

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

Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 730012331000201100648 01 (45689)

Actor: JOHN ALEXANDER CONDE Y OTROS

Demandado: NACIÓN– FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (01/84)

Tema: Falla del servicio

Subtema 1: Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

Subtema 2: Privación injusta de la libertad por omisión en el deber de individualización

Sentencia

Sentencia modifica

La Subsección decide los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 22 de junio del 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor Jhon Alexander Conde Rojas fue capturado en San José del Guaviare, en virtud de la orden emitida por el Juzgado Primero del Circuito Especializado de Ibagué, dentro del proceso penal adelantado por el delito de secuestro, en el que se profirió sentencia condenatoria.

Luego de las reiteradas solicitudes de libertad, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio ordenó la libertad del capturado, puesto que, mediante prueba técnica, se demostró que su identidad no corresponde con el procesado y condenado por el delito de secuestro.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El 13 de septiembre del 2011, Jhon Alexander Conde Rojas en nombre propio y representación de los menores Jhon Jairo Conde Castiblanco, Sofía Conde Quiroga y Duverney Conde Gómez; Roselia Quiroga Lagos en nombre propio y representación de los menores Miguel Ángel Quiroga Lagos y Luisa Fernanda Quiroga Lagos; y Ana Delia Rojas Bastos, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A, solicitaron que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación– Fiscalía General de la Nación y a la Nación-Rama Judicial por los perjuicios morales y materiales que les fueron ocasionados con la privación injusta de la libertad de Jhon Alexander Conde Rojas.

En consecuencia, los demandantes solicitaron que la entidad demandada pague a su favor los perjuicios materiales e inmateriales que se demuestren en el proceso.

Como indemnización por perjuicios morales, solicitaron el pago de una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

Así mismo, solicitaron el pago de una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los demandantes, por concepto de daño a la vida de relación, y 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, por *“la violación a los derechos fundamentales a la libertad, el debido proceso, acceso a la pronta y recta administración de justicia, integridad familiar y personal, a la honra y buen nombre”*.

Como indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante solicitaron el pago de los ingresos dejados de percibir por el señor Jhon Alexander Conde, durante la privación de su libertad, quien para esa época devengaba un sueldo mensual de \$611.384.

En la modalidad de daño emergente solicitaron la suma de \$6.000.000, por el gasto que generó el pago de honorarios de la defensa jurídica.

Como fundamento de sus pretensiones la parte actora expuso los siguientes hechos:

- El 24 de abril del 2009, Jhon Alexander Conde Rojas fue capturado, en San José del Guaviare, en virtud de la condena emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, como procesado ausente, por los delitos de rebelión y secuestro extorsivo.
- El señor Jhon Alexander Conde Rojas tenía un hermano llamado Juan Carlos Conde Rojas, que militaba en el grupo revolucionario M-19 y quien fue dado de baja en combate el 30 de junio del 2001.
- Juan Carlos Conde Rojas usaba una cédula de ciudadanía falsa con el nombre de su hermano Jhon Alexander Conde, a la cual le cambió la fotografía y la huella dactilar.
- El Juzgado Penal señaló en el informe de captura: *“JHON ALEXANDER CONDE ROJAS c.c. 10.346.584 falsa por (sic) no corresponde la fecha de nacimiento y fecha de expedición con el original que aparece en la registraduría con ese mismo número nombre foto y huella digital”*.
- Juan Carlos Conde Rojas fue capturado el 23 de diciembre de 1997, estuvo privado de la libertad durante 3 años en la cárcel Modelo de Bogotá, fue procesado y condenado con la identidad de su hermano Jhon Alexander, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué.

La parte actora consideró que el señor Jhon Alexander Conde Rojas no debió estar privado de la libertad por una condena que no le correspondía y, que la Fiscalía y los despachos Judiciales que conocieron el proceso incurrieron en error judicial al no realizar la identificación de la persona procesada.

1.2. Trámite procesal

La demanda presentada fue **admitida** por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante providencia del 28 de septiembre del 2011, en la que ordenó la notificación de la admisión de la demanda a la Nación-Fiscalía General de la Nación y Nación-Rama Judicial, así como la fijación en lista¹.

La Nación-Rama Judicial contestó la demanda y manifestó su oposición a las pretensiones, por cuanto considera que la privación de la libertad de Jhon Alexander Conde no obedeció a una actuación arbitraria por parte de la administración de justicia.

La entidad demandada aseguró que el señor Conde Rojas tenía el deber de soportar la privación de su libertad mientras la justicia determinaba si debía ser "*condenado o absuelto*". Agregó que, en caso de una declaración de responsabilidad por error judicial o privación injusta de la libertad, esta recaería sobre la Fiscalía General de la Nación, por ser la entidad que adelantó la investigación y dio origen a la privación de la libertad del accionante con la orden de detención².

La **Nación-Fiscalía General de la Nación**, en la **contestación de la demanda**³, manifestó que en el presente caso no se encuentran configurados los presupuestos de la responsabilidad, puesto que la entidad se limitó a cumplir sus funciones legales y constitucionales.

Seguidamente, manifestó que se encuentra demostrado el eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, por cuanto en la demanda se afirmó que el hermano del demandante alteró su documento de identidad, de lo que se desprende que la privación de la libertad ocurrió por la actuación delictiva de suplantación de un tercero.

También, alegó la configuración del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, puesto que el accionante no puso en conocimiento de las autoridades la suplantación de que estaba siendo sujeto con la alteración de su documento de identidad, lo que conllevó a su captura, por parte de las autoridades⁴.

Agotado el periodo probatorio, por auto del 4 de mayo del 2012, el Tribunal Administrativo del Tolima ordenó correr traslado para alegatos de conclusión, término en que la Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos expuestos⁵.

1.3. La sentencia apelada

El 22 de junio del 2012, el Tribunal Administrativo del Tolima profirió sentencia de primera instancia, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, el tribunal consideró que en el presente caso el ente investigador omitió desplegar todas las gestiones tendientes a identificar e individualizar al presunto infractor durante el proceso penal, con el fin de "*establecer que tanto detenido como procesado se trataban de una misma persona*". Por tanto, el *a quo* estableció que la privación de la libertad que soportó Jhon Alexander Conde fue injusta, en tanto el accionante no tenía el deber de soportarla.

¹ F. 175, c. 1

² F. 185-190, c. 1.

³ F. 247 a 262, c. 1.

