

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001-23-31-000-2011-01084-01(54147)

Actor: JAIME ALBERTO GIRALDO VÁSQUEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN ABSOLUCIÓN POR FALTA DE PRUEBA-Falla del servicio por irregularidades en la captura y falta de pruebas. IMPUTACIÓN DEL DAÑO EN PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD-No responde la Rama Judicial cuando el juez absuelve. PERJUICIOS MORALES-Aplicación de criterios de sentencias de unificación. DETENCIÓN DOMICILIARIA-Disminución del monto por detención domiciliaria. PERJUICIO MORAL-Se infiere del vínculo parental o marital. LUCRO CESANTE-No se reconocen los 8.75 meses correspondientes al tiempo que requiere una persona en Colombia para conseguir trabajo luego de haber salido de la cárcel, cuando se prueba que se continuó trabajando después de la privación. DAÑO EMERGENTE-Se niega por falta de prueba. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN-Cualquiera que sea su denominación se niega por falta de prueba.

La Sala, de acuerdo con la prelación dispuesta en sesión de 25 de abril de 2013¹, decide el recurso de apelación interpuesto por la Nación-Fiscalía General de la Nación

¹ Según el Acta nº. 10 de la Sala Plena de la Sección Tercera.

contra la sentencia del 21 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió parcialmente a las pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO

La Fiscalía impuso medida de aseguramiento a Jaime Alberto Giraldo Vásquez - quien fue capturado sin orden judicial en desarrollo de la operación “Orión” - por el delito de concierto para delinquir con fines terroristas, un juez lo absolvió por ausencia de pruebas de cargo y un Tribunal confirmó la decisión. Califica la privación de la libertad de injusta.

ANTECEDENTES

El 1º de abril de 2011, Jaime Alberto Giraldo Vásquez y otros, a través de apoderado judicial, formularon **demanda de reparación directa** contra la Nación-Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial para que se le declarara patrimonialmente responsable de los perjuicios sufridos por la privación de la libertad de aquel. Solicitaron 100 SMLMV para cada uno por perjuicios morales; \$10'000.000 por daño emergente; \$24'000.000 por lucro cesante y 100 SMLMV para cada uno por daño a la vida de relación. En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que agentes de la Policía lo capturaron sin orden judicial. Adujo que la privación de la libertad fue injusta porque fue absuelto pues no cometió el delito.

El 11 de julio de 2011 se admitió la demanda y se ordenó su notificación. En el escrito de **contestación de la demanda**, la Nación-Fiscalía General de la Nación, al oponerse a las pretensiones, señaló que impuso la medida con fundamento en dos indicios graves de responsabilidad. La Nación-Rama Judicial propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. El 17 de julio de 2013 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. La demandada reiteró lo expuesto. La demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

El 21 de octubre de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia en la **sentencia** accedió parcialmente a las pretensiones, porque no se desvirtuó la presunción de inocencia y absolvió a la Nación-Rama Judicial. La Nación-Fiscalía General de la

Nación interpuso **recurso de apelación**, el cual fue concedido el 19 de marzo de 2015 y admitido el 16 de junio siguiente. El recurrente esgrimió que no se acreditó la privación de la libertad. El 21 de julio de 2015 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. La Nación-Fiscalía General de la Nación solicitó negar los perjuicios morales y materiales. La demandante, la Nación-Rama Judicial y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal según el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996².

Acción procedente

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo³, en este caso por hechos imputables a la administración de justicia (art. 90 C.N. y art. 86 C.C.A.).

Demanda en tiempo

² El Consejero Ponente de esta decisión, aunque no lo comparte, sigue el criterio jurisprudencial de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo contenido en el auto del 9 de septiembre de 2008, Rad. 34.985 [fundamento jurídico 3], con arreglo al cual conforme al artículo 73 de la Ley 270 de 1996 esta Corporación conoce siempre en segunda instancia de estos procesos, sin consideración a la cuantía de las pretensiones. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 36.146 [fundamento jurídico 1].

³ Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421 [fundamento jurídico 3].

3. El término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente de inmueble por trabajo público o por cualquier otra causa.

