

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / COMPETENCIA FUNCIONAL / RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Por ser las demandadas entidades públicas, el presente asunto es de conocimiento de esta jurisdicción, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Igualmente la Sala es competente para resolver el caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, por cuanto la Ley 270 de 1996 que trató la responsabilidad del Estado por la actividad de la administración de justicia, 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 la cuantía. Finalmente, la acción de reparación directa es la procedente, por cuanto la producción o fuente del daño alegado se atribuye a las acciones u omisiones presuntamente cometidas por autoridades públicas.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 82 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 86 / LEY 270 DE 1996

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar auto de 9 de septiembre de 2008, Exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / RECURSO DE APELACIÓN / SUSTRACCIÓN DE MATERIA / RAMA JUDICIAL / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN / LÍMITES DEL RECURSO DE APELACIÓN /

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, está acreditada por parte de los familiares [de la víctima], es decir: [demandante], en calidad de cónyuge; [demandantes], en condición de hijos; [demandantes] en calidad de suegros; y [demandantes], en su condición de cuñados. Sobre la legitimación en la causa por pasiva, se encuentra acreditada en relación con la Nación – Fiscalía General de la Nación, pues se trata de la entidad a la que se le endilga responsabilidad por los daños sufridos, comoquiera que fue a través de sus agentes, la entidad que ordenó la privación de la libertad [del demandante]. Acerca de la Nación – Rama Judicial, la primera instancia determinó su absolución y sobre su responsabilidad nada se dijo en los recursos de apelación, de suerte que la Sala no se pronunciará sobre su legitimación por sustracción de materia.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL / FIN DEL PROCESO PENAL / PROCESO PENAL / TERMINACIÓN DEL PROCESO PENAL

[E] numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, impone un límite temporal de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño. En tratándose de responsabilidad por la privación injusta de la libertad, por regla general, se ha considerado que el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que absuelve al sindicado y le pone fin al proceso penal.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136 - NUMERAL 8

NOTA DE RELATORÍA: En este sentido, ver auto de 3 de marzo de 2010, Exp. 36473, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y auto de 9 de mayo de 2011 Exp. 40324, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DAÑO ANTIJURÍDICO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / DAÑO ESPECIAL / IMPUTACIÓN JURÍDICA / FALLA DEL SERVICIO / EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD / LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

[L]a metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad de la que en este caso se derivan los perjuicios reclamados por los actores; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencias de la Corte Constitucional, SU072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y C037 de 1996.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / EXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / ELEMENTOS DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Sobre el daño, esto es, la privación de la libertad (...), se encuentra acreditado que dicha persona permaneció recluida, desde el día de su captura, (...) hasta (...), después de que fuera absuelto por la autoridad judicial (...). Si bien dentro del expediente aparecen pruebas que indican que al tiempo de la captura [la víctima] era solicitado por otras autoridades penales, lo cierto es que ello no desdice el carácter cierto del daño que se alega, en la medida que no aparece evidencia de que estuviera privado de la libertad en virtud de esos otros procesos que se seguían en su contra (...).

LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / FINALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN / FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA

LIBERTAD / INDICIO GRAVE / DETENCIÓN PREVENTIVA / CONCIERTO PARA DELINQUIR / CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES TERRORISTAS / EXTORSIÓN / HOMICIDIO / HURTO CALIFICADO / LESIONES PERSONALES / CRITERIO OBJETIVO

[P]ara que la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva proceda, debía acreditarse, por lo menos dos requisitos: de una parte, que conforme a la clase de delito, tal medida se encuentre contemplada; y de otra, que aparezcan probados 2 indicios graves de responsabilidad. Frente al primer elemento, se tiene que el artículo 357 de ese compendio legal establecía que procedía la detención preventiva “cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.”, supuesto normativo que acorde con el Código Penal se cumplía para los delitos de concierto para delinquir con fines terroristas (art. 340), extorsión (art. 244) y homicidio (art. 103), pues en todos ellos la pena mínima de prisión era superior a 4 años. Esto se conjuga con los punibles de hurto calificado (art. 240) y lesiones personales , que si bien en su texto vigente para la época de los hechos podían aludir a penas mínimas menores de 4 años, ello no afectaba el cumplimiento del primer requisito, por cuanto bastaba con los dispuesto para los delitos con una pena mayor.

LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / FINALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / IMPROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN / FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INDICIO GRAVE / DETENCIÓN PREVENTIVA / CONCIERTO PARA DELINQUIR / CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES TERRORISTAS / EXTORSIÓN / HOMICIDIO HURTO CALIFICADO / LESIONES PERSONALES / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO / AUSENCIA DE MOTIVACIÓN / FALTA DE MOTIVACIÓN / PROVIDENCIA INMOTIVADA / DEBIDO PROCESO / AUSENCIA DE PRUEBA / PROCESO PENAL / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / FALLA DEL SERVICIO / FALLA EN EL SERVICIO / CONFIGURACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO / RESPONSABILIDAD DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Para la Sala, se trata de una afirmación etérea que lleva al desconocimiento del debido proceso del encartado, por cuanto impide saber con precisión los motivos por los cuales le fue dictada la medida restrictiva de la libertad, al punto que se echa de menos el estudio de la configuración de los dos indicios graves de que trata el artículo 356 de la Ley 600 del 2000. (...) el organismo investigador, al no haber recaudado más elementos de prueba que dieran claridad sobre la participación [de la víctima] en el delito de concierto para delinquir debió prelucir la investigación en su favor, no obstante, lo acusó, incluso, cometiendo el mismo yerro en el que incurrió cuando emitió la medida de aseguramiento, esto es, no aludió de manera específica a las pruebas puntuales que podrían responsabilizar a dicho encartado, sino solo de manera genérica a la estructuración del concierto para delinquir, sin explicar por qué consideraba que [la víctima] era integrante de la banda “La Gabriela”. (...) el daño del demandante se dio con ocasión de las decisiones (...), proferidas por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales de Circuito Especializado de Medellín, en las que se resolvió acerca de la detención preventiva y resolución de acusación [de la víctima], respectivamente, y de las cuales se predicó la existencia de falla del servicio, ciertamente, imputable en este caso a la Nación – Fiscalía General de la Nación como entidad que emitió tales determinaciones a través de uno de sus agentes.

FUENTE FORMAL: LEY 600 DEL 2000 - ARTÍCULO 357 / LEY 600 DEL 2000 - ARTÍCULO 356 / CÓDIGO PENAL - ARTÍCULO 340 / CÓDIGO PENAL - ARTÍCULO 244 / CÓDIGO PENAL - ARTÍCULO 103

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MORALES / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CÁLCULO DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PRESUNCIÓN DEL DAÑO MORAL - Únicamente sobre familiares del primer grado de consanguinidad y afinidad / NIVELES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL

[L]a privación de la libertad efectivamente genera una aflicción moral en quienes la sufren, especialmente en los familiares más cercanos, como lo son el cónyuge y los hijos, al punto que la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, asimila el padecimiento de la víctima directa con la del cónyuge o compañero permanente y los consanguíneos que se hallaren en el primer grado. De este modo, acorde con dicho precedente jurisprudencial y habida cuenta que la privación (...) fue superior a los 18 meses, es claro que [la demandante], en su condición de cónyuge y [los demandantes] en su condición de hijos, tienen derecho a recibir como indemnización la suma de 100 s.m.l.m.v, para cada uno. Atinente [al] hijo menor (...), se advierte que este nació mientras la víctima aún se encontraba recluida, de suerte que el tiempo a tener en cuenta para el reconocimiento de perjuicios morales deberá calcularse desde el momento de su nacimiento, (...) hasta la fecha de la libertad de su padre, (...) que dan lugar a concederle la suma de 90 s.m.l.m.v.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MORALES / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CÁLCULO DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PRESUNCIÓN DEL DAÑO MORAL - Únicamente sobre familiares del primer grado de consanguinidad y afinidad / NEGACIÓN DEL PERJUICIO MORAL - Sobre suegros y cuñados de la víctima del daño / NIVELES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / CARGA DE LA PRUEBA / ACREDITACIÓN DEL DAÑO MORAL

