- a través de la proposición de excepciones o de la declaración por el juez de la causa de nulidades procesales, sea de oficio o a solicitud de parte, circunstancia que no sería posible si la aludida mención de los nombres fuera vinculante.

Finalmente, conviene recordar que la demanda constituye el instrumento del cual se valen las personas para ejercer su derecho de acción, esto es ni más ni menos, uno de los mecanismos a través de los cuales se pretende garantizar el derecho fundamental al Acceso a la Administración de Justicia, de manera que ante la existencia de posiciones encontradas en relación con la interpretación de una norma o los efectos de una providencia o actuación judicial, debe preferirse aquel entendimiento en cuya virtud se pueda proteger de manera más adecuada el derecho fundamental en mención.

### **iii) Caso concreto.**

En el presente caso se encuentra, a partir del análisis e interpretación integral del libelo introductorio del proceso, que no sólo el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano elevó pretensiones, sino que, en el mismo sentido, la señora Gladys Ovalle Cuéllar y los menores Sandra Viviana Rodríguez Ovalle, Gustavo Alberto Rodríguez Ovalle, Ingrid Natalia Rodríguez Ovalle y Laura Daniela Rodríguez Ovalle, hicieron lo mismo.

Lo anterior se desprende de la sola lectura del acápite de “*PRETENSIONES Y CONDENAS*”, según el cual se solicitó que se declarara la responsabilidad de los entes demandados por los “*perjuicios materiales y morales causados al señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO, a su compañera permanente GLADYS OVALLE CUELLAR y a sus menores hijos SANDRA VIVIANA, GUSTAVO ALBERTO, INGRID NATALIA y LAURA DANIELA, por falla del servicio producida por error judicial, que condujo a la privación injusta de la libertad del señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO*”.

De igual forma, al estudiar la *causa petendi* se observa que existen varios apartes en la demanda en los cuales se explica la forma en que el hecho dañoso habría afectado a las citadas personas, circunstancias que habrían sido el fundamento y el sustento para presentar las aludidas pretensiones.

Finalmente, en el acápite de la cuantía del proceso se procedió a estimarla liquidando el monto de los perjuicios reclamados en relación con cada una de las personas que figuraron en la demanda.

Por consiguiente, debe concluirse que los señores Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, Gladys Ovalle Cuellar y los menores Sandra Viviana Rodríguez Ovalle, Gustavo Alberto Rodríguez Ovalle, Ingrid Natalia Rodríguez Ovalle y Laura Daniela Rodríguez Ovalle, **pidieron, solicitaron y reclamaron** el reconocimiento de unas pretensiones, razón suficiente para considerarlos como **demandantes**.

Ahora bien, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, admitió la demanda y dispuso notificar y dar traslado de la demanda, en los términos en los cuales fue presentada, a las entidades demandadas.

De manera que a pesar de que en el auto admisorio de la demanda se hizo mención sólo a uno a de los demandantes, lo cierto es que tal situación, de acuerdo con las consideraciones antes expuestas, no tuvo como objeto o efecto excluir a las demás personas que en el referido libelo también presentaron pretensiones, comoquiera que el Tribunal *a quo* nada dijo al respecto, en la medida en que consideró que el escrito, así presentado, reunía los presupuestos para su admisión, al tiempo que, se reitera, la mención o no de los nombres de los demandantes en la aludida providencia no tienen efecto vinculante alguno.

Ahora bien, podría argumentarse que al tratarse del ejercicio de una acumulación subjetiva de pretensiones -esto es procesos que en principio bien podrían ventilarse por actuaciones distintas e independientes, pero que por economía procesal, eficacia y coherencia jurídica, se tramitan en conjunto a través de una misma litis- la sola mención del señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano en el auto admisorio, podría entenderse que el Tribunal Administrativo sólo realizó el estudio de admisión frente a esa persona, de manera que únicamente ella sería la que finalmente quedó vinculada al proceso. Por su parte, el demandante al guardar silencio frente a esta decisión, esto es al no haber interpuesto recurso alguno, podría también interpretarse esta actitud pasiva, en el sentido de que dicha parte estuvo conforme con la decisión antes advertida.

No obstante, el anterior entendimiento resulta equívoco por dos razones:

*i)* Uno de los presupuestos que debe analizar el juez al momento de admitir la demanda consiste precisamente en verificar que la acumulación de pretensiones se haya realizado de conformidad con el artículo 82, tanto así que, de manera expresa, la ley procesal –numeral 3 del artículo 85 del C. de P. C.- prevé como causal de inadmisión “*cuando la acumulación de pretensiones en ella [demanda] contenida, no reúna los requisitos exigidos por los tres numerales del primer inciso del artículo 82*”.

De manera que el estudio de admisión de la demanda involucra, necesariamente y en conjunto, los presupuestos que debe o puede contener la demanda, entre ellos, porque la ley así lo exige, examinar si al existir una acumulación de pretensiones, ésta se hizo de conformidad con el ordenamiento.

Así las cosas, el estudio de admisibilidad del Tribunal Administrativo de Cundinamarca debió comprender todos los aspectos contenidos en el libelo y, si encontró que la demanda, en los términos en los que fue presentada, esto es con la acumulación subjetiva de pretensiones que se propuso, reunía los requisitos para su admisión, no hay lugar a entender que la mención de solo uno de los demandantes en la providencia tantas veces citada hubiere implicado que dicho estudio se hubiere efectuado en relación con uno solo de los demandantes.

*ii)* No sobra reiterar que si la mención de los nombres de los demandantes en el auto que admita la totalidad del escrito introductorio no resulta vinculante, mal podría exigírsele la impugnación del auto admisorio de la demanda, en la medida en que tal como se profirió, dicha providencia no resultó contraria a derecho o por lo menos nunca podía tener como efecto la exclusión de algunos demandantes.

En consecuencia, no es posible entender que la ausencia de impugnación del auto admisorio de demanda es la manifestación de una supuesta “conformidad” con una decisión *ficta* consistente en que sólo habría sido vinculado al proceso el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, comoquiera que la única decisión obligatoria resultante de la providencia en mención –más que la mención de los demandantes- fue la *admisión* del escrito introductorio del proceso, libelo en el que, como se expuso, además del aludido señor Rodríguez Liévano, elevaron pretensiones las señora Gladys Ovalle Cuéllar y los menores Sandra Viviana

Rodríguez Ovalle, Gustavo Alberto Rodríguez Ovalle, Ingrid Natalia Rodríguez Ovalle y Laura Daniela Rodríguez Ovalle.

Tampoco podría aducirse que tener como parte del proceso a personas respecto de las cuales no se hizo mención alguna en el auto admisorio de la demanda, sería desconocer el derecho de defensa de la parte contraria, la cual confiando en lo que se expuso en la aludida providencia habría desplegado las actuaciones que le corresponden con la convicción de que la única persona que quedó finalmente vinculada al proceso fue aquella que de manera expresa se mencionó en el auto.

Al respecto cabe indicar que resulta improcedente otorgarle efectos jurídicos a un entendimiento impreciso que se tenga en relación, valga la redundancia, con los efectos que la ley le otorga a determinada decisión judicial. En este sentido, si la ley en ningún momento establece o de ella no se puede derivar que la sola mención u omisión de los demandantes en el auto admisorio del escrito inicial del proceso tiene efectos vinculantes, mal podría predicarse, justificarse o convalidarse una actuación fundamentada en una interpretación errónea.