En los eventos de privación injusta de la libertad, la Sección Tercera ha sostenido que el cómputo de la caducidad inicia a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia absolutoria, pues solo a partir de ese momento la víctima tiene conocimiento de la antijuricidad del daño⁴. La demanda se interpuso en tiempo -1º de abril de 2011- porque la parte demandante tuvo conocimiento de la antijuricidad del daño desde el 11 de agosto de 2009, fecha en que quedó en firme la sentencia que lo absolvió [hecho probado 6.14].

Legitimación en la causa

4. Jaime Alberto Giraldo Vásquez, Ángela Inés Mejía Gil, Johan Sebastián, Catalina, Ángel Daniel y Jaime Alberto Giraldo Mejía son las personas en las que recae el interés jurídico que se debate en el proceso, ya que el primero es el sujeto pasivo del proceso penal y los demás conforman su núcleo familiar [hecho probado 6.15]. La Nación-Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial está legitimada en la causa por pasiva pues fue la entidad encargada de la investigación, imposición de la medida de aseguramiento, acusación y juzgamiento.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se acreditó una falla en el servicio en el proceso penal que torne en injusta la privación de la libertad.

III. Análisis de la Sala

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de febrero de 1996, Rad. 11.425 [fundamento jurídico párr. 2 al 5].

5. Como la sentencia fue recurrida por la parte demandada, la Sala estudiará el asunto, de conformidad con el artículo 357 del CPC.

Hechos probados

6. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

6.1 El 16 de octubre de 2002, agentes de la Policía Judicial capturaron a Jaime Alberto Giraldo Vásquez en desarrollo de la operación “Orión” en la comuna 13 de Medellín, según da cuenta copia auténtica del informe de policía judicial nº. 1 del 17 de octubre de 2002 (f. 1 a 3 c. duplicado 1).

6.2 El 17 de octubre de 2002, la Fiscalía Seccional 159 de Medellín abrió instrucción a Jaime Alberto Giraldo Vásquez y otros procesados por el delito de rebelión, según da cuenta copia auténtica de la providencia de la fecha (f. 9 c. duplicado 1).

6.3. El 20 de octubre de 2002, Jaime Alberto Giraldo Vásquez rindió indagatoria ante la Fiscalía Delegada de los Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín, según da cuenta copia auténtica de la diligencia (f. 18 a 23 c. duplicado 2). La Fiscalía 37 Especializada Delegada SIJIN MEVAL solicitó a la Cárcel “Bellavista” de Medellín que mantuviera retenido a Jaime Alberto Giraldo Vásquez, según da cuenta copia auténtica de la boleta nº. 233 (f. 80 c. duplicado 2).

6.4 El 30 de octubre de 2002, la Fiscalía Delegada ante Jueces Penales del Circuito Especializados destacada para la SIJIN, DEANT y CEAT impuso medida de aseguramiento de detención preventiva a Jaime Alberto Giraldo Vásquez por el delito de concierto para delinquir, según da cuenta copia auténtica de la resolución (f. 1 a 128 c. duplicado 9).

6.5 El 4 de julio de 2003, la Fiscalía 28 Delegada ante Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín cerró la investigación por los delitos de concierto para delinquir y rebelión a Jaime Alberto Giraldo Vásquez y otros, según da cuenta copia auténtica de la resolución (f. 113 y 114 c. duplicado 28).

6.6 El 8 de julio de 2003, la Fiscalía 28 Delegada ante Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín negó a Jaime Alberto Giraldo Vásquez la solicitud de preclusión y revocatoria de la medida de aseguramiento, según da cuenta copia auténtica de la resolución (f. 197 a 201 c. duplicado 27).

6.7 El 11 de septiembre de 2003, la Fiscalía 28 Delegada ante Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín profirió resolución de acusación en contra de Jaime Alberto Giraldo Vásquez por el delito de concierto para delinquir con fines terroristas, según da cuenta copia auténtica de la resolución (f. 1 a 332 c. duplicado 31).

6.8 El 2 de junio de 2004, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín negó a Jaime Alberto Giraldo Vásquez la sustitución de la detención preventiva por domiciliaria, según da cuenta copia auténtica de la providencia (f. 26 a 30 c. duplicado 34).

6.9 El 29 de julio de 2004 el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín concedió a Jaime Alberto Giraldo Vásquez la sustitución de la detención preventiva por la domiciliaria, según da cuenta copia auténtica de la providencia (f. 276 a 283 c. duplicado 34).