Sobre los demás demandantes, los suegros y cuñados del detenido, vale decir que el perjuicio moral respecto de estos no ha sido objeto de presunción por parte de la jurisprudencia de esta Corporación, y es menester que estos se encuentren debidamente demostrados conforme a la carga probatoria prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, de manera que no es suficiente con la indicación de su parentesco por afinidad. Lo único que aparece respecto de su padecimiento moral, es el testimonio de quien dijo ser hermana de [Una de las demandantes], quien señaló que tanto su padre, sus hermanos y ella sufrieron perjuicio psicológico a raíz del daño alegado, no obstante, tal como lo señaló el tribunal, este único testimonio no puede servir de soporte probatorio, comoquiera que quien declaró guarda relación de parentesco con la parte actora, situación que le resta credibilidad a sus dichos. De manera que en esta instancia también serán negados perjuicios morales para los suegros y cuñados del detenido que demandan en este proceso.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 177

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD / PERJUICIOS MATERIALES / LUCRO CESANTE / PRUEBA DEL LUCRO CESANTE / VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL / IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE / IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO EMERGENTE / NIEGA

EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE / TAXISTA

[A]cerca del lucro cesante, relativo a lo dejado de percibir por [la víctima] mientras estuvo recluso, contrario a lo considerado por el tribunal, esta Sala estima que este bien podía ser solicitado por su cónyuge y sus hijos, siempre que se encontrara debidamente demostrada la ayuda o dependencia económica de tales afectados respecto de quien fuera privado de la libertad. No obstante, independientemente de que en el expediente aparezca que [la víctima] era laboralmente activo al momento de ser privado de la libertad, pues tanto él como algunos indagados relataron que conducía un taxi, lo cierto es que en lo tocante a la ayuda económica proporcionada a su esposa e hijos no aparece prueba, solo es posible aludir, una vez más, al testimonio de (...) que aparte de que no resulta creíble por la relación de parentesco con los demandantes, nada precisó sobre si [la víctima] le proporcionaba ayuda económica a su cónyuge e hijos, solo a las actividades que habría realizado la [demandante] para generar ingresos durante el tiempo de la detención, de manera que tal rubro también será negado en esta instancia.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD / PERJUICIOS MATERIALES / DAÑO EMERGENTE / HONORARIOS PROFESIONALES / ABOGADO / PROCESO PENAL / DEFENSA TÉCNICA / AUSENCIA DE PRUEBA / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA / GASTOS DE MANUTENCIÓN

Respecto al daño emergente, donde se solicita la suma (...), correspondientes a los gastos de abogado, manutención de [la víctima] durante su estadía en la cárcel, así como la alimentación, arrendamiento, gastos médicos, educación y vestuario que habrían erogado los cuñados y suegros de [la víctima] para la manutención de la esposa e hijos, se tiene que tampoco aparece evidencia sobre su causación, más que el ya mencionado testimonio (...), que no será tenido en cuenta

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03426-01(47231)

Actor: CLARA PATRICIA RAMÍREZ DUQUE Y OTROS

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

Temas: Privación injusta de la libertad por los supuestos delitos de concierto

para delinquir, extorsión, porte ilegal de armas y homicidio. Procede por falla del servicio, las resoluciones que decretaron la medida de aseguramiento y emitieron resolución de acusación no cumplían los requisitos legales exigidos por la norma procesal penal. Reconocimiento de perjuicios morales.

SENTENCIA **DE** **SEGUNDA**
INSTANCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora y la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia del 30 de agosto de 2012, dictada por la Sala Cuarta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 21 de septiembre de 2006 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (fl. 8, c.1), los señores Clara Patricia Ramírez Duque, Diego Alejandro Vélez Ramírez, Daniela Alejandra Vélez Ramírez, Dayanne Alexis Vélez Ramírez, Luz Helena Duque de Ramírez, Horacio de Jesús Ramírez Gallo, Domingo Enrique de Jesús Ramírez Duque, María Berenice Ramírez Duque y Ana Sofía Ramírez Duque, presentaron demanda de **reparación directa** contra la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios causados con ocasión de la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Javier Alonso Vélez Serna. En consecuencia, solicitaron:

1. Declarar que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la Nación y/o Rama Judicial, son administrativamente responsables de la retención, encarcelamiento y/o privación injusta de la libertad sufrida por el mentado señor **Javier Alonso Vélez Serna**, aunque la misma haya aparentado no ser injusta y legal, en la medida que esta ocurrió a causa y como consecuencia de los hechos y las pruebas indicadas ya.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la susodicha FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y/o RAMA JUDICIAL, a pagar las sumas de dinero que por concepto de dichos perjuicios morales se han indicado en nombre y favor de todos y cada uno de los demandantes nombrados antes, esto es, de los señores CLARA PATRICIA RAMÍREZ DUQUE, DIEGO ALEJANDRO VÉLEZ RAMÍREZ, DANIELA ALEJANDRA VÉLEZ RAMÍREZ, DAYAN ALEXIS VÉLEZ RAMÍREZ, LUZ ELENA DUQUE DE RAMÍREZ, HORACIO DE JESÚS RAMÍREZ GALLO, DOMINGO ENRIQUE DE JESÚS DUQUE, MARÍA BERENICE RAMÍREZ DUQUE y ANA SOFÍA RAMÍREZ DUQUE.

3. Subsidiariamente a lo cual se pide condenar a los demandados a pagar los perjuicios que dentro del proceso se hayan podido probar, sin perjuicio de que, en caso de no considerarse suficientemente probado el monto de los ingresos materiales percibidos por el susodicho señor Vélez Serna durante el tiempo que estuvo privado de la libertad, se tenga en cuenta entonces la suma total de meses que él tuvo restringida su libertad personal, a fin de condenar a los demandados a su equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época (sic) dicha privación injusta de su libertad, más auxilios de transporte y prestaciones

sociales por dicho lapso de tiempo que se le hubiesen debido pagar, conforme a lo ordenado en nuestra legislación laboral, en defecto de lo cual se ruega aplicar las directrices que para el efecto enseñan nuestra doctrina y jurisprudencia nacional.

4. Igualmente se pide **CONDENAR A LA NACIÓN**, a la Rama Judicial y/o a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a los demandantes las costas y demás gastos que se causen con esta acción, tales como las agencias en derecho y/o los honorarios profesionales que al señor apoderado se le han de pagar.

2. Los hechos en que se fundaron las pretensiones se resumen así:

2.1. El 27 de febrero de 2002, fue retenido el señor Javier Alonso Vélez Serna en cumplimiento de una medida de aseguramiento emitida por la Fiscalía General de la Nación, debido a su presunta participación en las conductas de concierto para delinquir, extorsión, homicidio y otras. Dentro del proceso la Fiscalía también dictó resolución de acusación, pero el Juez 1º Penal del Circuito Especializado de Medellín, en primera instancia, y la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial, en segunda, emitieron sendas sentencias, a través de las cuales absolvieron al procesado (fl. 1 a 9, c.1).

B. Posición de la parte demandada

3. La **Nación – Rama Judicial** se opuso a las pretensiones de la demanda, comoquiera que sus agentes no participaron en las decisiones que dieron lugar a la privación de la libertad del señor Javier Alonso Vélez Serna, pues el juzgado y el tribunal que intervinieron en la etapa de juicio, solo lo hicieron para absolver al encartado (fl. 159 a 167, c.1).

3.1. **Fiscalía General de la Nación** expresó que no incurrió en falla del servicio al aparecer acreditados los dos indicios graves que en su momento exigía la Ley 600 del 2000 para ordenar la detención preventiva del encartado y proferir resolución de acusación, cuestión que era diferente a que finalmente el juez no encontrara certeza para emitir condena, lo que no significaba que sus actuaciones no estuvieran ajustadas a derecho (fl. 173 a 182).