Lo anterior sumado a la consideración de que no hubo una vulneración al derecho de defensa de la parte demandada, comoquiera que el auto admisorio de la demanda se notificó en debida forma, se cumplió con el traslado correspondiente, de manera que dicho ente desde un primer momento tuvo a su alcance el libelo introductorio, de tal forma que pudo proponer excepciones, contestar la demanda, solicitar pruebas, oponerse a las pretensiones, hechos y medios probatorios solicitados por la parte actora -entre los que se encontraban los registros civiles de nacimiento de los hijos del señor Rodríguez Liévano y varios testimonios que tenían como objeto probar los perjuicios pedidos a favor de la víctima directa del daño y su familia-.

En los anteriores términos, de la demanda admitida se corrió traslado a las entidades demandadas, las cuales tuvieron la oportunidad de contestarla y promover las demás actuaciones que la ley les otorga.

Con todo y aún en el evento en que, de acuerdo con las circunstancias particulares del presente caso, existiera duda acerca de si la señora Gladys Ovalle Cuéllar y los menores Sandra Viviana Rodríguez Ovalle, Gustavo Alberto Rodríguez Ovalle, Ingrid Natalia Rodríguez Ovalle y Laura Daniela Rodríguez

Ovalle, estuvieron o no vinculados al proceso, para la Subsección debe darse prevalencia al derecho fundamental al Acceso a la Administración de Justicia.

En relación con el concepto y alcance de este derecho fundamental, en especial el deber del operador judicial de interpretar las normas jurídicas en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial y de los derechos fundamentales, resultan pertinentes las siguientes consideraciones:

*“6.6. Por razón de su vinculación directa con el debido proceso y con otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad, el acceso a la administración de justicia se define también como un derecho medular, de contenido múltiple o complejo, cuyo marco jurídico de aplicación compromete, en un orden lógico: (i) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares; (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos.*

(...)

6.9. En relación con esto último, es de observarse que el derecho fundamental de acceso a la justicia no se entiende agotado con el mero diseño normativo de las condiciones de operatividad. **En consonancia con el principio de efectividad que lo identifica, su ámbito de protección constitucional obliga igualmente a que tales reglas sean interpretadas a la luz del ordenamiento superior, en el sentido que resulten más favorable al logro y realización del derecho sustancial y consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley.** Téngase en cuenta que, frente a la garantía de la tutela judicial efectiva, el deber primigenio del Estado -representado por los jueces y tribunales- **es precisamente el de prestar el servicio de la jurisdicción, posibilitando el libre acceso de las partes al proceso y permitiendo su directa participación;** objetivo al cual se accede cuando se atiende al contenido de las garantías superiores y se aplican con mayor amplitud y en sentido más razonable las formas y requisitos que regulan la actuación procesal. Sobre el particular, la Corte ha sido enfática en señalar que:

*“El debido proceso y el acceso a la justicia (CP arts. 29, 228 y 229) son derechos fundamentales **que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el***

**fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio pro actione).** Si bien los derechos mencionados no se vulneran cuando se inadmite un recurso o acción por no concurrir los presupuestos legales para su aceptación, la decisión judicial no debe ser arbitraria ni irrazonable. **Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del derecho fundamental.**” (Sentencia T-538/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

6.10. Integrar los conceptos de antiformalismo e interpretación conforme a la garantía consagrada en el artículo 229 de la Carta, en manera alguna busca desconocer o debilitar el papel protagónico que cumplen las reglas de procedimiento en la ordenación y preservación del derecho de acceso a la justicia, ni contrariar el amplio margen de interpretación que el propio orden jurídico le reconoce a las autoridades judiciales para el logro de sus funciones públicas. **Por su intermedio, lo que se pretende es armonizar y racionalizar el ejercicio de tales prerrogativas, evitando que los criterios de aplicación de la ley, excesivamente formalistas, en cierta medida injustificados o contrarios al espíritu o finalidad de las normas aplicables, puedan convertirse en un obstáculo insuperable que terminen por hacer nugatorio el precitado derecho a la protección judicial y, por su intermedio, el desconocimiento de valores superiores como la igualdad de trato, la libertad y el debido proceso.** (Se resalta)<sup>21</sup>.

En consecuencia, por todo lo antes expuesto debe concluirse que las personas que elevaron pretensiones en la demanda estuvieron vinculadas durante toda la litis.

Con todo, lo que ocurrió es que los demandantes, con excepción del señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, actuaron sin la presencia de apoderado judicial, circunstancia que en los términos del artículo 63 del C. de P. C<sup>22</sup>, resulta obligatoria.

Respecto de los efectos jurídico-procesales de la comparecencia a un proceso sin contar con la representación de profesional del Derecho, la Sala se ha referido de la siguiente manera:

**“2. Las consecuencias jurídico-procesales de la falta de determinación del proceso objeto del poder especial.**

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002. MP: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>22</sup> “ARTÍCULO 63. DERECHO DE POSTULACION. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa”.

*Ahora bien, una vez definido el sentido y el alcance de la necesidad de determinar con precisión los asuntos o procesos que constituyan el objeto de un poder especial, conviene hacer algunas consideraciones acerca de las consecuencias jurídico-procesales del desconocimiento de tales previsiones.*

*El poder otorgado en debida forma, esto es, conferido de acuerdo con lo que la ley dispone, hace parte del conjunto de presupuestos necesarios para que el proceso se desarrolle normalmente, es decir, de conformidad con las etapas e instancias previstas por el ordenamiento y, por supuesto, en observancia del debido proceso, en ausencia, por ende, de cualquier evento o circunstancia que implique la invalidez o vicio del mismo.*

*En este sentido, la ley procesal contempla varias etapas para advertir y, como consecuencia, proceder a sanear el proceso del cualquier vicio o irregularidad que lo afecte. Uno de esos momentos, lo configura el instante en el cual el Juez realiza el análisis de admisibilidad de la demanda, a partir del cual la ley lo faculta para ejercer una de tres actuaciones: la admisión, la inadmisión o el rechazo de la demanda.*

*En cuanto a la inadmisión –la cual es la que para el presente caso resulta relevante– cabe decir que aunque de las normas del C.C.A., que regulan esta figura no está consagrado expresamente que la ausencia de poder constituya causal de inadmisión<sup>23</sup>, ello no quiere decir que el Juez Administrativo esté imposibilitado para inadmitir la demanda cuando el poder no hubiere sido conferido debidamente.*

*Como se expuso líneas atrás, en ejercicio del derecho de postulación las personas que pretendan ser parte dentro de un proceso judicial deberán acudir ante la Administración Judicial mediante abogado, requisito que se extiende a las actuaciones surtidas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para lo cual resulta necesario que cuando dicho procurador pretenda intervenir en determinado asunto, en especial, cuando presente una demanda, deberá tener poder para ello, el cual deberá anexar con el libelo demandatorio.*

*En este sentido el Juez, como director del proceso, tiene el deber de disponer de todas las medidas pertinentes para el saneamiento del mismo, entre las cuales se encuentra, por supuesto, la de advertir acerca de las falencias que encuentre en el otorgamiento del poder, con el fin de que se corrijan.*

*Se agrega, además, que en atención a que en el C.C.A., no existe regulación expresa en relación con los requisitos necesarios para la elaboración y presentación de los poderes, amén de que ese Estatuto guarda silencio respecto de las consecuencias jurídico-procesales que se desprenden de la omisión en la elaboración del poder según las previsiones legales, resulta necesario, ante tal ausencia de regulación, acudir a las normas que sobre este tema se encuentran contenidas en el Estatuto Procesal Civil, según los dictados del artículo 267 del C.C.A.*

---

<sup>23</sup> En efecto el artículo 143 del C.C.A., establece como causal de inadmisión que la demanda carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos que le preceden, disposiciones que en ningún momento hacen referencia a la necesidad de aportar como anexo a la demanda el poder correspondiente.