⁴ F. 215-222, c. 1.

⁵ F. 231-235, c. 1.

El Tribunal le endilgó la responsabilidad por la privación de la libertad del accionante tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Rama Judicial, debido a que la primera fue negligente en la identificación e individualización del procesado y se apresuró a formular acusación sin efectuar ningún cotejo dactilar; y la segunda no se percató de los errores de individualización cometidos en la etapa investigativa y omitió efectuar la respectiva individualización, al momento de proferir la sentencia condenatoria.

Como indemnización de perjuicios, ordenó el pago de 30 s.m.l.m.v. a favor del privado de la libertad, y 15 s.m.l.m.v. a favor de su madre e hijos.

El tribunal negó el reconocimiento de indemnización por perjuicios morales a favor de los demandantes Miguel Ángel, Luisa Fernanda y Roselia Quiroga Lagos, por cuanto no demostraron su causación.

También negó el reconocimiento de indemnización por perjuicios materiales, por cuanto no se acreditaron en el proceso.

Por último, el *a quo* ordenó el pago del arancel judicial a cargo del demandante y a favor del Consejo Superior de la Judicatura, por el 2% del valor de la condena.

1.4. Los recursos contra la sentencia

El 12 de julio del 2012, la **Nación-Rama Judicial** interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, con el fin de que sea revocada y en su lugar se nieguen a las pretensiones de la demanda.

La entidad adujo que, en el presente caso, la administración de justicia tenía el deber de realizar las diligencias necesarias para determinar que se trataba de un evento de suplantación, dado que el afectado no adelantó ninguna diligencia relacionada con la pérdida de su documento de identidad.

Aseguró que el juez penal dictó fallo condenatorio bajo el entendido que la persona juzgada estaba debidamente individualizado por la Fiscalía General de la Nación, entidad que lo declaró reo ausente.

Finalmente, solicitó que, en caso de que se confirme la declaración de responsabilidad, se disminuya la indemnización por perjuicios morales reconocida⁶.

Por su parte, la **Nación-Fiscalía General de la Nación** interpuso recurso de apelación, en el que manifestó su inconformidad con la tasación de la indemnización por perjuicios morales, pues consideró que se trata de un montó excesivo, teniendo en cuenta el tiempo de privación de la libertad. Por lo anterior, solicitó la modificación de la condena impuesta⁷.

La **parte demandante** interpuso oportunamente **recurso de apelación**⁸ contra la anterior decisión, con el fin de que sean revocados sus numerales segundo y cuarto.

Lo anterior, debido a que consideró que la indemnización por perjuicios morales no responde a los criterios fijados por la jurisprudencia, ni resulta proporcional con el

⁶ F. 263-264, c. ppal.

⁷ F. 265-266, c. ppal.

⁸ F. 257-262, c. ppal.

tiempo de privación de la libertad, teniendo en cuenta que en casos similares se han reconocido indemnizaciones por 100 s.m.l.m.v.

También, solicitó se reconozca indemnización por perjuicios morales a la compañera permanente y sus hijos, pues obran en el expediente "*declaraciones juramentadas ante notario*" que demuestran que Jhon Alexander Conde convivía con ellos y les brindaba sustento económico desde hace 5 años.

Igualmente, pidió el reconocimiento de indemnización por daños a la vida de relación, por cuanto la reclusión que sufrió el demandante en dos centros de reclusión distintos demuestra una extraordinaria variación en sus condiciones de existencia y las de su familia.

Por último, ante la negativa de reconocer indemnización por lucro cesante a favor del demandante, puso de presente que en la jurisprudencia, en caso de ausencia de prueba sobre los ingresos, se presume que el reclamante devengaba el salario mínimo legal vigente.

1.5. Trámite en segunda instancia

Mediante auto de 3 de diciembre del 2012, el Consejo de Estado admitió los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia. En providencia de 23 de enero del 2013, la Corporación corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir concepto.

La Fiscalía General de la Nación presentó **alegatos de conclusión**⁹ en los que reiteró que considera excesiva la indemnización por perjuicios morales impuesta.

La demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad¹⁰.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos de la sentencia de mérito

La Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los Tribunales Administrativos, y en segunda instancia en el Consejo de Estado, sin que sea relevante lo relacionado con la cuantía¹¹.

⁹ F. 301-303, c. ppal.

¹⁰ F. 319, c. ppal.

¹¹ La Ley 270 de 1996 -vigente para el momento de interposición del recurso de apelación en el caso en estudio- desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. En relación con la competencia funcional en el juzgamiento de las controversias suscitadas por tales asuntos, determinó que, en primera instancia, conocerían los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado. Para tal efecto, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 2008-00009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

La acción de reparación directa estaba vigente al momento de presentación de la demanda, pues de conformidad con las pruebas arrimadas al plenario se encuentra acreditado que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio ordenó la libertad inmediata del señor Jhon Alexander Conde Rojas, el 15 de diciembre del 2009, y la demanda se presentó el 13 de septiembre del 2011, es decir dentro del término de dos años previsto en el artículo 136 del C.C.A.

El señor Jhon Alexander Conde Rojas se encuentra **legitimado en la causa por activa**, por ser el afectado directo de la privación de la libertad por la cual se pretende indemnización de perjuicios.

También están legitimados Jhon Jairo Conde Castiblanco, Sofía Conde Quiroga, Duverney Conde Gómez y Ana Delia Rojas Bastos, debido a que, mediante copia auténtica de los registros civiles de nacimiento¹², se demostró que son los hijos y la madre de Jhon Alexander Conde Rojas. Igualmente, de acuerdo con la declaración extra procesal aportada, se constató que la señora Roselia Quiroga Lagos es la compañera permanente del señor Conde Rojas y que sus hijos, Luisa Fernanda y Miguel Ángel Quiroga Lagos, son hijos de crianza de su compañero.

Tratándose de una relación de hecho, son las expresiones públicas y privadas que de esa relación se hagan, el elemento de convicción que ha de traerse al proceso para acreditar la aducida condición, sin que exista tarifa legal o solemnidad alguna que regule la materia. Tal relación debe probarse mediante elementos indiciarios traídos por algún instrumento de memoria al proceso, de la vida cotidiana de los sujetos en relación, que den cuenta de una forma de trato entre sus extremos, en sus actuaciones públicas y privadas, asimilable a la que, conforme a la experiencia, se prodigan la generalidad de los padres con sus hijos biológicos y viceversa.