C. Sentencia impugnada

4. Surtido el trámite de rigor, el 30 de agosto de 2012, la Sala Cuarta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia profirió **sentencia de primer grado**, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Exoneró a la Nación – Rama Judicial, pero declaró patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación a la que condenó a pagar perjuicios morales, no obstante, negó los demás perjuicios solicitados en la demanda. Sus razones fueron:

4.1. Encontró demostrada la configuración del daño, por cuanto Javier Alonso Vélez Serna permaneció privado de la libertad desde el 12 de marzo de 2002 hasta el 11 de mayo de 2004.

4.2. Estimó que la privación de la libertad de Vélez Serna se produjo sin que se cumplieran los requisitos legales exigidos para ello, pues pese a que fue absuelto, tal sobreseimiento tuvo lugar porque el acervo probatorio ofrecía serias dudas sobre su responsabilidad, mismas que se resolvieron a su favor al no ser desvirtuada la presunción de inocencia que lo amparaba.

4.3. Dijo que si no se configuraron los presupuestos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, ello obedeció a que la administración de justicia no desplegó a buen término los esfuerzos probatorios que pudieran demostrar que el señor Vélez Serna no cometió los delitos que se le endilgaron, situación que fue reconocida por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Medellín en la sentencia absolutoria del 11 de mayo de 2004, bajo el argumento, según el cual la prueba para deducir su responsabilidad no era suficiente, dado que los señalamientos provenían de simples comentarios, razones suficientes para predicar la existencia de un daño antijurídico que la víctima no se encontraba en el deber de soportar.

4.4. Por otro lado, absolvió a la Nación – Rama Judicial, dado que su intervención en el proceso penal a través del Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Medellín se redujo a la absolución del sindicado.

4.5. Reconoció perjuicios morales en la cantidad de 50 smlmv para la señora Clara Patricia Ramírez Duque y sus hijos Diego Alejandro, Daniela Alejandra y Dayanne Alexis Vélez Ramírez, pero no para el resto de demandantes, esto es, los suegros y cuñados del privado de la libertad, al no encontrar acreditado que estos tuvieran padecimiento moral alguno. No accedió al lucro cesante, pues adujo que este solo podía ser reclamado por quien estuvo privado de la libertad. También negó el daño emergente por ausencia de prueba sobre su causación (fl. 345 a 361, c.2).

D. Recursos de apelación

5. Dentro del término, tanto la parte demandante como la Nación – Fiscalía General de la Nación presentaron sendos **recursos de apelación** contra la anterior decisión, así:

5.1. La **demandante** expresó su desacuerdo en cuanto al monto de lo reconocido por perjuicios morales a Clara Patricia Ramírez y sus hijos, pues le debieron otorgar la suma de 100 smlmv y no 50, debido al tiempo de la privación.

5.1.1. Cuestionó la falta de reconocimiento de perjuicios morales para los demandantes que comparecieron al proceso en calidad de suegros y cuñados de quien fuera privado de la libertad, ya que su parentesco sí fue acreditado, aunado a que no fue valorado adecuadamente el testimonio de Sonia Ramírez Duque, quien declaró sobre el apoyo ofrecido por estos a Clara Patricia Ramírez y sus hijos durante el tiempo que el señor Javier Alonso Vélez permaneció restringido de su libertad.

5.1.2. Manifestó su inconformidad por no reconocerle a los suegros y cuñados de Javier Alonso Vélez lo pedido por daño emergente, pues aquellos eran quienes habrían asumido gasto tales como: honorarios de abogado, alimentación y arrendamiento, tanto para la manutención del detenido en la cárcel, como para su esposa e hijos durante el tiempo en que duró vigente la medida de aseguramiento.

5.1.3. También señaló que debió reconocerse el lucro cesante por los ingresos perdidos por el privado de la libertad, pues tal desmedro también había impactado en la falta de ingresos para su esposa e hijos (fl. 363 a367, c.2).

5.2. La **Fiscalía General de la Nación** también apeló, en el sentido de reiterar que no se demostró falla del servicio, máxime, cuando en su momento, existían elementos probatorios que le llevaron a considerar la posible participación del señor Javier Alonso Vélez Serna en los delitos investigados.

5.2.1. Adujo que no toda investigación penal podía culminar con sentencia condenatoria y que no toda absolución debía comprometer la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad, pues de ser así, se desconocería la facultad punitiva de la autoridad judicial, más aun cuando en el presente caso el procesado no fue absuelto porque se demostrara su inocencia sino porque pese a que existían pruebas que daban cuenta de la comisión de un ilícito, estas no eran suficientes para dar certeza de su autoría.

E. Alegatos en segunda instancia

6. El 16 de agosto de 2013 el Consejo de Estado corrió traslado para **alegar de conclusión** en segunda instancia (fl. 439, c.2), término dentro del cual:

6.1. La **Fiscalía General de la Nación** insistió en que no incurrió en falla del servicio, pues cumplió con los presupuestos mínimos para vincular al señor Vélez Serna a la investigación penal. Además, dijo que no se comprobó de manera fehaciente que el encartado fuera inocente, sino que simplemente faltaron los medios probatorios necesarios que arrojaran certeza sobre su responsabilidad, de tal suerte que era un daño que debía soportar (fl. 440 a 452, c.2).

6.2. La Nación – Rama Judicial, la parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

A. Jurisdicción, competencia y acción procedente

7. Por ser las demandadas entidades públicas, el presente asunto es de conocimiento de esta jurisdicción, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Igualmente la Sala es competente para resolver el caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, por cuanto la Ley 270 de 1996 que trató la responsabilidad del Estado por la actividad de la administración de justicia, 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 la cuantía¹. Finalmente, la acción de reparación directa² es la procedente, por cuanto la producción o fuente del daño alegado se atribuye a las acciones u omisiones presuntamente cometidas por autoridades públicas.

B. Legitimación en la causa

8. En cuanto a la **legitimación en la causa por activa**, está acreditada por parte de los familiares del señor Javier Alonso Vélez Serna, es decir: Clara Patricia Ramírez Duque, en calidad de cónyuge³; Diego Alejandro Vélez Ramírez, Daniela Alejandra Vélez Ramírez y Dayanne Alexis Vélez Ramírez, en condición de hijos⁴; Horacio de Jesús Ramírez Gallo y Luz Helena Duque Ramírez en calidad de

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, auto de 9 de septiembre de 2008, exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

² Establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo

³ Conforme aparece en el registro civil de matrimonio del folio 12 del cuaderno principal.

⁴ Acorde con los registros civiles de nacimiento que obran a folios 13, 14 y 16 del cuaderno principal.

suegros⁵; y Domingo Enrique de Jesús Ramírez Duque, María Berenice Ramírez Duque y Ana Sofía Ramírez Duque⁶, en su condición de cuñados.

9. Sobre la **legitimación en la causa por pasiva**, se encuentra acreditada en relación con la Nación – Fiscalía General de la Nación, pues se trata de la entidad a la que se le endilga responsabilidad por los daños sufridos, comoquiera que fue a través de sus agentes, la entidad que ordenó la privación de la libertad del señor Javier Alonso Vélez Serna.

9.1. Acerca de la Nación – Rama Judicial, la primera instancia determinó su absolución y sobre su responsabilidad nada se dijo en los recursos de apelación, de suerte que la Sala no se pronunciará sobre su legitimación por sustracción de materia.

C. Caducidad

10. Concerniente a la **caducidad**, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, impone un límite temporal de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño. En tratándose de responsabilidad por la privación injusta de la libertad, por regla general, se ha considerado que el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que absuelve al sindicado y le pone fin al proceso penal⁷.