*En este orden de ideas, el numeral 5° del artículo 85 del C. de P. C., establece como causal de inadmisión de la demanda “cuando el poder no sea suficiente”, evento que encuentra directa relación con la falta de determinación e individualización del proceso(s) en el objeto de un poder especial.*

*(...)*

*Por otra parte, una consecuencia de que el poder no sea conferido en debida forma se encuentra prevista en el inciso final del artículo 143 del C.C.A., según el cual, se le concede a la parte demandada la facultad de impugnar el auto admisorio de la demanda con fundamento en las causales del artículo 97 del C. de P. C., el cual trata el tema de las excepciones previas, entre las cuales se encuentra como causal, precisamente, la indebida representación del demandante.*

*Finalmente, si se surte el trámite del proceso sin que se hubieren advertido tales deficiencias, **tal irregularidad puede ser constitutiva de una causal de nulidad, la cual se configurará sólo en el evento en el cual se presente una carencia total de poder** (numeral 7° del artículo 140 del C. de P. C.)<sup>24</sup>.*

La Sala<sup>25</sup> ha considerado que la ausencia de este requisito –poder para actuar– constituye la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 del C. de P. C., consistente en la indebida representación por carencia total de poder, sin embargo, también ha dicho que dicha causal es saneable, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 4º del artículo 144 ibídem.

En efecto, el primero de los numerales referidos indica que el saneamiento opera cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente y debe considerarse, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 143 del mismo estatuto, que la disposición no se refiere exclusivamente a la persona o parte indebidamente representada, sino también a la parte contraria, que puede ver afectado su derecho de defensa cuando aquélla actúa por intermedio de una persona que carece de poder.

En el presente caso se advierte que la parte demandada no dijo nada respecto de la ausencia de poder respecto de los actores, por manera que esta nulidad fue saneada por la pasividad al respecto de la citada entidad.

Asimismo se observa que la nulidad por carencia total de poder también fue saneada por la parte demandante indebidamente representada, de conformidad

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 27 de mayo de 2009. Exp. 36432.

<sup>25</sup> Sentencia del 26 de marzo de 2008. Exp.: 16.061. M.P Myriam Guerrero De Escobar.

con lo previsto en el numeral 4º de la norma en comento, dado que, a pesar del vicio, el acto procesal de representación judicial cumplió su finalidad en tanto no se violó el derecho de defensa de los actores<sup>26</sup>.

Así lo ha considerado la Sala frente a casos similares:

*“... La Sala<sup>27</sup> ha considerado que la indebida representación, sea legal o judicial constituye la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 del C. de P.C., la cual en este caso se encuentra saneada, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 4º del artículo 144 ibídem.*

*El primero de los numerales referidos indica que el saneamiento opera cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente y debe considerarse, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 143 del mismo estatuto, que la disposición no se refiere exclusivamente a la persona o parte indebidamente representada, sino también a la parte contraria, que puede ver afectado su derecho de defensa cuando aquélla actúa por intermedio de una persona que no es quien debe ejercer la representación legal o por quien carece de poder para ejercer la representación judicial.*

*En asunto sub - lite, se advierte que la parte demandada no dijo nada respecto de ninguno de los dos eventos; guardó absoluto silencio respecto de la representación legal del menor y la capacidad procesal del mismo, lo cual pudo advertirlo dentro del término de ejecutoria del auto admisorio de la demanda porque en tal oportunidad el Juez está en la*

---

<sup>26</sup> Sentencia del 21 de febrero de 2002. Exp: 11.335. M.P Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2002. Exp. 12.422. En pronunciamiento más reciente la Sala precisó lo siguiente: No obstante ello, la citada persona no confirió poder a su abogado para que lo representara en este proceso. La Sala<sup>27</sup> ha considerado que la ausencia de este requisito constituye la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 del C.P.C., consistente en la indebida representación por carencia total de poder, la cual en este caso se encuentra saneada, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 4º del artículo 144 ibídem.

“El primero de los numerales referidos indica que el saneamiento opera cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente y debe considerarse, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 143 del mismo estatuto, que la disposición no se refiere exclusivamente a la persona o parte indebidamente representada, sino también a la parte contraria, que puede ver afectado su derecho de defensa cuando aquélla actúa por intermedio de una persona que carece de poder.

“En el presente caso, se advierte que la parte demandada no dijo nada sobre la ausencia total de poder del citado señor, a pesar de haber intervenido a lo largo del proceso en cada una de las etapas, por manera que esta nulidad fue saneada por la entidad a cuyo cargo se proferirán las condenas en esta sentencia.

“Asimismo se observa que la nulidad por carencia total de poder también fue saneada por la parte demandante indebidamente representada, de conformidad con lo previsto en el numeral 4º de la norma en comento, dado que, a pesar del vicio, el acto procesal de representación judicial cumplió su finalidad, en tanto no se violó el derecho de defensa<sup>27</sup> de los actores.

“En efecto, el vicio procesal de representación judicial no vulneró el derecho de defensa de la persona indebidamente representada, puesto que la sentencia resulta favorable a sus intereses. En ese orden de ideas, se tiene que la nulidad fue debidamente saneada.”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de julio de 2008, Exp. No. 15821.

*obligación de verificar los presupuestos procesales de la acción y ante la omisión del Juez, las partes se hallaban en la obligación de aducirlo. Igual conducta asumió respecto de la carencia total de poder de los señores Lázaro Huertas Rodríguez y Carlos Orlando Varón Cárdenas, situación que debió advertir en la misma oportunidad procesal el demandado, por tratarse de aquellas irregularidades que son susceptibles de ser alegadas como excepciones previas en el procedimiento ordinario civil a términos del numeral 5 del artículo 97 del C. de P.C.<sup>28</sup> y al no hacerlo, la irregularidad se saneó conforme a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 144 ibídem...<sup>29 30</sup>.*

En consecuencia, la nulidad antes advertida se encuentra saneada y, por tanto, debe procederse a estudiar si hay lugar a acceder a la reparación de los perjuicios por ellos deprecados.

#### **4.- Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Reiteración de Jurisprudencia.**

Como se expuso con anterioridad, en punto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

En este sentido, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que **i)** el hecho no existió, **ii)** el sindicado no lo cometió y/o **iii)** la conducta es atípica.

---

<sup>28</sup> Art. 97. El demandado en el proceso ordinario y en los demás que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer las siguientes excepciones:

(...)

5. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado....”

<sup>29</sup> Art. 144.- La nulidad de considerará saneada, en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.

<sup>30</sup> Sentencia 9 de marzo de 2011. Exp 28.270 M.P. Gladys Agudelo Ordóñez

De igual forma, de conformidad con la posición mayoritaria, reiterada y asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva<sup>31</sup>–.

Bajo esta óptica, la Sala procederá al análisis del caso concreto.

#### **5.- El material probatorio que obra en el proceso.**

- Al proceso se allegó, por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira, copia auténtica de algunas de las piezas procesales relacionadas con la privación de la libertad que padeció el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, las cuales serán valoradas por la Corporación por cuanto se solicitaron como prueba por la parte demandante y se adelantaron con audiencia de la propia entidad demandada.