6.10 El 5 de agosto de 2004, Jaime Alberto Giraldo Vásquez suscribió diligencia de compromiso y prestó caución prendaria para hacer efectiva la detención domiciliaria, según da cuenta copia auténtica de la diligencia (f. 292 c. duplicado 34).

6.11 El 25 de julio de 2005, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín concedió, bajo caución prendaria, la libertad provisional a Jaime Alberto Giraldo Vásquez, según da cuenta copia auténtica de la providencia (f. 32 a 46 c. duplicado 38).

6.12 El 3 de agosto de 2005, Jaime Alberto Giraldo Vásquez renovó la diligencia de compromiso, bajo caución prendaria para disfrutar del beneficio de la libertad provisional, según da cuenta copia auténtica de la diligencia (f. 170 c. duplicado 38).

6.13 El 31 de octubre de 2008, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín absolvió a Jaime Alberto Giraldo Vásquez del delito de concierto para delinquir, según da cuenta copia auténtica de la providencia (f. 1 a 36 c. duplicado 40).

6.14 El 24 de junio de 2009, el Tribunal Superior de Medellín confirmó la absolución de Jaime Alberto Giraldo Vásquez, según da cuenta copia auténtica de la providencia (f. 217 a 240 c. duplicado 40). La providencia quedó ejecutoriada el 11 de agosto de 2009, según da cuenta copia auténtica de la constancia secretarial proferida por el Centro de Servicios Administrativos del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín (f. 262 c. duplicado 40).

6.15 Jaime Alberto Giraldo Vásquez es cónyuge de Ángela Inés Mejía Gil y padre de Catalina, Ángel Daniel, Johan Sebastián y Jaime Alberto Giraldo Mejía, según da cuenta copia auténtica de los registros civiles de matrimonio y nacimiento (f. 20 a 24 c. 1).

La privación de la libertad en la Ley 270 de 1996

7. El daño antijurídico está demostrado porque Jaime Alberto Giraldo Vásquez estuvo privado de su derecho fundamental a la libertad personal del 16 de octubre de 2002 al 3 de agosto de 2005 [hechos probados 6.1 y 6.12]. La privación injusta de la libertad como escenario de responsabilidad está regulada en la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en el artículo 68 que establece que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios. La Corte Constitucional, al declarar su exequibilidad condicionada, dejó en claro que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales⁵.

De acuerdo con esa disposición, tal y como quedó después de su condicionamiento de constitucionalidad, el estudio de responsabilidad debe hacerse bajo dichos parámetros, que implica analizar las circunstancias en que se produjo la privación de la libertad, para determinar si obedeció a una medida apropiada, razonada, conforme a derecho o si la conducta de la entidad fue abiertamente arbitraria. En todos los casos es posible que el Estado se exonere si se acredita que el daño provino de una causa extraña, esto es,

⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996 [fundamento jurídico 2].

que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o a la culpa exclusiva de la víctima⁶, esta de conformidad con los artículos 70 y 67 de la Ley 270 de 1996.

8. La Fiscalía Delegada ante Jueces Penales del Circuito Especializados Destacada para la SIJIN, DEANT y CEAT impuso medida de aseguramiento de detención preventiva a Jaime Alberto Giraldo Vásquez por el delito de concierto para delinquir, porque tres testigos lo señalaron como comandante de las FARC y lo identificaron en diligencia de reconocimiento en fila de personas [hechos probados 6.4].

Sin embargo, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín absolvió a Jaime Alberto Giraldo Vásquez [hecho probado 6.13] al concluir que medió un “error judicial” porque: (i) no existían pruebas en contra del sindicado, (ii) se presentaron serias irregularidades en la operación “Orión”, en la cual fue capturado y (iii) los testigos, con base en los cuales se inició la investigación penal, carecían de credibilidad. Así lo puso de relieve la providencia al indicar:

[...] Ciertamente los vicios e irregularidades que abundaron en toda esta actuación, dejan sin piso lo cargos, o al menos siembran un manto de incertidumbre insoslayable [...]