Dicho trato debe trascender al universo social en el que se desenvuelve tal relación, de manera tal que se genere la convicción en ese medio, de la existencia de una comunidad de familia en la que, para el caso, Jhon Alexander Conde, sea reputado como padre de Luisa Fernanda y Miguel Ángel Quiroga Lagos.

Tales manifestaciones de afecto filial deben difundirse, no sólo en el ámbito social, sino en el tiempo. Sobre el particular la jurisprudencia de la Subsección ha tomado como referente temporal de la duración que deben tener ese trato y esa reputación, para que constituya un indicio de la relación de crianza, el lapso de cinco (5) años que conforme al artículo 398 del código civil se exigen para la acreditación de la posesión notoria del estado civil de hijo.

En caso similar se ha dicho sobre la necesidad de probar que el padre *“durante el término mínimo de 5 años, se haya comportado como tal, proveyendo para la subsistencia, educación, manutención o establecimiento del hijo (trato) presentándolo con este carácter ante la familia y la sociedad, que a su vez le reputará y reconocerá el carácter de hijo, y así el hijo le reconozca y se comporte frente al padre*¹³.

En la declaración extra procesal con la que se pretende acreditar esta condición se menciona lo siguiente:

¹² F. 6-10, c. 1.

¹³ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Expediente 29.139 De: Nieves Solís y otros contra: Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Conocemos de vista, trato y comunicación de toda la vida al señor JHON ALEXANDER CONDE ROJAS (...). Del conocimiento que tengo de él nos consta que CONVIE en UNIÓN LIBRE bajo el mismo techo ininterrumpidamente hace más de 5 años con ROSELIA QUIROGA LAGON (sic) (...) de cuya unión tienen una hija (...) de 3 años de edad y fuera de la unión ella tiene 2 hijos que aportó a la unión de nombre LUISA FERNANDA de 9 años y MIGUEL ÁNGEL QUIROGA LAGOS de 7 años de edad (...). JHON ALEXANDER es CABEZA DE FAMILIA ve de sus hijos, menores a cargo y de su compañera permanente; moral y económicamente y les proporciona para todo lo necesario como salud, vivienda, alimentación, vestido y demás¹⁴.

Como puede observarse, en la declaración se adujo que el señor Jhon Alexander Conde es el padre de crianza de los menores Luisa Fernanda y Miguel Ángel Quiroga Lagos, desde hace más de 5 años, por lo que esta Sala les reconoce legitimación por activa.

Sobre la **legitimación en la causa por pasiva**, la Sala observa que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones y decisiones que corresponden tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Rama Judicial, de manera que la Nación, como persona jurídica representada por estas, se encuentra legitimada como parte demandada en este asunto.

2.2. Hechos acreditados en el proceso

La parte demandante alegó que el daño, entendido como el atentado material contra una cosa o persona, consistió en la restricción a la libertad a la que fue sometido Jhon Alexander Conde, así como en la afectación moral y patrimonial que involucró la misma, y el agravio que soportaron sus familiares, tanto material como inmaterialmente.

Los hechos en los que concretó la parte actora este daño, pretende acreditarlos mediante la copia del proceso penal seguido en contra de Jhon Alexander Conde, solicitada en la demanda y decretada por el tribunal, de la cual se desprende lo siguiente:

- El 14 de septiembre del 2001, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué profirió fallo condenatorio, en el proceso penal seguido en contra de Jhon Alexander Rojas, por el delito de secuestro extorsivo en concurso con el de rebelión. El procesado fue identificado en el proceso con la cédula de ciudadanía n. ° 10.346.584, con fecha de nacimiento, 1 de diciembre de 1975.
- La anterior decisión quedó ejecutoriada el 18 de marzo del 2009, luego de que, el 22 de febrero del 2007, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué la confirmó y, el 19 de febrero del 2009, la Corte Suprema de Justicia la casó parcialmente, en el sentido de ajustar a 23 años la pena de prisión impuesta¹⁵.
- El 19 de marzo del 2009, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué profirió orden de captura en contra de Jhon Alexander Conde Rojas, identificado con cédula de ciudadanía 10.346.584 de Miranda (Cauca), nacido el 1 de diciembre de 1975, en Tuluá (Valle)¹⁶.

¹⁴ F. 11, c. 1.

¹⁵ F. 74, c. 2.

¹⁶ F. 76, c. 2.

- El 24 de abril del 2009, en San José del Guaviare, la Policía Nacional capturó al señor Jhon Alexander Conde, y lo dejó a disposición del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué. Lo anterior, en virtud de la orden de captura en su contra que registraba en el sistema policial¹⁷.

De acuerdo con el acta de derechos del capturado, el señor John Alexander Conde se identifica con cédula de ciudadanía n. ° 10.346.594 y su fecha de nacimiento es el 23 de agosto de 1977.

- En la misma fecha, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué profirió la respectiva boleta de detención e identificó a John Alexander Conde con cédula de ciudadanía n. ° 10.346.594 y fecha de nacimiento el 1 de septiembre de 1975¹⁸.
- El 4 de agosto del 2009, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio avocó conocimiento de las diligencias seguidas en contra de Jhon Alexander Conde Rojas, recluso en la Cárcel Municipal de San José del Guaviare¹⁹.
- El 28 de agosto del 2009, en la ciudad de Villavicencio, el señor John Alexander Conde presentó derecho de *habeas corpus* ante los Jueces del Circuito, en el que manifestó que su detención es ilegal. Expuso que se trata de un homónimo, puesto que las fechas de nacimiento no coinciden; o de una suplantación por parte de la persona que fue condenada, cuyos datos reposan en los archivos del INPEC, los cuales pueden ser constatados con sus huellas decadaactilares, que reposan en la Registraduría Nacional²⁰.
- El 4 de septiembre del 2009, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué dispuso la práctica de una prueba técnica, con el fin realizar el cotejo de la tarjeta de identificación del señor Jhon Alexander Conde con la tarjeta decadaactilar que debió tomarse en la cárcel Modelo al ciudadano que fue capturado el 24 de diciembre de 1997²¹.
- En la misma fecha, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué realizó un recuento procesal, con fin de ilustrar al Juzgado Tercero Administrativo de Villavicencio, para la solución del *habeas corpus* impetrado.