Los documentos allegados fueron los siguientes:

- Sentencia anticipada No. 070 de fecha 20 de noviembre de 1997, por medio de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira condenó al señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano a la pena de 40 meses de prisión

---

<sup>31</sup> Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

*“como coautor penalmente responsable de los ilícitos de HURTO CALIFICADO con circunstancias de agravación punitiva en grado de TENTATIVA, HURTO CALIFICADO con circunstancias de agravación punitiva consumado y FABRICACIÓN DE TRÁFICO DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES AGRAVADO (...).”* De igual forma, en el punto cuarto de la providencia, indicó lo siguiente:

*“NEGAR el SUBROGADO DE LA CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL al procesado GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANOM en virtud del razonamiento esbozado en la parte motiva de este FALLO, REVOCANDO la DETENCION DOMICILIARIA, y ordenando su traslado a la PENITENCIARIA NACIONAL de esta ciudad”.*

- Informe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Personería Municipal de Palmira, según el cual se concluyó que el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano abandonó su residencia en donde cumplía detención domiciliaria.
- Providencia del 9 de diciembre de 1997, a través del cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira libró orden de captura en contra del señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano.
- Oficio No. 303 del 31 de mayo de 2001, mediante el cual el Departamento de Policía de Cundinamarca – Tercer Distrito – Estación Facatativá, informó que dejaba a disposición del Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira, al señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, quien fue capturado ese mismo día.
- Sentencia del 24 de julio de 2001, a través de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira resolvió lo siguiente:

*“PRIMERO: DECLARAR que el señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO, de condiciones civiles y personales claramente establecidas en la última parte de este proceso, detenido desde el 31 de mayo de 2001 y recluso actualmente en la cárcel del circuito judicial de la ciudad de Facatativá (Cundinamarca), NO ES LA MISMA PERSONA que fue procesada y condenada en esta actuación judicial.*

*En consecuencia, ORDENAR SU LIBERTAD INMEDIATA E INCONDICIONAL.*

*SEGUNDO.- COMISIONAR al señor JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO de Facatativá para que le NOTIFIQUE en forma personal esta*

*providencia al señor RODRIGUEZ LIEVANO, lo mismo que a su defensor, (...) y lo EXCARCELE”.*

Los principales argumentos tenidos en cuenta por el Juzgado para proferir la anterior decisión fueron los siguientes:

*“De alguna manera desconocida para este Despacho, el sujeto que participó en el asalto a las oficinas de la Administración Postal Nacional de esta ciudad, perpetrado el 5 de agosto de 1997, tuvo en su poder la cédula de ciudadanía No. 79.527.739 expedida en Bogotá el 22 de julio de 1988 al señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO, documento con el que se identificó en este proceso cuando fue sometido a indagatoria por el Fiscal Seccional 144 de esta ciudad, aunque sin exhibirlo.*

*Para este Juzgado está claramente demostrado que quien participó en esos hechos no fue el señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO, titular indiscutido de ese documento cédular, nacido en Calarcá (Quindío) el 3 de junio de 1970, hijo de Delfín Rodríguez Guevara y de Edilma Liévano Grisales, quienes aún viven como está probado; unido libremente a la señora GLADYS OVALLE CUELLAR, con quien ha procreado cuatro hijos, todos menores de edad.*

*Desde este punto de vista, llama la atención que el indagado refirió convivir en unión libre con la señora NANCY TRUJILLO, con quien no tenía hijos, que sus padres se llamaban GUSTAVO RODRIGUEZ y MARTHA LIEVANO ya fallecidos y que su ocupación era vendedor informal de ropa.*

*Es fácil notar desde estos aspectos una evidente diferencia y la intención del indagado de mentir para esconder su verdadera identidad, que dicho sea de paso, hasta el momento aún se ignora.*

*(...)*

*Y para confirmar el error de identidad, en el día de hoy se ha allegado al expediente el estudio llevado a cabo por el señor ORLANDO MENESES GIL, Dactiloscopista de la Penitenciaría Nacional “Villa de las Palmas” de esta ciudad, quien ha informado que su conclusión es que las huellas digitales comparadas, las del detenido el 5 de agosto de 1997 y que se identificó como GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO y las del verdadero GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO, capturado en Facatativá (Cundinamarca) el 31 de mayo de este año por miembros de la Policía Nacional, no se corresponden luego de hacer el estudio técnico-científico de sus puntos característicos, como son número, forma y dirección de las crestas capilares, hecho a partir del cual se debe descartar que las imprecisiones dactilares provengan de la misma persona”.*

## **6.- El caso concreto.**

De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, la Corporación encuentra que el demandante Gustavo Alberto Rodríguez Liévano fue privado de su derecho fundamental a la libertad desde el 31 de mayo de 2001 hasta el 25 de

julio de ese mismo año, puesto que otra persona que se presentó con esa misma identidad fue condenado, en sentencia anticipada de fecha 20 de noviembre de 1997, como coautor de los delitos de hurto calificado agravado en grado de tentativa, hurto calificado agravado consumado y fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones agravado.

Sin embargo, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira, en providencia del 24 de julio de 2001, ordenó la libertad inmediata del señor Rodríguez Liévano, puesto que se acreditó que esta última persona no era la misma que fue procesada y condenada en sentencia del 20 de noviembre de 1997 antes citada, circunstancia que, por sí sola, constituye uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad –que el sindicado no cometió el delito–, según los precisos términos del ya derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, puesto que se encuentra probada la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima el ahora demandante señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano.

Con todo, a pesar de que las anteriores consideraciones resultan suficientes para confirmar la providencia objeto de impugnación, para la Sala no pasan desapercibidas las evidentes irregularidades que se presentaron durante el trámite del proceso penal, las cuales, sin duda, fueron determinantes para la ocurrencia del daño a cuya reparación ha de precederse.

Ciertamente, para la Sala resulta claro que tanto la Fiscalía General de la Nación, como el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira, no desplegaron las medidas y actuaciones que le correspondían con el fin de lograr la plena individualización e identificación de las personas sindicadas de cometer los delitos que dieron origen al proceso penal antes referenciado.

Al respecto cabe destacar que, en relación con las actuaciones que deben surtirse con el fin de identificar a las personas sindicadas de cometer un delito tanto en la etapa de investigación como de juzgamiento, el Código de Procedimiento Penal vigente –Decreto 2700 de 1991- para la época de ocurrencia de los hechos aquí acreditados, disponía lo siguiente:

“ARTICULO 319. FINALIDADES DE LA INVESTIGACION PREVIA. En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad la de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal. Pretenderá adelantar las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; si está descrito en la ley penal como punible; la procedibilidad de la acción penal y **practicar y recaudar las pruebas indispensables con relación a la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho.**

(...)

ARTICULO 334. OBJETO DE LA INVESTIGACION. El funcionario **ordenará y practicará las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos materia de investigación,** especialmente respecto de las siguientes cuestiones:

1o) Si se ha infringido la ley penal.

**2o) Quién o quiénes son los autores o partícipes del hecho.**

3o) Los motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación de la ley penal.

4o) Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó el hecho.

**5o) Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del imputado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía, sus condiciones de vida, y**

6o) Los daños y perjuicios de orden moral y material que causó el hecho punible.

(...)