[...] Ha de puntualizarse [...] que la crítica -por entero drástica- tiene que ser severa como lo hicieron en coro los togados [...] en homenaje también a las cosas raras que aglutina todo el procedimiento que mereció en principio el nombre de “Operación Orión”. Y es importante registrarlo, porque quienes lo dirigieron no ordenaron ni actuaron a condición de una denuncia concreta en cuanto al hecho o hechos punibles y determinada en su particular agente [...]. Apenas se cuenta que durante interminables horas y en diferentes fechas, miembros pertenecientes a distintos organismos estatales allanaron y registraron residencias; y a quienes les faltaron convincentes explicaciones, los fueron reteniendo para investigarlos, sino era que estaban trabajando o pretendían hacerlo [...]

Y lo que hace neurálgico el problema, es la ficta verdad que parecen haber avocado algunos testigos tachados por diferentes motivos, más por enemistades, venganzas o promesas dinerarias, que por una directa percepción visual; incluso, por informes posteriores y complementarios de otros, o bien por dichos que eventualmente recordaron. [...]

[...] Y no obstante haberse advertido el inocultable número de atropellos, declarantes sospechosos al no ser fieles a la verdad, muchos interesados en recibir propinas por delaciones o señalamientos vagos, y pero aún, de unos reconocimientos en fila de personas realizados en circunstancias poco claras, por sujetos “encapuchados” y sin ninguna reserva legal [...]

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de julio de 1989, Rad. 2.852 [fundamento jurídico II].

[...] ante tal déficit testimonial, la mera probabilidad no puede dar paso franco a un fallo de condena. El juez en derecho -se piensa con buen fundamento- no puede dar por demostrada la certeza objetiva con el auspicio de una mera convicción moral, al alto precio de desconocer el principio de legalidad y potencializar un irreparable error judicial [...] (f. 22, 23 y 25 c. 40).

El Tribunal Superior de Medellín confirmó la sentencia absolutoria [hecho probado 6.14], pues la Fiscalía no recopiló pruebas para tener certeza de la acusación y porque en el desarrollo de la “Operación Orión” se presentaron graves violaciones a los derechos fundamentales:

[...] Bueno es anotar que el procedimiento realizado por la fuerza pública en la comuna 13 se encuentra revestido de flagrantes violaciones a los derechos fundamentales constitucionales, pues no es compatible que en un Estado Social de Derecho como el nuestro se hagan procedimientos como el denominado “Operación Orión”, del cual si bien comulgamos bajo el entendido de que el Estado debe hacer presencia en todo el territorio nacional y en aras de propender por la seguridad de sus ciudadanos y restablecer el orden público, pero no por ello se pueden pasar por alto las formalidades que demanda la aprehensión de las personas, máxime cuando ni siquiera se tiene una orden judicial que así lo disponga ni se configuran de manera clara las excepciones constitucionales para el ejercicio legítimo de esa actividad.

[...] Ese examen valorativo es el que se viene de hacer de los diferentes testimoniantes que desfilaron por la encuadernación y que a decir verdad, se muestran falaces y faltos de credibilidad, precisamente por la misma condición en que se encontraban, pues, reitérese, la mayoría de ellos también formaron parte de los grupos al margen de la ley y no avizoramos en el dossier un testimonio que no esté infestado de un interés soterrado o de un móvil [...] (f. 235 a 238 c. 40).

Como la Fiscalía, al avalar la captura irregular y decretar la medida de aseguramiento con base en testimonios que no tenían credibilidad, no cumplió con los requisitos legales exigidos en los artículos 354 a 357 de la Ley 600 de 2000, código de procedimiento penal vigente para el momento de los hechos, y como el daño es imputable a la Nación-Fiscalía General de la Nación y no a la Nación-Rama Judicial pues esta absolvió a Jaime Alberto Giraldo Vásquez, se confirmará la sentencia apelada.

Indemnización de perjuicios

9. La demanda solicitó el reconocimiento de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, por **perjuicios morales**. La sentencia de primera instancia condenó en abstracto pues no encontró acreditado el tiempo efectivo de la privación de la libertad.

En el recurso de apelación, la Nación-Fiscalía General de la Nación solicitó negar estos perjuicios por falta de prueba. La Sección Tercera unificó sus criterios de indemnización de perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad. En esta providencia se trazaron unos parámetros de guía para su tasación de acuerdo a factores como la duración de la privación de la libertad y el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa. Estos derroteros quedaron consignados en el siguiente cuadro:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima 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

Además la Sala dejó claro que el juez debe valorar las circunstancias propias del caso, con el objeto de determinar la gravedad de esta afectación⁷. Igualmente, en otra providencia de unificación se concluyó que deben tenerse en cuenta, entre otros aspectos, las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria⁸, para efectos de tasar el perjuicio moral.