El Juzgado refirió que el señor Jhon Alexander Conde Rojas, el 24 de diciembre de 1997, fue retenido y vinculado a una investigación penal por secuestro, y que en el folio 107 del cuaderno original número uno del expediente penal se anotó “*c.c. 10.346.584 falsa por (sic) no corresponde fecha de nacimiento y fecha de expedición con el original que aparece en la Registradora con ese mismo número nombre foto y huella digital*”.

Además, anotó que el 29 de diciembre de 1997, el procesado rindió indagatoria y se identificó como John Alexander Conde, con cédula de ciudadanía 10.346.584 de

¹⁷ F. 79, c. 2.

¹⁸ F. 81, c. 2.

¹⁹ F. 22, c. 1.

²⁰ F. 87-89, c. 2.

²¹ F. 92, c. 2.

Miranda (Cauca), nacido el 1 de diciembre de 1975; el 7 de enero de 1998, la Fiscalía Regional dictó medida de aseguramiento en su contra; el 1 de diciembre de 1998, resolución de acusación; el 13 de junio del 2000, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Ibagué concedió el beneficio de libertad provisional al procesado; y el 14 de septiembre del 2001, profirió sentencia, en la que condenó a John Alexander Conde a 38 años de prisión por el delito de secuestro extorsivo en concurso con rebelión.

El Juzgado señaló que, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, el 24 de abril del 2009, Jhon Alexander Conde Rojas fue capturado en San José del Guaviare, y que no hay lugar a que prospere la acción de *habeas corpus* presentada, puesto que con la captura no se vulneraron derechos fundamentales y se libró orden para realizar la prueba tendiente a definir la identidad del capturado²².

- El 8 de septiembre del 2009, la Policía Judicial rindió informe de laboratorio para verificación de identidad, en el cual concluyó que “*la impresión dactilar existente en la hoja impresa de consulta del sistema Prometeo*” corresponde al nombre John Alexander Conde con cédula de ciudadanía n. ° 10.346.594 de Miranda (Cauca) y con fecha y lugar de nacimiento 23 de agosto de 1977, Tuluá (Valle)²³.
- El 14 de septiembre del 2009, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio agregó el informe presentado por el Cuerpo Técnico, al cuaderno de la ejecución de la sentencia, “*sin más pronunciamientos al respecto, por cuanto dentro del mismo se estableció la plena identidad de JHON ALEXANDER CONDE ROJAS*”. Además, remitió copia de la misión de trabajo al Establecimiento Penitenciario de San José del Guaviare, para que obre dentro de la cartilla biográfica del interno²⁴.
- El 28 de septiembre del 2009, Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio ordenó comunicar a Jhon Alexander Conde que mediante la misión de trabajo se estableció su plena identidad, correspondiente a la persona condenada por el delito de secuestro. También requirió al Juzgado Tercero Administrativo de Villavicencio para que envíe copia de la acción de *habeas corpus* presentada contra el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Ibagué²⁵.
- El 15 de diciembre del 2009, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio, mediante auto interlocutorio número 1583, negó la solicitud de libertad incoada por el señor Jhon Alexander Conde Rojas. Lo anterior, debido a que el informe técnico concluyó que la identidad del condenado corresponde con quien se encuentra recluso.

No obstante, el Juzgado aclaró que está a la espera de nuevas pruebas solicitadas el 14 de diciembre del 2009 al Establecimiento Penitenciario y Carcelario la Modelo, donde estuvo recluso el procesado capturado el 23 de diciembre de 1997²⁶.

²² F. 93-98. C. 2.

²³ F. 26-28, c. 1.

²⁴ F. 31, c. 1.

²⁵ F. 32, c. 1.

²⁶ F. 45-48, c.1.

- El mismo día, la Policía Judicial elaboró informe de laboratorio para verificación de identidad, en el que concluyó que las impresiones dactilares tomadas el 30 de diciembre de 1997 al capturado que dijo llamarse Jhon Alexander Conde no coinciden con las impresiones dactilares tomadas el 21 de junio del 2009 al interno, por lo que se trata dos personas.

En el informe también se anotó que se desconoce la identidad de la persona que ingresó al centro carcelario el Bogotá, el 30 de diciembre de 1997, por lo que envió la tarjeta decadactilar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que realice una búsqueda y establezca a quien corresponde²⁷.

- En la misma fecha, 15 de diciembre del 2009, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio ordenó la libertad inmediata del señor Jhon Alexander Conde Rojas. Además, ordenó que se comuniquen dicha decisión a la Corte Suprema de Justicia, puesto que tiene para resolver el recurso de apelación contra la decisión de negar la acción constitucional de *habeas corpus* proferida por la Sala Civil Familia Laboral de Tribunal Superior, el 10 de diciembre del 2009.

La anterior decisión tuvo como fundamento el informe de laboratorio elaborado por la Policía Judicial para verificación de identidad en el que concluyó que la identidad del capturado no corresponde con la del procesado condenado por el delito de secuestro²⁸.

- El 8 de febrero del 2012, el director de la cárcel del Municipio de San José del Guaviare certificó que el señor Jhon Alexander Conde Rojas permaneció recluso en dicho centro carcelario desde el 27 de abril del 2009, hasta el 21 de junio del 2009, cuando fue trasladado²⁹.
- El 21 de febrero del 2012, el director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Villavicencio informó que el señor Jhon Alexander Conde Rojas ingresó a dicho establecimiento el 21 de junio de 2009, por orden del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, y salió en libertad el 15 de diciembre del 2009, por disposición del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio³⁰.

2.3. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, por la privación de la libertad a la que fue sometido Jhon Alexander Conde Rojas, como consecuencia de la condena proferida por el delito de secuestro, en contra de un procesado que se identificó con el mismo nombre. Lo anterior, teniendo en cuenta que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio, ordenó su libertad inmediata, al verificar, mediante prueba técnica, que se trataba de una persona distinta a quien fuera condenado por el delito de secuestro.

2.4. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad

²⁷ F. 49-50, c. 1.

²⁸ F. 14-18, c. 1.

²⁹ F. 2, c. 2.

³⁰ F. 3, c. 2.

Conforme al artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, el compromiso de la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano se deriva de la concurrencia de dos elementos, a saber: la causación de un daño antijurídico a una persona y la imputación de este a un hecho u omisión de la administración.

2.4.1. Sobre el daño antijurídico

Para los fines que interesan al Derecho, el daño puede ser entendido como la aminoración o alteración negativa de un interés humano objeto de tutela jurídica, debido al cual, el derecho facilita la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio³¹.