ARTICULO 359. REGLAS PARA LA RECEPCION DE INDAGATORIA. En la iniciación de la indagatoria, el funcionario judicial interrogará al imputado por su nombre y apellidos, apodos si los tuviere, los nombres de sus padres, edad lugar de nacimiento, **documentos de identificación y su origen;** domicilio o residencia; establecimientos donde ha estudiado y duración de los respectivos cursos; lugares o establecimientos donde ha trabajado con indicación de las épocas respectivas y el sueldo o salario que devenga actualmente, y las obligaciones patrimoniales que tiene. Si es casado o hace vida marital, debe informar el nombre de su cónyuge o compañero o compañera permanente y de sus hijos, suministrando la edad de los mismos y su ocupación; los bienes muebles o inmuebles que posea; sus antecedentes penales y contravencionales, con indicación del despacho que conoció del proceso.

**Igualmente el fiscal dejará constancia de las características morfológicas del indagado.**

(...)

ARTICULO 362. CONSTANCIAS Y VERIFICACION DE CITAS. **No podrá limitarse al imputado el derecho de hacer constar cuanto tenga por conveniente para su defensa o para la explicación de los hechos y se verificarán las citas y demás diligencias que propusiere para comprobar sus aseveraciones.**

(...)

*ARTICULO 180. REDACCION DE LA SENTENCIA. Toda sentencia contendrá:*

*1o) Un resumen de los hechos investigados.*

***2o) La identidad o individualización del procesado.***

*3o) Un resumen de la acusación y de los alegatos presentados por los sujetos procesales.*

*4o) El análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión.*

*5o) La calificación jurídica de los hechos y de la situación del procesado.*

*6o) Los fundamentos jurídicos relacionados con la indemnización de perjuicios.*

*7o) La condena a las penas principal y accesorias que correspondan, o la absolución.*

*8o) La condena en concreto al pago de perjuicios si a ello hubiere lugar.*

*9o) La suspensión condicional de la sentencia, si fuere procedente.*

Como se observa a simple vista, en la etapa de investigación dentro de un proceso penal, el ordenamiento vigente en ese entonces imponía a las autoridades encargadas de adelantarlas, el deber de desplegar las actuaciones pertinentes, necesarias y conducentes, entre ellas por su puesto la práctica de pruebas, con el fin de determinar con exactitud la identidad de las personas que habrían participado en el ilícito objeto de investigación.

De igual forma, en la diligencia de indagatoria debía interrogarse al sindicado acerca de los documentos de identificación y su origen, al tiempo que, de conformidad con el artículo 362 antes transcrito, existía la obligación por parte del ente acusador de verificar las citas y demás diligencias que el imputado expusiera para comprobar sus aseveraciones.

Por su parte, en la etapa de juicio, uno de los requisitos indispensables de la sentencia respectiva siempre consistió en la necesidad de tener certeza acerca de la identidad o individualización del procesado.

Y es que, precisamente, una de las finalidades de los anteriores presupuestos, es la de evitar casos como el presente, en el que personas se escuden en identidades falsas con el fin de cometer ilícitos, de tal forma que finalmente sean inocentes los que terminen sufriendo las consecuencias nocivas de las irregularidades de los demás.

Así las cosas, de conformidad con el ordenamiento vigente, resulta indispensable y fundamental que los organismos encargados de la investigación y el juzgamiento dentro de una causa penal, realicen y ejecuten las labores a que haya lugar con el fin de tener certeza acerca de la plena identidad de las personas que intervinieron en un ilícito, de forma tal que cualquier decisión que se profiera recaiga sobre la persona que de verdad corresponda.

En el presente caso se revela que en realidad fueron insuficientes las actuaciones que desplegaron los entes ahora demandados con el fin de determinar con certeza la identidad de, por lo menos, una de las personas que habría participado en los hechos que fueron materia de investigación y posterior condena, a tal punto que con la sola aseveración del propio sindicado en el sentido de que respondía al nombre de Gustavo Alberto Rodríguez Liévano con la cédula No. 79'527.739, la autoridad competente y responsable de esclarecer los hechos relacionados con la violación del estatuto penal se mostraron satisfechas y tal afirmación les resultó suficiente para tenerla por cierta, aun cuando en el expediente reposaba el documento de identidad antes referido, el cual nunca fue objeto de verificación alguna.

Ciertamente, las piezas procesales que hacen parte del proceso penal dan cuenta que el 5 de agosto de 1997 fue capturado en flagrancia una persona que dijo responder al nombre de Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, quien al momento de los hechos recibió 5 impactos con arma de fuego, motivo por el cual debió ser trasladado a un centro hospitalario. En el mismo sentido, hay constancia de la incautación a la mencionada persona, entre otros objetos, de la cédula de ciudadanía No. 79'527.739 correspondiente a Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, documento que fue puesto a disposición del Fiscal 100 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía General de la Nación.

Dado que la persona capturada se encontraba en el Hospital Departamental de Cali, la diligencia de indagatoria se practicó en ese lugar y, al ser interrogado de conformidad con el artículo 359 del C.P.P., respondió lo siguiente:

*“Es mi nombre y apellido GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO, natural de Calarcá Quindío, nacido el día 3 de Junio de 1970, con 27 años de edad, estado civil unión libre con NANCY TRUJILLO, identificado con la cc. Nro. 79.527.739 de Santafé de Bogotá D.C., (no la exhibió), estudios realizados, la primaria en la Escuela Alfonso López Pumarejo de Calarcá, secundaria completa en el Colegio General Anzoátegui de Bogotá, resido en*

*la Calle 39 Nro. 27-52 de Palmira Valle, mi profesión es vendedor informal, vendo ropa y otros en los pueblos a vendedores de puestos callejeros, no tengo hijos, soy hijo de GUSTAVO RODRIGUEZ y de MARTHA LIEVANO (fallecidos), no soy conocido por apodos, no he sufrido problemas de tipo mental, mis ingresos mensuales ascienden a una suma aproximada de ciento cincuenta mil pesos, mis obligaciones están representadas en pago de arrendamiento de la casa donde vivo con mi compañera y el sostenimiento de ella y el mío, no tengo patrimonio de ninguna clase, no registro antecedentes judiciales, es la primera vez que me encuentro rindiendo una diligencia de indagatoria. A continuación se consignan los rasgos morfológicos del indagado así: persona joven de 1.70 de estatura, tez trigueña clara, contextura regular, miembros superiores e inferiores completos, cabello de color negro corto y ondulado, orejas normales lóbulo adherido, cejas semipobladas separadas y arqueadas, nariz recta, boca mediana, mentón cuadrado, sin barba y sin bigote, dentadura natural completa, presenta cicatrices a ambos lados de la mandíbula inferior, dice son producto de un accidente de tránsito". (Se resalta).*

De entrada, la no exhibición del documento de identidad –aún cuando se pudo haber justificado en la circunstancia de que el indagado se encontraba en el hospital y el documento de identidad había sido incautado- debió constituir razón más que suficiente para emprender las actuaciones –ya de por sí obligatorias- indispensables para establecer con certeza la individualización de la persona sometida a la diligencia de indagatoria, puesto que lo relatado en relación con la información acerca de su identificación se limitó a una *simple aseveración* que ni siquiera contó con el respaldo del documento que, de manera imperativa, la ley prevé para estos efectos.

No obstante, la cédula de ciudadanía incautada nunca fue objeto de estudio alguno tendiente a verificar la verdadera identidad del capturado, a tal punto que aún cuando el proceso se encontraba en la etapa de instrucción, el citado documento fue devuelto al abogado defensor del sindicado (fl. 185 c 2).