La Sala reitera que la afectación al derecho a la libertad en los casos de detención domiciliaria es menor en comparación con los eventos en los que la restricción a ese derecho se impone en un centro penitenciario, en tanto que las condiciones de esa restricción no conllevan para el sindicado el alejamiento de sus seres queridos, ni la separación del hogar del cual hace parte, circunstancia que reduce la intensidad de dolor moral⁹. No obstante, ello no quiere decir que en los casos en los que se demuestre que, por las condiciones especiales de la privación de la libertad de una persona, incluso en su domicilio, el derecho a la libertad resultó afectado en mayor grado, tal circunstancia no deba ser objeto de reconocimiento en el trámite del proceso.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 36.149 [fundamento jurídico 7.1].
⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022 [fundamento jurídico 6.1].
⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de abril de 2016, Rad. 41.371 [fundamento jurídico 11].

Cuando se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima el perjuicio moral se infiere del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho¹⁰. Jaime Alberto Giraldo Vásquez fue privado de la libertad durante un periodo de 33.61 meses [hechos probados 6.1 y 6.12] y está acreditado que es cónyuge de Ángela Inés Mejía Gil y padre de Catalina, Ángel Daniel, Johan Sebastián y Jaime Alberto Giraldo Mejía [hecho probado 6.15].

Como se acreditó el daño moral que fue reconocido en primera instancia y como corresponde al Juez estimar el grado de afectación moral, en razón de las condiciones particulares, en este caso la detención domiciliaria, durante menos de la mitad del tiempo de su privación, la Sala concederá el 60% del monto de prisión por reclusión intramural en favor de Jaime Alberto Giraldo Vásquez. Demostrada la relación de parentesco y el sufrimiento padecido por los demandantes, con base en los criterios arriba expuestos, el monto de los perjuicios morales será de 50 SMLMV para la víctima directa, su cónyuge y cada uno de sus hijos.

10. La demanda solicitó el reconocimiento de lo dejado de percibir por la víctima directa durante el tiempo de privación a título de **lucro cesante**. La sentencia de primera instancia condenó en abstracto pues no encontró acreditado el tiempo efectivo de la privación de la libertad. En el recurso de apelación, la Nación-Fiscalía General de la Nación solicitó negar estos perjuicios por falta de prueba. La demanda afirmó que Jaime Alberto Giraldo Vásquez se desempeñaba como vigilante de un edificio, era asociado de la cooperativa Coopevian Seguridad Privada y percibía una remuneración mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Obra en el expediente certificación proferida por la cooperativa Coopevian Seguridad Privada en la que consta que Jaime Alberto Giraldo Vásquez, al momento de la privación de la libertad, trabajaba como vigilante y devengaba mensualmente un salario mínimo legal vigente (f. 115 y 116 c. 1). Marina Ávila de Atehortúa (f. 106 a 108 c. 1), quien conoce a Jaime Alberto Giraldo Vásquez desde su nacimiento, declaró que para el momento de la privación, éste trabajaba en una empresa de vigilancia. María de los Ángeles Restrepo Álzate (f. 109 a 112 c. 1), vecina de los demandantes, sostuvo que sabía que para la época de la privación de la libertad la víctima directa trabajaba pero que no sabía dónde. Como los declarantes, en razón a su cercanía y amistad,

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 1992, Rad. 6.750.

coincidieron en afirmar que Jaime Alberto Giraldo Vásquez, antes de estar privado de la libertad, se encontraba trabajando, merecen credibilidad. Como quedó demostrado que Jaime Alberto Giraldo Vásquez ejercía una actividad laboral productiva y devengaba mensualmente un salario mínimo, se tomará el salario mínimo mensual vigente como el ingreso base de liquidación.