Como puede advertirse, el daño incorpora dos elementos: uno, físico, material, y otro jurídico, formal.

El elemento físico o material, consiste en la destrucción o el deterioro que *las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre*, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad. Este daño materializado **en el plano fáctico** resulta insuficiente *per se*, para la configuración del daño, en sentido jurídico.

El segundo elemento del daño es el formal, que se verifica en el plano jurídico, si y solo si, se acreditan los siguientes supuestos adicionales al elemento material:

- a) Que la lesión, recaiga sobre un interés jurídicamente tutelado;
- b) Que la lesión no haya sido causada por la propia víctima³²;
- c) Que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique o legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado (en abstracto), esto es, que la víctima no esté jurídicamente obligada, en las condiciones particulares y concretas en que sufrió la lesión, a soportar sus consecuencias.

A estos supuestos se debe agregar, para que se configure el perjuicio, que la lesión tenga consecuencias ciertas en el patrimonio económico o moral de la víctima.

Solo una vez reunidos los dos elementos, y acreditados los supuestos del elemento jurídico, puede decirse que se encuentra probado el daño antijurídico.

a) Que la lesión, recaiga sobre un interés jurídicamente tutelado

En el presente caso, la Sala encuentra demostrado que el 24 de abril del 2009, en San José del Guaviare, la Policía Nacional capturó al señor Jhon Alexander Conde, y lo dejó a disposición del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, en virtud de la orden de captura emitida en su contra por el fallo condenatorio proferido en el proceso penal adelantado por el delito de secuestro extorsivo en concurso con el de rebelión.

Así mismo, la Sala encuentra que el 15 de diciembre del 2009, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio ordenó la libertad inmediata del señor Jhon Alexander Conde, debido a que el informe de laboratorio elaborado por la Policía Judicial para verificación de identidad concluyó que la identidad

³¹ DE CUPIS, Adriano. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil. Bosch, Casa editorial S.A., Barcelona, 1975, páginas 107- 127

³² Pues al derecho sólo le interesan las relaciones intersubjetivas.

del capturado no corresponde con la del procesado condenado por el delito de secuestro.

De esta forma se evidencia que Jhon Alexander Conde Rojas fue privado de la libertad desde el 24 de abril hasta el 15 de diciembre del 2009, por lo que el **daño provocado recayó sobre un bien jurídicamente tutelado**, como es la libertad, derecho inalienable de la persona, que tiene carácter de principio, pues, tal como lo describe el artículo 5 de la Constitución Política, tiene preeminencia en el orden superior.

b) Que la lesión no haya sido causada por la propia víctima

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente se desprende que la orden de captura fue emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, en virtud de la sentencia condenatoria proferida en su contra, dentro de un proceso penal adelantado por los delitos de secuestro y rebelión.

También se encuentra acreditado que el proceso penal fue adelantado por los hechos cometidos por un tercero que se identificó con una cédula falsa, cuyos datos correspondían al señor Jhon Alexander Conde Rojas, sin que se realizara su debida identificación e individualización.

En el presente caso la afectación al bien jurídico tutelado ocurrió como consecuencia de la acción punitiva del Estado, que se fundamenta en el aseguramiento de una persona que cometió un delito, y que se materializó debido a la falta de identificación e individualización del condenado.

Si bien la parte demandada atribuyó la ocurrencia del daño al hecho que el accionante no adelantó ninguna diligencia relacionada con la pérdida de su documento de identidad que sirvió de instrumento para la suplantación, la Sala considera que un eventual incumplimiento del deber de denuncia, por parte del señor Jhon Alexander Conde Rojas, no constituye un hecho determinante en la producción del daño, pues para que ocurra la privación de la libertad las entidades tienen el deber de individualizar e identificar plenamente al procesado.

Así, **no se puede predicar que la afectación a la libertad ocurrió como consecuencia de un hecho de la víctima**, es decir, que se pueda atribuir causalmente a su conducta, pues, es claro que la privación de la libertad obedeció a la actuación punitiva del Estado, en contra de una persona que no identificó ni individualizó correctamente. Tampoco puede imputársele en el plano jurídico al afectado, pues no se demostró una conducta civilmente reprochable que causara de manera directa el daño, para atribuírselo a título de culpa grave o dolo, en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996³³.

D) Que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique o legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado (en abstracto), esto es, que la víctima no esté jurídicamente obligada, en las condiciones particulares y concretas en que sufrió la lesión, a soportar sus consecuencias.

³³ La Ley 270 de 1996 en su artículo 70 señaló que el hecho de la víctima da a lugar a exonerar de responsabilidad al estado, así: *“El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”*.

Finalmente, si bien el Estado puede privar de la libertad a los individuos, en ejercicio de su potestad punitiva, en el presente caso la justicia penal determinó que no existió justificación jurídica para la imposición de la medida de aseguramiento, pues no logró demostrar que el procesado fuera aquel de quien se determinó su responsabilidad penal, por lo que **no existe ningún título legal que legitime la lesión al bien jurídico tutelado**, libertad.

Con todo lo anterior está claro que la privación de la libertad de Jhon Alexander Conde Rojas constituye un **daño antijurídico**, por lo que la Sala procederá determinar si el Estado tiene el deber de resarcir los perjuicios generados.

2.4.2. Sobre la imputación

En el presente caso la Fiscalía General de la Nación adelantó una investigación en contra del señor Jhon Alexander Conde Rojas por los delitos de secuestro extorsivo y rebelión. El sindicado identificado con el mencionado nombre fue capturado el 24 de diciembre de 1997 y le fue concedido el beneficio de libertad provisional el 13 de junio del 2000. El 14 de septiembre del 2001, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué profirió fallo condenatorio.

Una vez en firme la sentencia condenatoria, el 19 de marzo del 2009, el juzgado profirió la respectiva orden de captura, y el 24 de abril del mismo año, en San José del Guaviare, la Policía Nacional capturó a Jhon Alexander Conde Rojas, en virtud de la condena penal proferida en el proceso adelantado en su contra.

El 28 de agosto del 2009, el capturado presentó acción de *habeas corpus*, en la ciudad de Villavicencio, ante los Jueces del Circuito. Si bien no obra en el expediente la decisión de la mencionada acción, la Sala infiere que esta fue negada, puesto que el capturado no recuperó la libertad.