Ahora bien, cabe resaltar que la Fiscalía 144 requirió a la Registraduría Nacional de la Nación con el fin de que remitiera copia auténtica de la tarjeta alfabética correspondiente a la cédula 75'527.739. La aludida entidad, en oficio No. CJ-098269 del 16 de octubre de 1997, dijo haber remitido lo solicitado, entre ello, por su puesto, la tarjeta alfabética de la cédulas Nrs. 79'527.739, perteneciente al señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano y 15'905.699 correspondiente al señor Gilberto Flórez Osorio.

Sin embargo, al revisar la totalidad del expediente penal, se encuentra que si bien la tarjeta alfabética del señor Flórez Osorio obra en el encuadernamiento, no

ocurre lo mismo con el documento correspondiente al señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, el cual no aparece en el proceso.

Así pues, hasta ese momento procesal el conocimiento que se tenía de la identidad del procesado consistió única y exclusivamente, en las aseveraciones del mismo sindicado, circunstancia que al tenor del artículo 362 del Código de Procedimiento Penal no era suficiente para tenerlas por ciertas, en la medida en que ameritaba y exigía su comprobación por parte de los entes de investigación ahora demandados.

En consecuencia, tanto el documento de formulación de cargos para sentencia anticipada de fecha 7 de octubre de 1997, como la sentencia anticipada del 20 de noviembre de 1997, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira, se dictaron sin contar con la plena y verdadera identificación del procesado-condenado, circunstancia que obedeció a la ausencia de las más elementales medidas previstas en el ordenamiento para estos efectos.

Finalmente, vale la pena indicar que una vez el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano –el verdadero y ahora demandante- fue capturado y recluido en un centro carcelario, las actuaciones que adelantó por el Juzgado Primero Penal del Circuito tendientes, ahora sí, para determinar que el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano no era la misma persona que fue procesada y condenada en la sentencia del 7 de octubre de 1997, fueron apenas las necesarias y, por tanto, respecto de éstas no se advierte la configuración de falla en el servicio, con la salvedad, eso sí, de que no debieron haber tenido lugar si se hubiera actuado como correspondía en la etapa de instrucción y juzgamiento, en los términos que fueron advertidos.

Así las cosas, para Sala, se reitera, hay lugar a condenar a las entidades demandadas por la privación de la libertad que injustamente padeció el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano.

## **7.- Indemnización de perjuicios.**

### **7.2. Perjuicios morales.**

En relación con esta clase de perjuicios, la Sala ha admitido la existencia de una presunción consistente en que la sola privación injusta de la libertad, según las reglas de la experiencia, produce sentimientos de tristeza y dolor, situación que da lugar a su reparación<sup>32</sup>. Asimismo se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio, se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos<sup>33</sup>, según corresponda.

Respecto del monto al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala, el Juez debe tener como fundamento el arbitrio judicial y las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto. En este sentido se ha manifestado:

*“4.1. Morales: Conforme a lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha precisado, por el contrario, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado<sup>34</sup>.*

*En el presente caso, se decretarán perjuicios morales tasados en salarios mínimos legales mensuales para todos los demandantes, esto es, para Martha Esperanza Ramos de Echandía, Mary Gema Rodríguez de Ramos, y Anibal Ramos Oviedo, estos últimos padres de la afectada directa, según los registros civiles aportados con la demanda, y a los cuales se hizo referencia en el capítulo 2 de esta providencia<sup>35</sup>.*

---

<sup>32</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13168.

<sup>33</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1º de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

<sup>35</sup> “Una razonable aspiración de la sociedad, es que – como retribución por su obediencia a las leyes, de su sometimiento pacífico a las decisiones jurisdiccionales, de su profundo respeto a la dignidad de quienes ejercen el apostolado de la justicia – se le garantice que sus derechos no podrán ser conculcados, ni por ignorancia, ni por negligencia, ni por arbitrariedad del poder público. Allí reposa el germen de la paz social, la suprema virtud de un auténtico ordenamiento jurídico. Y cuando estos principios se olvidan, empiezan los síntomas del despotismo y la tiranía.

“(…) Pero si ya ha padecido la situación aflictiva, perjudicial y desmoralizante, después de lo cual se declara su inocencia; si se le ha sometido a torturas o coacciones físicas y morales; si su nombre como inculcado en un delito, ha trascendido imprudentemente a la opinión pública, mediante la radio, la prensa o la televisión; si como consecuencia de la privación de su libertad perdió su crédito o quedaron en falencia sus negocios; si por causa de su reclusión sufrió serios

*Ahora bien, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política<sup>36</sup>, debe presumirse, que el peticionario ha padecido el perjuicio solicitado.*

*De otra parte, si bien en la demanda se deprecó como perjuicio moral una suma que asciende al valor de 1.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes, es relevante precisar que en el sub iudice no se presenta el perjuicio en su mayor magnitud (v.gr. eventos de muerte), sino que la aflicción de los demandantes, al menos, se prolongó no sólo durante el período en que la señora Ramos Echandía estuvo privada de la libertad, sino que se extiende hasta el momento en que quedó ejecutoriada la decisión que la absolvió de las imputaciones penales a ella formuladas; se tiene en cuenta además, la posición social de quien fuera privada de la libertad, su prestigio como profesional del derecho que indudablemente resulta afectado, la ancianidad de los padres, y las demás particularidades que en este tópico enseñan los autos; en esas condiciones, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral y con fundamento en el arbitrio judicial, las sumas de dinero establecidas en el cuadro señalado a continuación, para cada uno de los demandantes<sup>37</sup>.*

Además se reitera, según la Jurisprudencia del Consejo de Estado, que en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que hubieren sido privadas injustamente de su libertad<sup>38</sup>; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades<sup>39</sup>, al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande

---

quebrantos su salud y adquirió enfermedades que requirieron tratamiento posterior; si por ello moralmente se desmoronó su hogar y se interrumpió la seguridad de un bienestar económico; y, en fin, si por un error judicial han quedado en su vida estas huellas que lo afrentan y lo disminuyen ante el conglomerado social, el Estado debe obligarse a repararle adecuadamente los perjuicios sufridos, lo que se impone no solo por incuestionable deber moral, sino por imperativo mandato de justicia” LONDOÑO Jiménez, Hernando “De la captura a la excarcelación”, Ed. Temis, 1974, Pág. 196 y 197.

<sup>36</sup> “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

“El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

<sup>37</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2007. Expediente: 15498. MP: Enrique Gil Botero.

<sup>38</sup> Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076. M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>39</sup> Sentencia de 20 de febrero de 2.008, exp 15.980. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad<sup>40</sup>.

Ahora bien, teniendo en cuenta el tiempo durante el cual el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano permaneció privado de su libertad, esto es casi 2 meses y la gravedad de los delitos por los cuales fue acusado, para esta Subsección hay lugar a reconocer, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 35 SMLMV, motivo por el cual se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

En cuanto a la prueba del parentesco en el caso concreto que aquí se examina, de los certificados de registro civil que fueron aportados al proceso –fls. 1 a 4 c 1- se demostró que Sandra Viviana, Gustavo Alberto, Ingrid Natalia y Laura Daniela Rodríguez Ovalle, son los hijos del señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano; por su parte, de los testimonios de los señores Oscar Guevara Prieto y Nestor Farid Daza Fierro se desprende que la señora Gladys Ovalle Cuéllar es la compañera permanente del señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano.

Por manera que, en relación con los hijos y compañera permanente de la víctima directa, en aplicación de la presunción antes aludida, también hay lugar a reconocer a cada uno de ellos el monto equivalente a 35 SMLMV.