10.1. Para este caso, obra certificación de ejecutoria del 10 de mayo de 2007, emitida por la Secretaria Administrativa de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Medellín, donde se hizo constar que la sentencia absolutoria del 11 de mayo de 2004, proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Medellín, cobró firmeza el 12 de septiembre del año 2006 (fl. 143, c.1). De manera que si el plazo para presentar la demanda vencía el 13 de septiembre de 2008 y esta se radicó el 21 de septiembre de 2006, fue presentada dentro del término bienal que establece para tal efecto el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

D. Problema jurídico

⁵ De acuerdo a como se desprende de la información en el registro civil que aparece a folio 12 del cuaderno principal.

⁶ Según los registros civiles de nacimiento que aparecen a folios 17, 18 y 19 del cuaderno principal.

⁷ En este sentido ver auto de la Sección Tercera de 3 de marzo de 2010, exp. 36473, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y auto de 9 de mayo de 2011 de la Subsección C, Sección Tercera, exp. 40324, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

11. La Sala debe determinar si la privación de la libertad que soportó el señor Javier Alonso Vélez Serna, a raíz de su captura e imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva, que se sustentó en la presunta existencia y participación en los delitos de concierto para delinquir y extorsión, constituye una privación injusta de su libertad pasible de comprometer la responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación, y si como consecuencia de ello hay lugar a reparar perjuicios reclamados por los demandantes.

F. Hechos probados

12. Conforme a las pruebas aportadas a este proceso, están acreditados los siguientes hechos relevantes:

12.1. La investigación penal tuvo lugar debido a una denuncia realizada el 13 de septiembre de 2001 por la señora María del Rosario Saldarriaga Foronda, habitante del barrio La Gabriela del Municipio de Bello, quien dijo que uno de sus sobrinos, Weimar Gómez, sostuvo una pelea con alias “El Palomo”, a raíz de lo cual fue amenazado de muerte junto a su familia. De este modo, comentó que alias “El Palomo” era parte de una banda armada que intimidaba y extorsionaba dicho barrio, se dedicaba al hurto de vehículos y cometía homicidios (fl. 1 a 3, anexo 1).

12.2. El 13 de septiembre de 2001, la Unidad Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados – CTI Antioquia, dio apertura a la investigación previa (fl. 16, anexo 1). Desde entonces, recaudó 22 testimonios de habitantes del barrio La Gabriela⁸ del Municipio de Bello, quienes se refirieron a la conformación de un grupo delincuencial integrado por aproximadamente por 15 personas, entre los que sobresalían los nombres de: Duván Alcides Jiménez Zapata, alias “El Palomo”; Carlos Fernando García Barrientos, alias “El Tombo”; Elkin de Jesús Ruíz Gómez, alias “Magan”; Saúl Eduardo Castaño Idárraga y Hugo León Echeverry Martínez, alias “Colmillo” entre otros (fl. 7 a 78, anexo 1).

12.3. De los anotados testimonios, vale enfocarse en dos: (i) el de Jesús Emilio Bedoya, quien en declaración del 23 de octubre de 2001, al referirse a los

⁸ De este modo, en la copia del expediente penal que obra en el proceso, figuran las declaraciones de: Orlando de Jesús Gómez Vásquez (fl. 7 a 10, anexo 1), Weimar Orlando Gómez Saldarriaga (fl. 11 y 12, anexo 1), Omaira Ballesteros Castañeda (fl. 16 y 17, anexo 1), Jesús Emilio Bedoya Restrepo (fl. 19 y 20, anexo 1), Juan David Sierra Roldán (fl. 33 y 34, anexo 1); Paola Andrea Montoya Echeverry (fl. 36 a 38, anexo 1); Beatriz Helena Medina Pino (f. 40 y 41, c.1); Paula Cristina Lizcano Medina (fl. 42 y 43, anexo 1); Aicardo Velásquez Acevedo (fl. 46 y 47, anexo 1); Gloria Patricia Pineda Solórzano (fl. 48 a 51, anexo 1); Luis Enrique Jaramillo Vidal (fl. 52 y 53, anexo 1); María del Socorro Luz Mira Mira de Velásquez (fl. 54 y 55, anexo 1); Ramiro de Jesús Zapata Posada (fl. 56 a 58, anexo1); Orlando de Jesús Gómez Vásquez (fl. 59 a 60, anexo 1); Gilberto de Jesús Idárraga Vergara (fl. 61 62, anexo 1), Jorge Alberto Macías Londoño (fl. 63 y 64, anexo 1); José Antonio González Arboleda (fl. 65 a 67; anexo 1); Jorge Ernesto Moreno Restrepo (fl. 69 y 70, anexo 1); Yeizon Preciado Montoya (fl. 71 y 72, anexo 1); Luis Fernando Meneses Ruíz (fl. 73 a 75, anexo 1); John Jairo Blandón Agudelo (fl. 76 a 78, anexo 1).

integrantes de la banda “La Gabriela”, expresó que entre estos se hallaba “otro que se llama dizque Javier, ese le pegó como dos balazos a un hijo de una señora de nombre María Eulalia (fl. 20, anexo 1); y (ii) el de Jorge Alberto Macías Londoño, quien aseveró: “hay dos Javier que son de la banda, el que le metió el tiro a mi hermano Duverney Macías Londoño, hace seis meses, en el barrio La Gabriela, lo hirió JAVIER MEJÍA SÁNCHEZ, y el otro es **JAVIER SERNA** que me amenazó de muerte hace cuatro días que vine de una finca de Llanadas, me dijo que si había venido muy arrecho, me dijo que no podía volver por allá (...)” (fl. 63, anexo 1).

12.4. Dentro del expediente, también aparece informe del 15 de febrero de 2002, suscrito, entre otros, por Javier Galvis, detective de Grupo Operativo – Área de Policía Judicial del DAS, donde figura un listado con 17 de los posibles integrantes de la banda delincuencia “La Gabriela”, dentro de los cuales mencionó al señor Javier Alonso Vélez Serna, respecto del cual suministró solo los generales de ley, sin que por otra parte se refiriera a más detalles sobre sus posibles actividades dentro de dicha banda (fl. 83 a 84, anexo 1). Ese informe fue ratificado bajo juramento el 18 de febrero de 2002 por dicho detective (fl. 87 y 88, anexo 1).

12.5. Con esas pruebas, el 25 de febrero de 2001, la Unidad Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Medellín ordenó la captura con fines de indagatoria, entre otros, del señor Javier Alonso Vélez Serna (fl. 89 a 118, anexo 1), quien fue aprehendido por el Grupo Operativo del DAS el 27 de febrero de 2002⁹.

12.6. A continuación, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado recibió las indagatorias de los capturados¹⁰ a quienes les preguntó si conocían a los demás encartados como presuntos miembros de la banda “La Gabriela”, de los 9 Indagados, las siguientes personas afirmaron conocer de manera puntual a Javier Alonso Vélez Serna: Carlos Mario Sánchez Ramírez, por cuanto era una persona “del barrio”; Gildardo Alonso Roldán Villa también, debido a que conducía un taxi; y Elkin de Jesús Ruíz Gómez, dado que trabajó con él conduciendo un colectivo.

12.7. Por su parte, el señor Javier Alonso Vélez Serna rindió indagatoria el 27 de febrero de 2002, y sobre los hechos investigados relató que conocía a los demás

⁹ Conforme aparece en informe del 27 de febrero de 2002, emitido por el Grupo Operativo – Área de Policía Judicial del DAS Seccional Antioquia (fl. 158 a 162, anexo 1) y el acta de derechos del capturado de la misma fecha (fl. 165, anexo 1).