No obstante, la Sala observa que el juzgado que ordenó la captura del procesado (Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué) ordenó la práctica de una prueba técnica para la verificación de identidad; y que el 8 de septiembre del 2009, el cuerpo de Policía Judicial rindió el respectivo informe, en el que concluyó que la huella dactilar del capturado corresponde al nombre Jhon Alexander Conde Rojas.

Por lo anterior, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio, a cargo del cual se encontraba el capturado, negó la libertad del señor Conde Rojas, sin percatarse de que la fecha de nacimiento señalada en el informe (23 de agosto de 1977) no corresponde con aquella consignada en la orden de captura emitida el 19 de marzo del 2009, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué.

No obstante, el Juzgado advirtió que se encontraba a la espera de una prueba técnica que confirmara la identidad del capturado.

Finalmente, el Juzgado ordenó la libertad inmediata del capturado, debido a que el resultado del informe de laboratorio indicó que, una vez realizado el respectivo cotejo, las huellas dactilares del procesado contra quien se profirió orden de captura en virtud de la condena penal por los delitos de secuestro extorsivo y rebelión, no corresponden con las del señor Jhon Alexander Conde Rojas.

La normativa penal vigente para el proceso iniciado el 24 de diciembre de 1997, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, por los delitos de rebelión y secuestro extorsivo, Decreto 2700 de 1991, señala como unas de las obligaciones

que debe cumplir el ente investigador (Fiscalía General de la Nación), en el ejercicio de sus funciones, lograr la debida identificación e individualización de las personas que son objeto de investigación. En este sentido, los artículos 319 y 334 disponen lo siguiente:

ARTICULO 319. FINALIDADES DE LA INVESTIGACION PREVIA. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 81 de 1993. El nuevo texto es el siguiente:> 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:

- 1) Si se ha infringido la ley penal.*
- 2) Quién o quiénes son los autores o partícipes del hecho.*
- 3) Los motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación de la ley penal.*
- 4) Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó el hecho.*
- 5) Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del imputado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía, sus condiciones de vida, y*
- 6) Los daños y perjuicios de orden moral y material que causó el hecho punible.*

Así mismo, la normativa penal referida disponía como requisitos para la expedición de la sentencia penal los siguientes:

ARTICULO 180. Redacción de la sentencia. Toda sentencia contendrá:

- 1. Un resumen de los hechos investigados.*
- 2. La identidad o individualización del procesado.*
- 3. Un resumen de la acusación y de los alegatos presentados por los sujetos procesales.*
- 4. El análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión.*
- 5. La calificación jurídica de los hechos y de la situación del procesado.*
- 6. Los fundamentos jurídicos relacionados con la indemnización de perjuicios.*
- 7. La condena a las penas principal y accesorias que correspondan, o la absolución.*
- 8. La condena en concreto al pago de perjuicios si a ello hubiere lugar.*
- 9. La suspensión condicional de la sentencia, si fuere procedente.*

La Sala advierte que, en el presente caso, tanto la Fiscalía General de la Nación, como la Rama Judicial, incumplieron con sus deberes de identificación e individualización del procesado, por cuanto se adelantó la investigación, se profirió resolución de acusación y sentencia condenatoria en contra de una persona cuyas huellas digitales no coincidían con el documento de identidad que presentó en el proceso.

Respecto de la correcta identificación e individualización del procesado, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

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

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

Por la primera operación, la de individualizar, se establece que se trata de una persona determinada, de una integridad sicofísica aislada, de alguien que se concreta en la afirmación "Este y no otro". Por la segunda (identificación), se agregan a esa individualización el nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, residencia actual, estado, profesión, etc., tal como se ve en el artículo 386 (359 del vigente para la época de los hechos y 338 del actual C. de P.P.) que consigna reglas para la recepción de indagatoria³⁴.

Sobre este tema la Corte Constitucional ha establecido:

Antes de la apertura formal del proceso penal es necesario que el instructor determine las circunstancias que permiten emprender la iniciación de la investigación, como la ocurrencia real del hecho y si el hecho corresponde a las descripciones abstractas que hace el Código Penal. Así mismo, es necesario identificar o individualizar a los autores o partícipes para que sea dable proferir auto de cabeza de proceso.

Si bien es cierto que la negligencia o la astucia pueden conspirar contra la plena identificación del encartado, pudiendo ser este un indocumentado o utilizar varios nombres falsos, llegando incluso a poseer varios documentos de identidad; no ocurre lo mismo con su individualización es decir, con la determinación física del sujeto pasivo de la acción penal. En este orden de ideas, el nombre con que se haya conocido o dado a conocer el procesado cuenta de manera secundaria, importando realmente que no se dude de los rasgos físicos del presunto autor del delito.

Por tanto, la exigencia que hace el ordenamiento procesal penal colombiano se refiere ciertamente a la individualización que no a la identificación, esto es, "que se tengan suficientes elementos de juicio para determinar que, pese a sus posibles cambios en sus condiciones civiles, el procesado efectivamente corresponda en su particularización, a quien se señala como el posible infractor"³⁵.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de septiembre de 1979, M.P. Pedro Elías Serrano Abadía.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-020 de 2002.

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente caso se evidenció que la persona investigada, procesada y condenada con el nombre de Jhon Alexander Conde Rojas, no correspondía a dicha identidad, pues, de acuerdo con la prueba técnica realizada en el proceso, la tarjeta decadaactilar del señor Conde Rojas no coincide con la del procesado, **las entidades encargadas de prestar el servicio de administración de justicia incurrieron en una falla**, debido a la omisión del deber identificar e individualizar correctamente al procesado durante la investigación penal.

Por lo anterior, la entidades demandadas Nación-Fiscalía General de la Nación y Nación-Rama Judicial tienen el deber de resarcir los perjuicios que se hubieren causado con ocasión de la privación de la libertad del señor Jhon Alexander Conde Rojas, desde el 24 de abril hasta 15 de diciembre del 2009, debido a que la parte actora no tenía el deber jurídico de soportarlos, puesto que la investigación penal en virtud de la cual fue capturado recaía sobre otra persona, que no fue debidamente identificada.

Ahora bien, la parte demandada atribuyó la ocurrencia del daño al **hecho de un tercero**, debido a la alteración del documento de identidad falso presentado por el tercero procesado.

Sin embargo, la Sala advierte que la parte demandada no demostró la ocurrencia de un hecho determinante eximente de responsabilidad, pues no se estableció cuál fue el documento de identidad que presentó el tercero procesado al momento de su captura y durante todo el trámite judicial.

Ahora bien, en gracia de discusión, si se encontrara plenamente demostrada la alteración del documento de identidad de Jhon Alexander Conde Rojas por parte del tercero que fue penalmente procesado, este hecho no exime a las entidades demandadas de su deber de identificación e individualización y tampoco tiene la vocación de romper el nexo causal entre dicha omisión y el daño causado.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el demandante soportó la privación de su libertad y, finalmente, se demostró que no era la persona contra quien se profirió la orden de captura, la Sala concluye que en el presente caso se tienen los presupuestos necesarios para atribuirle responsabilidad a las entidades demandadas en consideración a que su actuación fue causante del daño alegado en la demanda.

Como el Tribunal Administrativo del Tolima accedió las pretensiones de la demanda, la Sala procederá a ajustar la condena a las consideraciones de la presente providencia.

2.5. Análisis de la Sala sobre los perjuicios

En el *sub lite* se encuentra demostrado que la afectación sufrida por los demandantes, debido a la restricción a la libertad de Jhon Alexander Conde Rojas, provocó **consecuencias ciertas, tanto en su patrimonio económico como moral**. En primer lugar, el privado de la libertad es una persona en edad productiva, por lo que la jurisprudencia aplica la presunción que indica que devenga, al menos, un salario mínimo mensual, por lo que la privación de su libertad generó un detrimento patrimonial al imposibilitar dicho lucro. En segundo lugar, también la jurisprudencia presume que una privación del derecho a la libertad genera una afectación moral en quien la sufre, así como en sus parientes más cercanos.

2.5.1. Perjuicios inmateriales

La Sección Tercera del Consejo de Estado dispuso, en sentencia proferida el 28 de agosto de 2014, las reglas para determinar el monto de los perjuicios morales causados como consecuencia de la privación injusta de la libertad, tasados en salarios mínimos mensuales vigentes, a partir de cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta el parentesco o la cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados, y el término de duración de la privación de la libertad, así:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Para los niveles 1 y 2 se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros; para los niveles 3 y 4 es indispensable además la prueba de la relación afectiva; y para el nivel 5 sólo se exige la prueba de la relación afectiva.

En el presente caso, la Sala encuentra probado con la declaración extra proceso allegada al expediente, aunado a la existencia de una hija en común entre la señora Roselia Quiroga Lagos y el privado de la libertad, que estos conformaban una unión marital de hecho.

Respecto de la valoración de las declaraciones rendidas de manera extra procesal, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha reiterado que para que estas puedan ser valoradas en sede judicial se requiere su ratificación de acuerdo con lo establecido en el artículo 229 del C.P.C.

Sin embargo, esta posición ha variado parcialmente en los casos en que con la declaración extraprocésal se pretende probar la calidad de compañeros permanentes³⁶. Lo anterior, en atención a que es posible que esta prueba, valorada en conjunto con otros elementos aportados al proceso, brinde al juzgador el convencimiento sobre el hecho a probar, y a que dicha prueba ha obrado en el proceso desde su inicio, sin que la parte demandada se pronuncie al respecto³⁷.

Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que:

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 18 de mayo del 2017, expediente 40835, C.P. Danilo Roja Betancourth.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 16 de mayo del 2016, expediente 32342, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

Aun cuando se ha predicado que la validez de las declaraciones extra juicio allegadas dentro de un proceso judicial se encuentra sujeta a la citación de la parte contraria, a la posterior ratificación de las mismas o a aquellos como garantía procesal que milita a favor de la parte contraria en virtud del derecho de contradicción y de defensa-, éstas pueden ser tenidas en cuenta, en los eventos en que hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandada, ya sea desde el agotamiento de la vía gubernativa, o en el debate judicial mismo³⁸.

Como en el presente caso, además de la declaración extraprocesal rendida por José Alcides Conde García y Priscila Gómez Ramírez, en la que manifestaron el conocimiento que tienen sobre la convivencia de más de 5 años que existe entre Jhon Alexander Conde Rojas y Roselia Quiroga Lagos³⁹, obra en el expediente el registro civil de nacimiento de la menor Sofía Conde Quiroga, que demuestra que los demandantes mencionados son sus padres, la Sala encuentra acreditada su relación de compañeros permanentes y, por tanto, la relación civil que permite tenerla como afectada por el daño.

Si bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la existencia de un hijo en común no es prueba en sí misma de la relación de compañeros permanentes de los padres⁴⁰, en el presente caso este hecho refuerza el contenido de la declaración extrajudicial, por lo que valorados en conjunto, resultan suficientes para acreditar dicho vínculo.

No ocurre lo mismo con los demandantes Miguel Ángel y Luisa Fernanda Quiroga Lagos, de quienes se afirmó son hijos de crianza del señor Jhon Alexander Conde, situación de la cual se tiene noticia, de manera sumaria, con la declaración extraprocesal, puesto que no existen otras pruebas dentro del proceso que permitan determinar que se vieron afectados con el daño, situación que no se puede presumir a partir del vínculo de crianza existente entre el privado de la libertad y los referidos menores, sino que requiere de prueba directa.

De esta forma, como Jhon Alexander Conde Rojas estuvo privado de la libertad por un periodo de 7,75 meses, entre el 24 de abril y el 15 de diciembre del 2009, la Sala establecerá los montos de indemnización correspondientes así:

Para Jhon Alexander Conde Rojas y su núcleo familiar en primer grado de consanguinidad (madre, hijos y compañera permanente), la suma equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior teniendo en cuenta que la afectación moral producida con el daño se prueba con la simple acreditación del parentesco, en virtud de la presunción jurisprudencial fundada en las reglas de la experiencia.

En consecuencia, la Sala reconocerá por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

Nivel	Demandante	Indemnización
	Jhon Alexander Conde Rojas	70 SMLMV

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2012, Rad. 11001-03-15-000-2012-00035-00(AC), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³⁹ F. 11, c. 1.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 18 de mayo del 2017, expediente 40835, C.P. Danilo Roja Betancourth.

	(víctima de la privación injusta)	
1º	Ana Delia Rojas Bastos (madre)	70 SMLMV
1º	Roselia Quiroga Lagos (compañera)	70 SMLMV
1º	Jhon Jairo Conde Castiblanco (hijo)	70 SMLMV
1º	Duberney Conde Gómez (hijo)	70 SMLMV
1º	Sofía Conde Quiroga (hija)	70 SMLMV

Por otra parte, en la demanda se afirmó que a raíz de la privación injusta del señor Jhon Alexander Conde Rojas, este y sus familiares sufrieron, además de un perjuicio moral, una **afectación a la vida de relación**.

Frente a este punto la Sala precisa que la afectación a la vida de relación (en otras ocasiones mencionada como la alteración a las condiciones de existencia) se estima correspondiente a la afectación derivada de un daño a la salud que impida el goce pleno de la actividad funcional del ser humano, de acuerdo con los criterios expuestos en Sentencia de Unificación del 14 de septiembre del 2011⁴¹. Por tanto, se entiende que cuando se repara una afectación a la salud, esta comprende tanto la afectación sicofísica, como todos los aspectos relacionados con la esfera externa de dicha afectación se deriven.

En la mencionada sentencia de unificación, la clasificación de perjuicios inmateriales se resumió así:

La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento⁴²

Ahora bien, el daño a la vida de relación invocado en la demanda, derivado de la privación de la libertad del señor Conde Rojas, se encuentra ubicado dentro de una nueva categoría de perjuicios inmateriales correspondiente a la vulneración a los bienes o derechos constitucionalmente protegidos, debido a que, de acuerdo con el escrito de la demanda, la mencionada afectación es independiente de los perjuicios inmateriales causados por la afectación moral.

⁴¹ Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, expediente: 19031, C.P. Enrique Gil Botero.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, expediente: 32988, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

Respecto de la categoría del daño a bienes o derechos constitucionalmente amparados se encuentran las vulneraciones a derechos contenidos en diversas fuentes normativas, que se materializan bajo presupuestos propios, independientes de los demás perjuicios inmateriales causados y, por tanto, merecen una acreditación fáctica particular de la situación que impide a la víctima disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales convencionales.

Igualmente, la jurisprudencia indica⁴³ que la vulneración a bienes o derechos constitucionalmente amparados, como regla general, se repara con medidas de carácter no pecuniario encaminadas a restablecer a la víctima al ejercicio pleno de sus derechos.

La Sala advierte que la parte actora en el presente caso no demostró la configuración de una vulneración a un bien o derecho constitucionalmente amparado en cabeza del señor Jhon Alexander Conde y su familia, pues no se demostró la existencia de una situación fáctica temporal o permanente que les impida disfrutar de sus derechos, por tanto, no representa una situación que pueda ser reparada mediante una medida tendiente a restituir la situación a un estado de pleno goce de sus derechos.

2.5.2. Perjuicios materiales

2.5.2.1. Lucro cesante

En la demanda se solicitó indemnización por los ingresos dejados de percibir por el señor Jhon Alexander Conde, durante la privación de su libertad. Aunque en el proceso no se demostró el monto que el accionante devengaba, la Sala aplicará la presunción que indica que una persona en edad productiva devenga, al menos, un salario mínimo mensual, y realizará la liquidación del lucro cesante con base en esta suma.

La fórmula aplicable para realizar la liquidación es:

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

S= Es la indemnización a obtener

Ra = Es el ingreso mensual

I = Es el interés puro equivalente a: 0.004867

N = Es el periodo indemnizable en meses

El periodo a indemnizar en este caso es igual a 7,85 meses de privación de la libertad.

Total perjuicios materiales por lucro cesante a favor de Jhon Alexander Conde Rojas:

$$S = \$781.242 \frac{(1 + .004867)^{7,85} - 1}{.004867} = \mathbf{\$6.235.955}$$

⁴³ “[S]e privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, expediente: 32988, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

0.004867

Corresponde a Jhon Alexander Conde Rojas, por concepto de lucro cesante, la suma de seis millones doscientos treinta y cinco mil novecientos cincuenta y cinco pesos M/cte (**\$6.235.955**).

2.5.2.2. Daño emergente

El tribunal negó el reconocimiento de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, por cuanto no encontró acreditada su causación.

Al respecto, la Sala advierte que la parte actora no apeló este punto de la decisión, ni acreditó el daño emergente alegado, por lo que no habrá lugar a su reconocimiento.

2.6. Sobre el pago del arancel judicial.

En el fallo de primera instancia se ordenó el pago de un arancel judicial, por parte de los demandantes, equivalente al 2% del valor de la condena impuesta, en atención a lo previsto en la Ley 1394 del 2010 *“por la cual se regula un arancel judicial”*.

En consideración a que la parte actora en el recurso de apelación no recurrió la orden de pagar dicho arancel, se confirmará lo establecido por el Tribunal de primera instancia⁴⁴.

2.7. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia proferida el 22 de junio del 2012, por el Tribunal Administrativo del Tolima, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación-Fiscalía General de la Nación y a la Nación-Rama Judicial por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima Jhon Alexander Conde Rojas.

SEGUNDO: CONDENAR A LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y A LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL A PAGAR A FAVOR DE LOS DEMANDANTES LAS SIGUIENTES INDEMNIZACIONES, POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES:

Nivel	Demandante	Indemnización
	Jhon Alexander Conde Rojas	70 SMLMV

⁴⁴ Así se ha establecido en varias sentencias proferidas por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 20 de febrero del 2017, expediente: 41082, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas y sentencia del 3 de diciembre del 2014, expediente: 45433, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

	(víctima de la privación injusta)	
1º	Ana Delia Rojas Bastos (madre)	70 SMLMV
1º	Roselia Quiroga Lagos (compañera)	70 SMLMV
1º	Jhon Jairo Conde Castiblanco (hijo)	70 SMLMV
1º	Duberney Conde Gómez (hijo)	70 SMLMV
1º	Sofía Conde Quiroga (hija)	70 SMLMV

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación y a la Nación-Rama Judicial a pagar a Jhon Alexander Conde Rojas la suma de seis millones doscientos treinta y cinco mil novecientos cincuenta y cinco pesos M/cte (**\$6.235.955**), como indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de **lucro cesante**.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de la demanda respecto de los demandantes Miguel Ángel Quiroga Lagos y Luisa Fernanda Quiroga Lagos, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: CONFIRMAR el inciso TERCERO de la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 22 de junio del 2012, atinente al pago del arancel judicial.

SEXTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Aplicar lo establecido en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVO: En firme este fallo devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídase a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Salvamento de voto

Jdiaz