### **7.3. Perjuicios materiales.**

#### **7.3.1. Lucro Cesante.**

Acerca del reconocimiento del lucro cesante, tratándose de la privación injusta de la libertad, la Sala ha dicho:

*“En relación con estos pedimentos, advierte la Sala que la demanda no conceptúa adecuadamente las nociones de daño emergente y lucro cesante. Éstas se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:*

---

<sup>40</sup> Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23.688. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada recientemente en sentencia del 30 de enero de 2013, exp 23.998 y del 13 de febrero de 2013, exp 24.296.

«Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento» (subrayas fuera del texto original).

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración. **De este modo, el reconocimiento y pago —que la parte actora solicita— de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que se produce la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones, no puede catalogarse como una modalidad del daño emergente, sino de lucro cesante. Este último corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima. Esto último es lo que ocurre con el no pago de los salarios y prestaciones mientras se prolongó la detención preventiva. De manera que, por tratarse este extremo de un asunto que toca con el rubro del lucro cesante, será abordado inmediatamente después de cuantificar el daño emergente<sup>41</sup>.**

Respecto de los criterios que deben tenerse en cuenta para reconocer la indemnización de este perjuicio, la jurisprudencia ha exigido que éste debe ser cierto:

“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser **cierto**, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, **eventual o hipotético**. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública<sup>42</sup>. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras<sup>43</sup>.”

En este sentido, cuando se trata, por ejemplo, de los asuntos que se refieren a la privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido de manera reiterada que para

<sup>41</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13168

<sup>42</sup> En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección, de 2 de junio de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor: Julio César Delgado Ramírez, expediente 8998, o el de 27 de octubre de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor Oswaldo Pomar, expediente 9763.

<sup>43</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13168.

la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se requiere que se acredite que la víctima de la referida privación, al momento de la ocurrencia de ese hecho dañoso, desarrollaba alguna actividad económica<sup>44</sup>.

Pues bien, en el presente caso se encuentra probado, de conformidad con la certificación que obra a folio 12 del cuaderno 2, que el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano, para el momento en el cual fue privado de la libertad, se desempeñaba como conductor de servicio urbano y se encontraba vinculado con la empresa Transportes HYCATÁ S.A., desde el 17 de agosto de 2000. De igual forma, según el documento aludido, hay constancia de que el señor Rodríguez Liévano se retiró de la empresa el 1° de junio de 2001 y se reintegró el 1° de agosto de ese mismo año; para el 2001, el sueldo devengado era de \$ 348.826,00.

Por lo anterior, había y hay lugar al reconocimiento de ese perjuicio en los términos fijados en la sentencia de primera instancia, previa su actualización de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación<sup>45</sup>.

Para la actualización se tendrán en cuenta los siguientes parámetros:

$$Ra = Rh \frac{lpc (f)}{lpc (i)}$$

Ra	=	Renta actualizada a establecer.
Rh	=	Renta histórica, el monto de la condena impuesta en primera instancia.
lpc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 113,47 que es el correspondiente a mayo de 2013 –ultimo conocido-.
lpc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 79,96 correspondiente al mes de diciembre de 2002, cuando se profirió la sentencia impugnada.

$$RA = 789.355 \frac{(113.47)}{79.96} = \$ 1'120.884$$

<sup>44</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008. Expediente 17004. Ver también: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de mayo de 2011. Expediente: 20665

<sup>45</sup> Ver entre otras: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 6 de junio de 2012. Expediente 24.592.

### **7.3.2. Daño Emergente.**

El Tribunal *a quo* negó el reconocimiento de los perjuicios materiales, por concepto de daño emergente, consistentes en los gastos que el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano habría tenido que realizar por concepto del pago de honorarios del abogado que lo representó durante el curso del correspondiente proceso penal, al considerar que el contrato de prestación de servicios aportado al expediente, no brindaba certeza respecto de las sumas exactas que en efecto se habrían cancelado por este concepto.

Sobre ese particular la Subsección estima que si bien no hay certeza del pago exacto que habría cancelado el demandante, no es menos cierto que de las diferentes decisiones que se adoptaron en el proceso penal desde el momento en que el ahora demandante fue capturado –allegadas en debida forma a este litigio– es posible determinar que el señor Rodríguez Liévano sí contó con una defensa técnica y, por consiguiente, sí se configuró el daño antijurídico cuya reparación se depreca.

Ahora bien, la circunstancia de que en el expediente no exista constancia del *quantum* al cual debe ascender la indemnización por concepto del daño emergente, no constituye óbice que impida a la Sala proceder a la liquidación de dicho perjuicio, teniendo en cuenta que en el ordenamiento existen parámetros objetivos que el juez puede y debe aplicar en aquellos eventos en que, como el presente, resultan indispensables para definir de manera concreta e inmediata –sin mayores dilaciones– los extremos del proceso sometido a conocimiento del operador judicial.

En este sentido, tanto el Código Contencioso Administrativo, como el Código de Procedimiento Civil, prevén la posibilidad de condenar a la parte vencida en el proceso al pago de las expensas judiciales y las agencias en derecho causadas durante el trámite de la litis.

Las agencias en derecho pueden definirse como *“la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aún cuando pueden fijarse*

*sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho. No obstante, como lo señalan los intervinientes y lo ha explicado la propia Corte, esos valores son decretados a favor de la parte y no de su representante judicial, sin que deban coincidir con los honorarios pactados entre ésta y aquel*<sup>46</sup><sup>47</sup>.

Los numerales 3° y 4° del artículo 393 del C. de P. C., disponen que el Magistrado Ponente fijará las agencias en derecho con aplicación de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

En cualquier caso, ante la existencia de tarifas mínimas y máximas, el Juez deberá tener en cuenta *i)* la naturaleza, *ii)* calidad y *iii)* duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente. Los mencionados supuestos deben valorarse por el Juez de la causa, con el fin de decidir el monto de la tarifa dentro de los límites correspondientes.

El Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa– mediante Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003, estableció las tarifas correspondientes a las Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales y señaló los siguientes criterios para su liquidación:

**ARTICULO TERCERO.- Criterios.** *El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este Acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones.*

**PARAGRAFO.-** *En la aplicación anterior, además, se tendrán en cuenta las normas legales que en particular regulen la materia.*

Con todo, al revisar el citado acuerdo, se encuentra que allí no se regularon las tarifas mínimas y máximas, para efectos de liquidar las agencias en derecho causadas en un proceso penal. Lo anterior encuentra justificación en la sencilla pero potísima razón de que en los procesos de naturaleza penal, salvo casos

---

<sup>46</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 1999 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto del 28 de junio de 1995, exp.4571 MP. Héctor Marín Naranjo.

<sup>47</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-089 del 13 de febrero de 2002. MP: Eduardo Montealegre Lynett.

específicos, en los eventos en los cuales el proceso termina por preclusión o fallo absolutorio, no hay lugar fijar agencias en derecho<sup>48</sup>.

Lo anterior adquiere relevancia en la medida en que el Acuerdo 1887, para efectos de fijar las tarifas de las agencias en derecho, se fundamenta, principalmente en el monto de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia correspondiente, circunstancia que al momento de pretender aplicarse en un proceso penal, por obvias razones, encuentra dificultades, en la medida en que, en estricto sentido, el ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la Nación no se fundamenta, generalmente, en la formulación de *pretensiones* de índole económica.

No obstante lo anterior, el párrafo del artículo 4 del mencionado Acuerdo 1887, fija un parámetro que bien puede ser de utilidad en casos como el presente en los cuales se pretende calcular, de nuevo, de manera objetiva, razonable y proporcional, los gastos generados por concepto de la defensa judicial en un proceso penal.