¹⁰ Es decir, de Carlos Fernando García Barrientos, alias “El Tombo” (fl. 207 a 214, anexo 1); Hugo León Echeverri Martínez, alias “Colmillo” (fl. 215 a 221, anexo 1); Carlos Mario Ramírez Sánchez, alias “Mario Pepas” (fl. 222 a 225, anexo 1); Gildardo Alonso Roldán Villa, alias “El Papas” (fl. 231 a 236, anexo 1); Jaime Humberto Echeverry Martínez, alias “Lola” (fl. 244 a 250, anexo 1); Elkin de Jesús Ruíz Gómez, alias “Magán” (fl. 251 a 256, anexo 1); Saúl Eduardo Castaño Idárraga, alias “El Panadero” (fl. 257 a 261, anexo 1); Samuel Alberto Berrío Uribe, alias el “Desfigurao” (fl. 270 a 274, anexo 1); y Alejandro Bolívar Agudelo, alias “Caimán” o “Bolívar” (fl. 275 a 280, anexo 1).

procesados, por cuanto eran conocidos del barrio donde este vivía, negó ser parte de una banda delincencial y que el único inconveniente que tuvo en el barrio fue con el señor Jorge Alberto Macías a quien le solicitó le vendiera unos repuestos del taxi en el que trabaja, artículos que nunca le pagó (fl. 226 a 230, Anexo 1).

12.8. Con esto, el 12 de marzo de 2002, la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín dictó resolución, a través de la cual definió la situación jurídica del señor Javier Alonso Vélez Serna, en el sentido de imponerle medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, en calidad de presunto coautor de los delitos de concierto para delinquir con fines terroristas, extorsión, hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, homicidio y lesiones personales por cuanto encontró acreditado la existencia de una organización delictiva, así como la ocurrencia material de los hechos, bajo el argumento, según el cual los testimonios recaudados eran creíbles, al tratarse de *señalamientos serios y directos*, sin que por otro lado se realizara un análisis específico de las pruebas que involucraran al señor Vélez Serna (fl. 21 a 46, anexo 2).

12.9. A continuación, se ampliaron los testimonios de algunas personas ya habían declarado¹¹ y se recibieron declaraciones de nuevos testigos¹². Sobre los que aludieron de manera puntual a Javier Alonso Vélez, se encuentran: Yolima Londoño Castaño, quien dijo que lo conocía *“porque vive en la parte de atrás de mi cuadra”*; y María Jaqueline Muñoz Lescano, quien aseveró que el señor Vélez Serna era un conocido del barrio; y Rodrigo Henao Pineda, quien aseguró que era *“una persona muy dedicada”*.

12.10. También se recolectaron pruebas relativas a las tarjetas alfabéticas de los procesados y se realizaron interceptaciones telefónicas. Del mismo modo, el 23 de mayo de 2002 el Grupo de Apoyo a Fiscales y Jueces Especializados emitió oficio, donde aludió a los antecedentes del señor Javier Alonso Vélez Serna así: (i) le había sido cancelada una orden de captura librada por el Fiscal 35 Local Unidad Segunda de Patrimonio; (ii) contaba con una orden de captura vigente del

¹¹ Se trata de Jorge Alberto Macías Londoño (fl. 80 y 81, anexo 2); José Antonio González Arboleda (fl. 11 y 12, anexo 3); José Ernesto Moreno Restrepo (fl. 29 a 33, anexo 4); María del Rosario Saldarriaga (fl. 267 a 269, anexo 4);

¹² Tales como los de la señora María Zapata Gómez (fl. 280 a 282, anexo 2); Yolima Londoño Castado (fl. 1 a 3, anexo 3); María Jaqueline Muñoz Lescano (fl. 4 a 7); Gudiel Lezcano Muñoz (fl. 8 a 10, anexo 3); Rodrigo Henao Pineda (fl. 17 a 22, anexo 3); Beatriz Elena Echeverry (fl. 23 a 27, anexo 3); Gabriel Ángel Ruiz Cruz (fl. 28 a 30, anexo 3); Rosaura Cruz de Ruiz (fl. 31 y 32, anexo 3); José Gildardo Roldán (fl. 33 y 34, anexo 3); Orfa Nelly Franco Martínez (fl. 62 a 65, anexo 3); Claudia Patricia Aguirre (fl. 66 y 67, anexo 3); Doris Helena Gómez Vásquez (fl. 103 a 105, anexo 3); Mónica Julieth Parra Pérez (fl. 8 a 11, anexo 3); Gilberto de Jesús Idárraga Vergara (fl. 16 a 20, anexo 4); Yolanda Jaramillo Mira (fl. 37 a 41, anexo 4); Miriam Stella Gómez Vásquez (fl. 61 a 63, anexo 4); Carlos Alfredo Cardona Soto (fl. 171 a 177, anexo 4); Fredy Alberto Vélez Sánchez (fl. 225 a 227, anexo 4); Gloria Agudelo (fl. 233 a 235, anexo 4);

30 de octubre del 2000 dictada por el Juzgado Penal Municipal n.º 34 por los delitos de hurto calificado y lesiones personales; (iii) y se encontraba vigente una medida de aseguramiento del 7 de noviembre del 2000, ordenada por la Fiscalía 97 Seccional de la Unidad Seccional de Delitos contra la Libertad, por el delito de violencia intrafamiliar (fl. 208 a 221, anexo 3).

12.11. El 9 de junio de 2002 fue capturado el señor Duván Alcides Jiménez Zapata, alias “Palomo”, presunto jefe de la banda “La Gabriela” (fl. 276 a 280, anexo 3), quien rindió indagatoria el 12 de junio de 2002 y manifestó que estaba dispuesto a colaborar con la justicia, al punto que confesó algunos hechos delictivos. Sobre Javier Alonso Vélez Serna, solo lo mencionó tangencialmente, pues solo dijo que lo distinguía por ser vecino del barrio (fl. 290 a 295, anexo 3).

12.12. El 13 de agosto de 2002, el Grupo de Archivo Alfabético, División de Identificación del DAS también allegó al expediente información de los antecedentes del señor Javier Alonso Vélez Serna, dentro de los cuales figuraba: (i) proceso activo con medida de aseguramiento comunicada mediante oficio del 10 de noviembre del 2000, consistente en impedimento de salida del país, dictada por la Fiscalía Seccional – Libertad Sexual y Dignidad Humana de Medellín; (ii) proceso activo con medidas de aseguramiento comunicadas mediante oficios del 30 y 27 de octubre del 2000, consistentes en orden de captura e impedimento de salida del país por los presuntos delitos de hurto calificado y agravado y lesiones personales, proferidas por la Fiscalía Local Segunda de Patrimonio de Medellín; y (iii) sentencia condenatoria del 24 de enero del 2001 por los delitos de lesiones personales dolosas y hurto calificado y agravado, con una pena de 23 meses y 10 días de prisión, en la que se niega la ejecución condicional, emitida por un Juzgado Penal Municipal de Medellín (fl. 556 y 557, anexo 5).

12.13. El 29 de noviembre de 2002, la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales del Circuito Especializados – Sub Unidad de Terrorismo de Medellín procedió a calificar el mérito del sumario, de suerte que respecto de Javier Alonso Vélez Serna profirió resolución de acusación por el delito de concierto para delinquir¹³, aunque ordenó la preclusión en lo que tenía que ver con la extorsión, porte ilegal de armas, homicidio y lesiones personales. El sustento de aquella decisión fue:

Respecto del primero de los extremos procesales antes mencionados cabe decir que la totalidad de la prueba recaudada hasta este momento procesal apunta a

¹³ Contra esa decisión, el apoderado de Velez Serna presentó recurso de apelación (fl. 747 a 756, anexo 4), pero el recurso fue denegado el 28 de enero de 2003 por parte de la Fiscalía Quinta de la Unidad Seccional de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Medellín (fl. 774 a 781, anexo 4).

demostrar la existencia de una agrupación dedicada a realizar una serie de conductas punibles en el barrio “La Gabriela” del municipio de Bello, conformada por los aquí sindicados (...) quienes se han asociado o concertado para cometer ilícitos (...) (fl. 602 a 673, anexo 4).