Al salario mínimo vigente: \$781.242, se le adicionará el 25% correspondiente a las prestaciones sociales¹¹: \$976.552,5, pero no se le adicionará los 8.75 meses, correspondientes al tiempo que según las estadísticas requiere una persona en Colombia para conseguir trabajo luego de haber salido de la cárcel, porque de la certificación aportada se evidencia que Jaime Alberto Giraldo Vásquez siguió trabajando después obtener la libertad. El período de indemnización será el comprendido entre el 16 de octubre de 2002 [hecho probado 6.1] y el 3 de agosto de 2005 [hecho probado 6.12], esto es, 33.61 meses, de conformidad con la siguiente fórmula:

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

Donde:

Ra= ingreso base de liquidación

i= interés legal

n= periodo de indemnización

$$S = \$ 976.552,5 \frac{(1 + 0,004867)^{33.61} - 1}{0,004867} = \$35'565.253,01$$

11. La demanda solicitó el pago de \$10'000.000 por los gastos de subsistencia en que incurrió la familia de la víctima directa durante la privación de la libertad, por perjuicios materiales, en la modalidad de **daño emergente**. La sentencia de primera instancia negó el reconocimiento por falta de prueba. Como en el expediente no obran pruebas que den cuenta de los gastos en que incurrió la familia de la víctima como consecuencia de la privación de la libertad, se confirmará la decisión de primera instancia.

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de julio de 1997, Rad. 10.098 [fundamento jurídico 4.1]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y lo acoge. Los argumentos de la disidencia se encuentran consignados en la aclaración de voto a la sentencia de 10 de noviembre de 2016, Rad. 35.796 [fundamento jurídico 4].

12. La demanda solicitó el pago de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, por **daño a la vida de relación**. La sentencia de primera instancia negó este perjuicio, porque no se demostró. En sentencias de unificación¹² se recogieron las clasificaciones conceptuales enmarcadas bajo las denominaciones de *daño a la vida de relación*, *alteración a las condiciones de existencia* o *perjuicios fisiológicos*¹³. En esa oportunidad la Sala sostuvo que podrían indemnizarse los perjuicios ocasionados a bienes jurídicamente tutelados, siempre que tal circunstancia se acreditara en el proceso y no se enmarcaran en las demás tipologías de perjuicios reconocidas por la jurisprudencia.

Según la demanda la privación de la libertad le causó a Jaime Alberto Giraldo Vásquez perjuicios y alteraciones en sus condiciones de vida como consecuencia de la angustia que le generó dicha privación. Marina Ávila de Atehortúa (f. 106 a 108 c. 1) y María de los Ángeles Restrepo Álzate (f. 109 a 112 c. 1) declararon que la privación afectó moralmente a la familia de Jaime Alberto Giraldo Vásquez. Como estos testimonios dan cuenta del daño moral que el demandante y su familia sufrieron con ocasión de la privación de la libertad, que ya fueron reconocidos en esta sentencia, pero no acreditan la afectación de otros bienes jurídicamente tutelados que amerite reparación a través de medidas no pecuniarias, se confirmará la decisión de primera instancia.

13. Finalmente, de conformidad con el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

MODIFÍCASE la sentencia del 21 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual quedará así:

¹² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 14 de septiembre de 2011, Rad. 19.031 [fundamento jurídico 7.4] y 38.222 [fundamento jurídico 4.3]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y lo acoge. Los argumentos de la disidencia se encuentran consignados en la aclaración de voto a la sentencia de 15 de octubre de 2015, Rad. 34.952 [fundamento jurídico 2].

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 26251 [fundamento jurídico 6,3]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y lo acoge. Los argumentos de la disidencia se encuentran consignados en la aclaración de voto a la sentencia de 1 de febrero de 2016, Rad. 48.842 [fundamento jurídico 9].

PRIMERO. DECLÁRASE no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Nación-Rama Judicial.

SEGUNDO. DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de Jaime Alberto Giraldo Vásquez, entre el 16 de octubre de 2002 y el 3 de agosto de 2005.

TERCERO. CONDÉNASE a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de perjuicios morales la suma equivalente en pesos a sesenta (60) SMLMV a Ángela Inés Mejía Gil, Catalina Giraldo Mejía, Ángel Daniel Giraldo Mejía, Johan Sebastián Giraldo Mejía y Jaime Alberto Giraldo Mejía, para cada uno.

CUARTO. CONDÉNASE a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar a Jaime Alberto Giraldo Vásquez por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de treinta y cinco millones quinientos sesenta y cinco mil doscientos cincuenta y tres pesos con un centavo (\$35'565.253,01).

QUINTO. NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda

SEXTO. Sin condena en costas.

SÉPTIMO. CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVO. En firme este fallo **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias pertinentes conforme a la ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Presidente de la Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Aclaración de voto

APS/MFR