Dice el aludido párrafo:

*“ARTICULO CUARTO.- Fijación de tarifas. Las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia.*

*PARAGRAFO. En los eventos de **terminación** del proceso sin haberse proferido sentencia, **o ésta sea solamente declarativa, se tendrán en cuenta los criterios previstos en el artículo tercero, sin que en ningún caso la tarifa fijada supere el equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes**”.* (Se resalta y subraya).

Así las cosas, para liquidar las agencias en derecho tratándose de los procesos judiciales que terminen con sentencia sólo declarativa, deberán tenerse en cuenta los criterios previstos en el artículo 3 de ese acuerdo y en ningún caso deberá superar el monto equivalente a 20 SMLMV.

En la misma dirección, la Sala considera pertinente tener en cuenta, como criterio auxiliar, las tarifas que por concepto de honorarios profesionales para el ejercicio

---

<sup>48</sup> Al respecto ver: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 13 de abril de 2011. Expediente: 34145. MP: Sigifredo Espinosa Pérez.

de la profesión de abogado han sido fijadas por la Corporación Colegio Nacional de Abogados –Conalbos-, en la medida en que allí se hace una discriminación detallada acerca del monto al cual podrían ascender los honorarios de un Profesional del Derecho que ejerza la representación en un proceso penal, dependiendo de las actuaciones que éste realice.

En este sentido, según la mencionada Corporación, las siguientes son las tarifas que por concepto de honorarios corresponderían a un abogado que ejerza la representación judicial en un proceso penal:

*“18. Derecho penal.*

*18.1. Consulta oral. Un salario mínimo legal vigente.*

*18.2. Consulta escrita. Dos salarios mínimos legales vigentes.*

*18.3. Presentación de denuncia. Dos salarios mínimos legales vigentes.*

*18.4. Visita a la cárcel y estudio de documentos. Un salario mínimo legal vigente.*

*18.5. Asistencia en actuaciones preliminares, si es el caso. Dos salarios mínimos legales vigentes.*

*18.6. Asistencia a indagatoria.*

*18.6.1. Ante juez penal municipal. Dos salarios mínimos legales vigentes.*

*18.6.2. Ante fiscal local. Dos salarios mínimos legales vigentes.*

*18.6.3. Ante fiscal seccional. Tres salarios mínimos legales vigentes.*

*Si se trata de versión libre: se cobrará el honorario respectivo disminuido en un 50%*

*18.7 Etapa instructiva.*

*18.7.1. Ante Fiscal Local.- Diez salarios mínimos legales vigentes.*

*18.7.2. Ante Fiscal Seccional.- Diez salarios mínimos legales vigentes.*

*18.7.3. Ante Fiscal Especializado.- Veinte salarios mínimos legales vigentes.*

*18.7.4. Ante Fiscal Delegado ante Tribunal.- Veinte salarios mínimos legales vigentes.*

*18.7.5.- Ante Magistrado Sala Penal de la Corte.- Cuarenta salarios mínimos legales vigentes.*

18.8. *Etapa de Juicio.*

18.8.1. *Ante los juzgados penales municipales.- Diez salarios mínimos legales vigentes.*

18.8.2. *Ante los juzgados del circuito.- Diez salarios mínimos legales vigentes.*

18.8.3. *Ante los juzgados del circuito especializados.- Veinte salarios mínimos legales vigentes.*

18.8.4. *Ante los Tribunales Superiores.- Veinte salarios mínimos legales vigentes.*

18.8.5. *Ante la Corte Suprema de Justicia.- Cuarenta salarios mínimos legales vigentes.*

18.9. *Constitución de la parte civil dentro del proceso penal.- Diez salarios mínimos legales vigentes.*

(...)

18.11. *Recursos*

18.11.1. *Extraordinarios*

18.11.1.1. *Casación.- Veinte salarios mínimos legales vigentes.*

18.11.1.2. *Revisión.- Quince salarios mínimos legales vigentes.*

18.11.2. *Ordinarios.*

18.11.2.1. *Ante Juzgados Penales municipales.- Cinco salarios mínimos legales vigentes.*

18.11.2.2. *Ante Juzgados Penales del Circuito.- Cinco salarios mínimos legales vigentes.*

18.11.2.3. *Ante Juzgados Penales del Circuito Especializado.- Cinco salarios mínimos legales vigentes.*

(...)<sup>49</sup>.

En consecuencia, la Sala, para liquidar el daño emergente, por concepto de los honorarios de abogado solicitados en la demanda, tendrá en cuenta los siguientes parámetros:

- La naturaleza, la calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente.

---

<sup>49</sup> <http://conalbos.com/tarifas>. Último ingreso: 13 de junio de 2013.

- El párrafo del artículo 4 del Decreto 1887 de 2003.
- Las tarifas fijadas por la Corporación Colegio Nacional de Abogados.

Así las cosas, una vez revisadas las actuaciones surtidas en el proceso penal que obra en el presente encuadernamiento, hay constancia de que desde el día 4 de junio de 2001, el señor Gustavo Alberto Rodríguez Liévano contó con la asistencia de un Profesional del Derecho, labor de defensa que se extendió hasta la fecha - 25 de julio de 2001- en la cual se dictó la providencia que declaró que el señor Gustavo Alberto Liévano Rodríguez no era la misma persona que había sido procesada y condenada en el respectivo proceso penal.

En cuanto a la calidad de la gestión, se encuentra la labor de defensa resultó adecuada para los intereses del defendido, en la medida en que obran en el expediente diferentes actuaciones por medio de las cuales se pretendió demostrar –como en efecto se hizo- que la persona que fue condenada en el proceso penal tantas veces referido no se trataba, realmente, del señor Rodríguez Liévano.

A partir de lo expuesto y teniendo en cuenta la duración de su gestión y la naturaleza del proceso, se fijará, por concepto de perjuicio material, en la modalidad de daño emergente un monto equivalente a 3 SMLMV.

#### **8.- Condena en costas.**

Comoquiera que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Subsección se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

#### **F A L L A :**

**PRIMERO: Modifícase** la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 3 de noviembre de 2004, la cual quedará así:

*“PRIMERO. DECLÁRASE probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA propuesta por la Nación – Ministerio del Interior y de Justicia, y frente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.*

*SEGUNDO. DECLÁRASE administrativa y solidariamente responsables a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, por los daños y perjuicios ocasionados al señor GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO con ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto.*

*TERCERO. En consecuencia, CONDÉNASE a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, al pago solidario de las siguientes sumas de dinero:*

*- Por concepto de perjuicios morales a favor de los señores GUSTAVO ALBERTO RODRIGUEZ LIEVANO, GLADYS OVALLE CUÉLLAR, SANDRA VIVIANA, GUSTAVO ALBERTO, INGRID NATALIA Y LAURA DANIELA RODRÍGUEZ OVALLE la suma equivalente a TREINTA Y CINCO SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cada uno de ellos.*

*- Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de UN MILLON CIENTO VEINTE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$ 1'120.884).*

*- Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de TRES (3) SMLMV.*

*CUARTO.- DENEGAR las demás súplicas de la demanda.*

*QUINTO: Sin condena en costas.*

*SEXTO: Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.*

*SEPTIMO: Expídanse a la parte actora las copias auténticas de esta sentencia con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.*

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNAN ANDRADE RINCON**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ      CARLOS ALBERTO ZAMBRANO  
BARRERA**