12.14. Luego de surtida la etapa de juicio, el 11 de mayo de 2004, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Medellín dictó sentencia de primera instancia en la que, entre otras decisiones, absolvió al señor Javier Alonso Vélez Serna y le concedió la libertad provisional. Dentro de sus consideraciones llegó a la conclusión de que la banda “La Gabriela” sí existía y que efectivamente aparecían probados los delitos de concierto para delinquir y extorsión, pero que las pruebas solo comprometían a algunos de los investigados¹⁴, pues en lo que concernía a los demás procesados, entre ellos, el señor Vélez Serna no existía prueba fehaciente de su responsabilidad *“ya que las imputaciones que se le hacen provienen de comentarios y por tanto es muy tangencial. En su favor tiene aplicación el principio de la duda, puesto que DUVÁN ALCIDES JIMÉNEZ no los involucró directamente en ninguna de las actividades de la agrupación cuya existencia reconoce”* (fl. 297 a 328, anexo 6)

12.15. Notificada la anterior decisión, el señor Javier Alonso Vélez Serna recuperó su libertad el 13 de mayo de 2004¹⁵.

12.16. Apelada la sentencia de primera instancia por quienes fueron condenados, el 7 de septiembre de 2004 la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín dictó fallo de segunda instancia en el que confirmó en todas sus partes la decisión impugnada (fl. 442 a 494, anexo 5)

G. Análisis de la Sala

13. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018¹⁶ estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad de la que en este caso se derivan los perjuicios reclamados por los actores; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la

¹⁴ Tales como Carlos Fernando García Barrientos, Hugo León Echeverry Martínez, Elkin de Jesús Ruíz Gómez, Saúl Eduardo Castaño Idárraga y Duván Alcides Jiménez Zapata, contra quienes se dictó sentencia condenatoria.

¹⁵ Conforme a la diligencia de compromiso suscrita y la boleta de libertad que aparecen a folios 348 y 349 del anexo 6.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.

(I) Sobre la existencia del daño.

14. Sobre el **daño**, esto es, la privación de la libertad del señor Javier Alonso Vélez Serna, se encuentra acreditado que dicha persona permaneció recluida, desde el día de su captura, el 27 de febrero de 2002 (v. párr.12.5) hasta el 13 de mayo de 2004, después de que fuera absuelto por la autoridad judicial (v. párr. 12.15).

14.1. Si bien dentro del expediente aparecen pruebas que indican que al tiempo de la captura el señor Vélez Serna era solicitado por otras autoridades penales (v. párr. 12.10 y 12.12), lo cierto es que ello no desdice el carácter cierto del daño que se alega, en la medida que no aparece evidencia de que estuviera privado de la libertad en virtud de esos otros procesos que se seguían en su contra, pues incluso al momento en que este recuperó su libertad, no se observa que a esa fecha, 13 de mayo de 2014, fuera dejado a disposición de otra autoridad, indicador claro de que no tenía más asuntos pendientes con la justicia.

(II) Análisis de legalidad de la medida

15. Para analizar la legalidad de la medida de aseguramiento impuesta en contra del señor Javier Alonso Vélez Bautista, es indispensable resaltar cuáles fueron los aspectos que llevaron consigo a la privación de su libertad, veamos:

15.1. La investigación que se originó por la denuncia formulada por la señora María del Rosario Saldarriaga sobre la existencia de una banda criminal que operaba en el barrio “La Gabriela” del Municipio de Bello (v. párr. 12.1), llevó consigo a que la Fiscalía Delegada Ante los Jueces Especializados de Medellín diera apertura a la correspondiente investigación y recaudara un número aproximado de 22 testimonios de habitantes del sector (v. párr. 12.2).

15.2. Es importante anotar que de esos 22 testimonios, solo 2 refirieron el nombre de “*Javier*”, a saber: (i) Jesús Emilio Bedoya quien dijo que una persona de nombre “*Javier*” le había propinado dos disparos a un hijo de la “*señora María Eulalia*”; y (ii) Jorge Alerto Macías Londoño, quien dijo que *Javier Serna* lo había amenazado de muerte (v. párr. 12.3). De otro lado, se incorporó al expediente un informe del DAS, donde se incluyó a Javier Alonso Vélez Serna como integrante de la estructura criminal, pero sin que por otro lado se dieran detalles diferentes a sus generales de ley (v. párr. 12.4).

15.3. Con esto, el 25 de febrero de 2001 la Fiscalía ordenó la captura de los presuntos implicados, entre los que se encontraba Javier Alonso Serna Vélez, quien finalmente fue aprehendido el 27 de febrero de 2002 (v. párr. 12.5).

15.4. Rendidas las indagatorias de los 9 capturados hasta entonces, solo tres de ellos dijeron conocer de manera puntual al Javier Alonso Vélez Serna, pero ninguno lo involucró como parte de la banda “*La Gabriela*”, pues de él solo dijeron que era un conocido del barrio que conducía un taxi y que igualmente había manejado un colectivo de transporte público (fl. 12.6).

15.5. Tales relatos concordaban con lo dicho por Javier Alonso Vélez Serna en su indagatoria, quien aseveró que, ciertamente, conocía a los demás procesados por ser conocidos del barrio, pero negó ser parte de una banda delincuencia y precisó que frente a las acusaciones del testigo Jorge Alberto Macías, se trató simplemente de un altercado que giró en torno a la venta de unos repuestos (v. párr. 12.7).

15.6. El acervo relatado era, en resumen, con lo que contaba la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín cuando definió la situación jurídica de Javier Alfonso Vélez Serna mediante Resolución del 12 de marzo de 2002, en el sentido de imponerle medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos de concierto para delinquir, extorsión, hurto calificado, porte ilegal de armas de defensa personal, lesiones personales y homicidio (v. párr. 12.8)

16. Vista tal situación, se tiene que la verificación de la legalidad de la medida de aseguramiento debe hacerse a la luz de la normativa de la Ley 600 del 2000, vigente para la época de los hechos, que en su artículo 356 preveía:

ARTICULO 356. Requisitos. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos **dos indicios graves** de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.

16.1. Entonces, para que la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva proceda, debía acreditarse, por lo menos dos requisitos: de una parte, que conforme a la clase de delito, tal medida se encuentre contemplada; y de otra, que aparezcan probados 2 indicios graves de responsabilidad.

16.2. Frente al primer elemento, se tiene que el artículo 357 de ese compendio legal establecía que procedía la detención preventiva *“cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.”*, supuesto normativo que acorde con el Código Penal se cumplía para los delitos de concierto para delinquir con fines terroristas (art. 340¹⁷), extorsión (art. 244¹⁸) y homicidio (art. 103¹⁹), pues en todos ellos la pena mínima de prisión era superior a 4 años. Esto se conjuga con los punibles de hurto calificado (art. 240²⁰) y lesiones personales²¹, que si bien en su texto vigente para la época de los hechos podían aludir a penas mínimas menores de 4 años, ello no afectaba el cumplimiento del primer requisito, por cuanto bastaba con los dispuesto para los delitos con una pena mayor.

16.3. Frente a la demostración de los dos indicios graves, es del caso decir que una revisión del contenido de la resolución que ordenó la medida de aseguramiento no revela un estudio puntual sobre las pruebas que implicaban al señor Javier Alonso Vélez Serna, pues solo se realizaron afirmaciones genéricas, según las cuales, existían señalamientos serios y directos que podrían comprometer su responsabilidad.

¹⁷ Sobre el delito de concierto para delinquir, el Código Penal preveía: *“Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.”*

*“Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de **seis (6) a doce (12) años** y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”*

¹⁸ Que en su texto vigente para la época de los hechos preveía: *“El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años.”*

¹⁹ El texto vigente para la época de los hechos del 103 del código penal rezaba: *“El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.”*

²⁰ El Código Penal en su texto vigente para el año 2002, sobre el hurto calificado disponía: *“La pena será prisión de tres (3) a ocho (8) años, si el hurto se cometiere (...).”*

²¹ Sobre lesiones personales no precisó la fiscalía a cuáles se refería, pues dependiendo del tipo de lesión, incapacidad, deformidad, perturbación funcional, perturbación psíquica, o pérdida anatómica, los artículos 11 a 116 de la Ley 599 del 2000 contemplaban penas mínimas que oscilaban entre 1 a 6 años y máximas de 5 a 10 años.

16.4. Para la Sala, se trata de una afirmación etérea que lleva al desconocimiento del debido proceso del encartado, por cuanto impide saber con precisión los motivos por los cuales le fue dictada la medida restrictiva de la libertad, al punto que se echa de menos el estudio de la configuración de los dos indicios graves de que trata el artículo 356 de la Ley 600 del 2000.

16.5. Ahora, no encuentra esta Corporación suficiente la afirmación de la fiscalía cuando refiere a “*señalamientos serios y directos*”, pues como se dijo: de una parte, tal expresión elude el estudio de la configuración de los dos indicios graves; y de otra, no corresponde con la realidad, por cuanto solo dos de los testigos, de los 22 que declararon, aludieron a Javier Alonso Vélez Serna, en expresiones que no pueden ser consideradas como serias y directas, en la medida que ninguno dijo de manera clara que este perteneciera a la denominada banda “*La Gabriela*”, fuera participe en actos de extorsión, homicidio o hurto. Y si bien el testigo Jesús Emilio Bedoya aludió al nombre de “*Javier*”, como la persona que “*le pegó dos balazos a un hijo de la señora María Eulalia*”, no es claro si se trataba del mismo procesado u otra persona (v. párr. 12.3). Algo similar sucede con el declarante Jorge Alberto Macías Londoño quien aludió a “*Javier Serna*” como la persona que lo había amenazado de muerte en días pasados, pero sin precisar si obedecía a un acto asociado al funcionamiento de la banda “*La Gabriela*” (v. párr. 12.3), o si más bien se trató de un altercado aislado, surgido a partir de la inconformidad de una relación entablada entre el testigo y el sindicado para la venta de los repuestos de un vehículo, tal como lo explicó el encartado en su indagatoria (v. párr. 12.7), a lo que se agrega, que en su momento, ninguno de las personas que al final resultarían condenadas dentro del proceso penal implicó al señor Vélez Serna como parte de la referida estructura criminal.

16.6. De este modo, es claro que la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales Especializados del Circuito de Medellín, al momento de definir la situación jurídica del encartado, no contaba con los elementos suficientes para dictar medida de aseguramiento en contra del señor Javier Alonso Vélez Serna, ya que no cabe duda que no se cumplía con los requisitos previstos en el artículo 356 de la Ley 600 del 2000, relacionados con la existencia de dos indicios graves, aun así, se ordenó la restricción de la libertad del señor Vélez Serna, situación que se traduce en una falta al deber obligacional del ente judicial de restringir el derecho a la libertad solo en los casos y bajo las premisas contempladas en la ley.

17. La falta a ese deber obligacional no solo se advierte en relación con la medida de aseguramiento, sino que igualmente se predica de la Resolución del 29 de noviembre de 2002 de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales

del Circuito Especializados de Medellín cuando calificó el sumario y profirió resolución de acusación contra Javier Alonso Vélez Serna por el delito específico de concierto para delinquir (v. párr. 12.13).

17.1. La razón de lo anterior radica en lo dispuesto en el artículo 356 de la Ley 600 del 2000, que sobre los requisitos sustanciales de la resolución de acusación exigía la demostración de la *“ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado”*.

17.2. Se trata entonces, que desde el momento en que la Fiscalía definió la situación jurídica debía recolectar una serie de pruebas que dieran por demostrado la ocurrencia del hecho delictivo investigado, así como que ofrecieran serios motivos para endilgarle responsabilidad al encartado.

17.3. Observado el expediente penal, la Sala advierte que dentro de ese interregno comprendido entre la medida de aseguramiento y la resolución de acusación, si bien se recaudaron más pruebas que ratificaron la existencia del delito de concierto para delinquir y que implicaban seriamente a otros detenidos, ninguna de estas ofreció mayor claridad sobre participación del señor Javier Alonso Serna en tal punible, pues de los testimonios adicionales que se recibieron, solo tres de ellos, los de Yolima Londoño Castaño, María Jacqueline Muñoz y Rodrigo Henao Pineda (v. párr. 12.9) aludieron a dicho procesado, pero solo para decir que era un sujeto conocido del barrio, sin que por otro lado dijeran que perteneciera a la banda “La Gabriela”.

17.4. Luego, el organismo investigador, al no haber recaudado más elementos de prueba que dieran claridad sobre la participación de Vélez Serna en el delito de concierto para delinquir debió preluir la investigación en su favor, no obstante, lo acusó, incluso, cometiendo el mismo yerro en el que incurrió cuando emitió la medida de aseguramiento, esto es, no aludió de manera específica a las pruebas puntuales que podrían responsabilizar a dicho encartado, sino solo de manera genérica a la estructuración del concierto para delinquir, sin explicar por qué consideraba que Javier Alonso Vélez era integrante de la banda “La Gabriela”.

17.5. Aquello no solo son aseveraciones que aduce esta Sala, sino que igualmente fueron expresadas por el Juzgado 1º del Circuito Especializado de Medellín, que al momento de dictar sentencia absolutoria a favor del señor Javier Vélez Serna se percató que respecto a este la imputaciones solo devenían de simples comentarios sin ratificar y enunciaciones tangenciales (v. párr. 12.14).

17.6. De este modo, no hay duda entonces, que la privación de la libertad del señor Javier Alonso Vélez Serna obedeció a una falla del servicio, por cuanto en su momento, la autoridad judicial no observó de manera adecuada los requisitos contemplados en el ordenamiento, tanto para dictar medida de aseguramiento como para emitir resolución de acusación, lo que tornó, sin lugar a duda, su detención en injusta.

(III) Análisis de la existencia del daño especial

18. Comoquiera que en el presente asunto se demostró que la parte demandante incurrió en falla del servicio al momento de dictar medida de aseguramiento en contra del señor Javier Alonso Vélez Serna, la Sala no estima necesario realizar el análisis de la responsabilidad bajo el título de daño especial.

(IV) Entidad a la que se le imputa el daño

19. Una vez aclarado que el título de imputación que procede en este caso es el de falla del servicio, por cuanto así apareció demostrado, corresponde verificar si dicha falla fue relevante para la producción del daño y a qué entidad debe imputarse.

19.1 De este modo, no cabe duda que el daño del demandante se dio con ocasión de las decisiones 12 de marzo de 2002 y 29 de noviembre de 2002, proferidas por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales de Circuito Especializado de Medellín, en las que se resolvió acerca de la detención preventiva y resolución de acusación del señor Javier Alonso Vélez, respectivamente, y de las cuales se predicó la existencia de falla del servicio, ciertamente, imputable en este caso a la Nación – Fiscalía General de la Nación como entidad que emitió tales determinaciones a través de uno de sus agentes.

(V) Análisis de la existencia de la causal exonerativa por culpa de la víctima

20. No avizora la Sala comportamiento predicable del señor Javier Alonso Vélez Serna que implique que actuó con dolo o culpa grave y que dicho comportamiento fuera el hecho exclusivo o determinante para la privación de su libertad. Al contrario, se tiene que su detención tuvo lugar a partir de un errado análisis de la Fiscalía General de la Nación al momento de dictar medida de aseguramiento y posteriormente al proferir resolución de acusación sin reunir los requisitos legales previstos en la Ley 600 del 2000, sin que en ello hubiera tenido incidencia alguna la conducta del detenido.

(VI) Liquidación de perjuicios

21. Acorde con la demanda, es del caso aclarar que si bien el señor Javier Alonso Vélez Serna no integró en este caso la parte actora, si lo hicieron su esposa, hijos, suegros y cuñados, quienes solicitaron perjuicios morales, así como daño emergente y lucro cesante.

21.1. Acerca de los perjuicios **morales** estos fueron pedidos para todos los demandantes. Sobre tal pedimento, el tribunal de primera instancia solo concedió perjuicios morales para Clara Patricia Ramírez Duque en su calidad de cónyuge y los de Diego Alejandro Vélez Ramírez, Daniela Alejandra Vélez Ramírez y Dayanne Alexis Vélez Ramírez, en su condición de hijos en la cantidad de 50 smlmv para cada uno.

21.2. No obstante, negó los de Luz Helena Duque de Ramírez y Horacio de Jesús Ramírez Gallo que acudieron como suegros, y Domingo Enrique de Jesús Ramírez Duque, María Berenice Ramírez Duque y Ana Sofía Ramírez Duque, en su condición de cuñados de quien fuera privado de la libertad.

21.3. En la apelación, la parte demandante consideró baja la suma otorgada por perjuicios morales para la cónyuge y los hijos, ya que lo pertinente era la suma de 100 smlv para cada uno, debido al tiempo de privación. Y respecto de los suegros y cuñados, dijo que sí estaban demostrados en razón de su parentesco y con base en el testimonio de Sonia Ramírez Duque que no fue valorado de manera adecuada.

21.4. Frente a lo anterior, esta Corporación ha considerado que la privación de la libertad efectivamente genera una aflicción moral en quienes la sufren²², especialmente en los familiares más cercanos, como lo son el cónyuge y los hijos, al punto que la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, asimila el padecimiento de la víctima directa con la del cónyuge o compañero permanente y los consanguíneos que se hallaren en el primer grado²³.

²² Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002, rad. n. ° 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

²³ "Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) **en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV**; ii) **cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV**; iii) **si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV**, iv) **si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV**, v) de igual forma, en tanto

21.5. De este modo, acorde con dicho precedente jurisprudencial y habida cuenta que la privación del señor Javier Alonso Vélez Serna duró más de 26 meses, esto es, fue superior a los 18 meses, es claro que Clara Patricia Ramírez Duque, en su condición de cónyuge y Diego Alejandro Vélez Ramírez, Daniela Alejandra Vélez Ramírez en su condición de hijos, tienen derecho a recibir como indemnización la suma de 100 s.m.l.m.v, para cada uno.

21.6. Atinente a Dayanne Alexis Vélez Ramírez, hijo menor de Javier Vélez Serna, se advierte que este nació mientras la víctima aún se encontraba recluida, de suerte que el tiempo a tener en cuenta para el reconocimiento de perjuicios morales deberá calcularse desde el momento de su nacimiento, el 15 de marzo de 2003²⁴ hasta la fecha de la libertad de su padre, el 13 de junio de 2004, lo que arroja un total de 13,97 meses, que dan lugar a concederle la suma de 90 s.m.l.m.v.

21.7. Sobre los demás demandantes, los suegros y cuñados del detenido, vale decir que el perjuicio moral respecto de estos no ha sido objeto de presunción por parte de la jurisprudencia de esta Corporación, y es menester que estos se encuentren debidamente demostrados conforme a la carga probatoria prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, de manera que no es suficiente con la indicación de su parentesco por afinidad.

21.8. Lo único que aparece respecto de su padecimiento moral, es el testimonio de la señora Sonia del Socorro Ramírez del 25 de febrero de 2009, quien dijo ser hermana de la demandante Clara Patricia Ramírez Duque, quien señaló que tanto su padre, sus hermanos y ella sufrieron perjuicio psicológico a raíz del daño alegado²⁵, no obstante, tal como lo señaló el tribunal, este único testimonio no puede servir de soporte probatorio, comoquiera que quien declaró guarda relación de parentesco con la parte actora, situación que le resta credibilidad a sus dichos.

la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa, conyugue o compañero permanente y parientes dentro del primer grado de consanguinidad, grado dentro del cual se encuentran los padres, monto que se reduce al 50% del porcentaje de la víctima directa, para los parientes en segundo grado de consanguinidad, grado dentro del cual se encuentran los hermanos". Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente n.º 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁴ Conforme al registro civil que reposa a folio 16 del cuaderno principal.

²⁵ En palabras de la testigo: "también sufrieron cada una de las personas que mencioné, incluyendo el resto de la familia, perjuicio moral y psicológico, porque nunca habíamos tenido un familiar detenido y sindicado de un delito tan grave como el de pertenecer a una banda ... nos causó un impacto muy fuerte y hasta llorábamos cuando veíamos que lo mostraban en las noticias detenido, pienso que como a mí esto nos produjo un desequilibrio en el trabajo, nos alteró los nervios (...)" (fl 227, c1).

De manera que en esta instancia también serán negados perjuicios morales para los suegros y cuñados del detenido que demandan en este proceso.

22. Acerca del **lucro cesante**²⁶, relativo a lo dejado de percibir por Javier Alonso Vélez Serna mientras estuvo recluido, contrario a lo considerado por el tribunal, esta Sala estima que este bien podía ser solicitado por su cónyuge y sus hijos, siempre que se encontrara debidamente demostrada la ayuda o dependencia económica de tales afectados respecto de quien fuera privado de la libertad.

22.1. No obstante, independientemente de que en el expediente aparezca que el señor Vélez Serna era laboralmente activo al momento de ser privado de la libertad, pues tanto él como algunos indagados relataron que conducía un taxi, lo cierto es que en lo tocante a la ayuda económica proporcionada a su esposa e hijos no aparece prueba, solo es posible aludir, una vez más, al testimonio de Sonia del Socorro Ramírez que aparte de que no resulta creíble por la relación de parentesco con los demandantes, nada precisó sobre si el señor Vélez Serna le proporcionaba ayuda económica a su cónyuge e hijos, solo a las actividades que habría realizado la señora Clara Patricia Ramírez para generar ingresos durante el tiempo de la detención, de manera que tal rubro también será negado en esta instancia.

22.3. Respecto al **daño emergente**, donde se solicita la suma de \$38.000.000, correspondientes a los gastos de abogado, manutención del señor Vélez Serna durante su estadía en la cárcel, así como la alimentación, arrendamiento, gastos médicos, educación y vestuario que habrían erogado los cuñados y suegros de Vélez Serna para la manutención de la esposa e hijos, se tiene que tampoco aparece evidencia sobre su causación, más que el ya mencionado testimonio de Sonia del Socorro Ramírez, que no será tenido en cuenta, debido a lo ya expuesto en los párrafos precedentes.

V. Costas

23. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes dentro del proceso, razón por la cual no se condenará en costas.

²⁶ Se dijo en la demanda sobre el lucro cesante: *“el lucro cesante al que aquí se ha hecho mención es el que tiene que ver con la frustración o privación del aumento patrimonial causada por la falta de rendimiento o productividad (...)”* (fl. 5, C1)

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia del 30 de agosto de 2012, proferida por la Sala Cuarta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, que quedará así:

PRIMERO: EXONERAR de responsabilidad a la **Nación – Rama Judicial**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonial y administrativamente responsable a la **Nación – Fiscalía General de la Nación**, por los daños antijurídicos causados por la privación injusta de la libertad del señor Javier Alonso Vélez Bautista.

TERCERO: Como consecuencia, condénese a la Nación – **Fiscalía General de la Nación**, a pagar por concepto de indemnización de **perjuicios morales**, la siguientes sumas: (i) a favor de Clara Patricia Ramírez Duque, Diego Alejandro Vélez Ramírez y Daniela Alejandra Vélez Ramírez, la suma equivalente a 100 s.m.l.m.v, para cada uno; y (ii) a favor de Dayanne Alexis Vélez Ramírez, el equivalente a 90 s.m.l.m.v. Para ello deberá tenerse en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la ejecutoria de la presente providencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO: Sin condena en costas

OCTAVO: En firme este fallo, devuélvase al tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de Subsección

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado