



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 20001-23-31-000-2010-00501-01(50.155)

Actor: MARTHA CECILIA VELASCO GELVES Y OTROS

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

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Niega responsabilidad por configuración del hecho del exclusivo de la víctima.

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia fechada el 26 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se dispuso lo siguiente (se transcribe literal, incluidos posibles errores):

*“**PRIMERO: DECLARAR** la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el apoderado de la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.*

*“**SEGUNDO: DECLARAR** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados como resultado de la privación injusta de la libertad de que fue objeto la señora **MARTHA CECILIA***



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

VELASCO GELVES, durante el periodo comprendido entre el 1º de diciembre de 2008 y el 6 de abril de 2009.

“TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración condénese a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, a pagar las siguientes sumas de dinero:

“POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES:

“A favor de **MARTHA CECILIA VELASCO GELVES**, víctima directa, el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de adopción de esta sentencia.

“A favor de **SERGIO ARMANDO y EDUARDO ANDRÉS BOHÓRQUEZ VELASCO**, en su condición de hijos de la víctima directa, el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de adopción de esta sentencia, para cada uno.

“A favor de **EDUARDO BOHORQUEZ ORTIZ**, en su condición de cónyuge de **MARTHA CECILIA VELASCO GELVES**, el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de adopción de esta sentencia.

“A favor de **GILBERTO VELASCO GUTIÉRREZ y FANY GELVES**, en su condición de padres de **MARTHA CECILIA VELASCO GELVES**, el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de adopción de esta sentencia, para cada uno.

“A favor de **MARÍA ISABEL VELASCO GELVES**, en su condición de hermana de **MARTHA CECILIA VELASCO GELVES**, el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de adopción de esta sentencia.

“POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE:

“A favor de la víctima, señora **MARTHA CECILIA VELASCO GELVES**, la suma de **DOS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS DOCE PESOS CON VEINTITRÉS CENTAVOS M/CTE (\$2'737.512.23)**.

“CUARTO: Negar las demás pretensiones incoadas en la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia.

“(…)”

I. ANTECEDENTES

1. La demanda



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

En escrito presentado el 10 de noviembre de 2010, los actores Martha Cecilia Velasco Gelves, Sergio Armando Bohórquez Velasco, Fany Gelves Sánchez, Gilberto Velasco Gutiérrez, Eduardo Bohórquez Ortiz, María Isabel Velasco Gelves y Eduardo Andrés Bohórquez Velasco interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y Departamento Administrativo de Seguridad (en adelante DAS), con el fin de que se les declarara administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales a ellos ocasionados, como consecuencia de la privación injusta de la libertad que soportó la señora Martha Cecilia Velasco Gelves dentro de un proceso penal adelantado en su contra.

Por ello, solicitaron que se condenara a las entidades demandadas a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, los honorarios que pagó a un profesional del derecho para que la asistiera en el proceso penal al cual estuvo vinculada; de otra parte, en la modalidad de lucro cesante, el monto de \$150'000.000, en virtud de los salarios dejados de percibir por la hoy demandante.

Por último, por concepto de perjuicios morales, deprecaron el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, excepto para la señora Maria Isabel Velasco Gelves, hermana de la víctima directa del daño, para quien solicitaron 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Los hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones se narró en la demanda que el 12 de agosto de 2008 fue secuestrada la señora Bertha Cecilia Velasco Gelves, con la finalidad de obtener como recompensa la suma de treinta millones de pesos.

Se indicó que el 1º de diciembre de 2008 fue capturada la señora Martha Cecilia Velasco Gelves, señalada de ser cómplice del secuestro en mención. Se advirtió que ese mismo día, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Control de Garantías de Aguachica, se legalizó la captura de la hoy demandante, le fue formulada imputación por el delito de secuestro extorsivo y se le impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva.

De acuerdo con el libelo, el Juzgado de conocimiento dio trámite a la formulación de acusación.

Se expuso que en la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2009, el Juzgado Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Valledupar absolvió a la ahora demandante por el delito a ella endilgado.

Se informó en la demanda que la señora Martha Cecilia Velasco Gelves estuvo privada injustamente de su libertad entre el 1º de diciembre de 2008 y el 6 de abril de 2009.

3. Trámite en primera instancia

3.1. La demanda fue admitida, mediante auto del 18 de noviembre de 2010, por el Tribunal Administrativo del Cesar¹, auto admisorio que se notificó en debida forma a la Rama Judicial², a la Fiscalía General de la Nación³ y al Ministerio Público⁴.

3.2. La Nación – Rama Judicial contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones.

Como sustento de su oposición señaló que no le asistía ningún tipo de responsabilidad por la privación de la libertad de la que fue objeto la demandante, por cuanto las medidas que adoptaron los funcionarios judiciales estuvieron sustentadas en serios indicios que comprometían la responsabilidad de la señora Martha Cecilia Velasco Gelves en el delito imputado, razón por la cual se encontraba en la obligación de soportar la restricción de su libertad.

¹ Folio 133 del cuaderno de primera instancia.

² Folio 136 del cuaderno de primera instancia.

³ Folio 147 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Reverso folio 133 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Indicó que el Juzgado Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Valledupar, durante el transcurso del proceso penal, garantizó los derechos fundamentales de la sindicada, tanto así que el 23 de septiembre del 2009 profirió sentencia absolutoria a su favor.

Finalmente, propuso las excepciones que denominó:

i) “Ineptitud sustantiva de la demanda”, dado que la entidad que ordenó la libertad inmediata de la señora Velasco Gelves fue la Rama Judicial.

ii) “Ausencia de legitimación en la causa por pasiva”, con fundamento en que fue la Fiscalía General de la Nación la que inició la investigación y solicitó la imposición de la medida de aseguramiento objeto de cuestionamiento, razón por la cual concluyó que debía exonerársele de responsabilidad.

Además, resaltó que la condena debía recaer única y exclusivamente en la Fiscalía General de la Nación, por tratarse de una entidad que posee autonomía administrativa y presupuestal⁵.

3.3. La Fiscalía General también contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones.

Como razones de su defensa subrayó que sus actuaciones se ajustaron a la Constitución Política y a la Ley 906 de 2004, luego, la solicitud de medida de aseguramiento realizada en contra de la señora Martha Cecilia Velasco Gelves no fue ni arbitraria ni injusta, toda vez que existían indicios graves que la señalaban como posible responsable del hecho punible de secuestro extorsivo.

En ese orden de ideas, recalcó que la situación jurídica de la entonces procesada se resolvió, previa valoración, seria y razonable de las distintas circunstancias del

⁵ Folios 137 a 143 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

caso, en cumplimiento de un deber legal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

Consideró que por tratarse de un evento de absolución en virtud del principio del *in dubio pro reo*, no debía entenderse como un juicio total de inocencia y que, por ello, se imponía la acreditación de una falla del servicio de la Fiscalía General de la Nación, irregularidad que en el *sub lite* no se presentó, porque las decisiones a través de las cuales se privó de la libertad a la señora Velasco Gelves se adoptaron con fundamento en los elementos probatorios que la relacionaban con los hechos objeto de investigación.

Por último, propuso las siguientes excepciones:

i) “Falta de legitimación por pasiva”, toda vez que los fundamentos fácticos de la demanda ocurrieron durante la vigencia de la Ley 906 del 2004, normativa que consagra que la imposición de medidas de aseguramiento recae, en forma exclusiva, en cabeza de la Rama Judicial. Como consecuencia de lo anterior, indicó que la privación de la libertad de la señora Velasco Gelves, fuente del daño alegado, tuvo su origen en las actuaciones del juez.

ii) “Culpa exclusiva de la víctima”, comoquiera que fue a raíz de la colaboración que la señora Martha Cecilia Velasco Gelves le prestó a quien secuestró a su hermana que inició la investigación penal en mención.

iii) “Ineptitud formal de la demanda por inexistencia del nexo causal”, dado que no era posible pretender que cada vez que se absuelva a un sindicado de un delito, se comprometa de manera automática la responsabilidad de la Administración⁶.

3.4. Pese a que el Ministerio de Defensa y el DAS fueron también sujetos demandados, lo cierto es que no fueron vinculados a este proceso.

⁶ Folios 150 a 159 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

4. Concluido el período probatorio, mediante proveído del 27 de septiembre de 2012⁷, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal en la cual la parte demandante⁸ y las entidades demandadas, Rama Judicial⁹ y Fiscalía General de la Nación¹⁰, se refirieron a lo expuesto en la demanda y en sus contestaciones, respectivamente.

El Ministerio Público guardó silencio.

5. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia proferida el 26 de septiembre de 2013, declaró la responsabilidad de la Rama Judicial por la privación injusta de la señora Martha Cecilia Velasco Gelves y, como consecuencia de ello, reconoció perjuicios a los demandantes, tal y como aparece consignado al inicio de esta providencia.

Como sustento de su decisión señaló, en resumen, que la Rama Judicial no logró desvirtuar la presunción de inocencia de la señora Martha Cecilia Velasco Gelves dentro del proceso penal que se adelantó en su contra. Indicó que la absolución de responsabilidad penal de la hoy actora obedeció a que no se encontraron pruebas que permitieran determinar la participación de la acusada en los hechos investigados, luego, se configuró un daño antijurídico, consistente en la privación de su libertad.

Además, condenó únicamente a la Rama Judicial por cuanto, a su criterio, fue el juez de garantías quien analizó los elementos materiales probatorios y evidencia física presentada para luego establecer la vialidad de decretar una medida de

⁷ Folio 589 del cuaderno de primera instancia.

⁸ Folios 590 a 598 del cuaderno de primera instancia.

⁹ Folios 599 a 602 del cuaderno de primera instancia.

¹⁰ Folios 603 a 609 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

aseguramiento en contra de la demandante; lo anterior, como consecuencia del sistema penal establecido con la Ley 906 de 2004¹¹.

6. Los recursos de apelación

6.1. La Rama Judicial, inconforme con la decisión anterior, interpuso recurso de apelación. Reiteró que debía declararse la ausencia de responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado por la privación de la libertad de la que fue objeto la señora Martha Cecilia Velasco Gelves.

Argumentó que el Tribunal Administrativo del Cesar no tomó en consideración que fue la Fiscalía General la que adelantó la investigación en contra de la señora Velasco Gelves por el delito de secuestro extorsivo, proceso que culminó con la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Valledupar¹².

6.2. La parte actora también interpuso recurso de apelación. Solicitó que se incrementara el monto de los perjuicios morales reconocidos en primera instancia, toda vez que, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos por los cuales se demandó, así como el padecimiento y la angustia que sufrieron los demandantes era procedente reconocer una indemnización superior a la que fue reconocida por el Tribunal Administrativo de primera instancia.

En relación con los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, solicitó el reconocimiento de 8.75 meses adicionales al término que duró la privación de la libertad de la hoy demandante, correspondiente a lo que una persona requiere para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad o acondicionarse en

¹¹ Folios 320 a 351 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹² Folios 354 a 364 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

una nueva actividad laboral, lo anterior, con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación¹³.

7. El trámite en segunda instancia

Los recursos presentados en los términos expuestos fueron admitidos por auto calendado el 1º de abril de 2014¹⁴. Posteriormente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo¹⁵, oportunidad procesal en la cual la Fiscalía General de la Nación¹⁶ reiteró lo expuesto a lo largo del proceso.

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

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis* se abordarán los siguientes temas: 1) prelación del fallo en casos de privación injusta de la libertad; 2) la competencia de la Sala; 3) el ejercicio oportuno de la acción; 4) las pruebas aportadas al proceso; 5) hecho exclusivo de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad del Estado; 6) la procedencia o no de la condena en costas.

1. Prelación de fallo

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con

¹³ Folios 365 a 371 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁴ Folios 386 a 389 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁵ Folio 391 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁶ Folios 397 a 412 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho de la Magistrada Conductora del presente proceso.

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en su artículo 16, permite decidir de manera anticipada, esto es, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales para su decisión definitiva *“entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia”*.

En el presente caso se encuentra que el objeto del debate tiene relación con la privación injusta de la libertad de la señora Martha Cecilia Velasco Gelves, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, asunto sobre el que ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, por lo que, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

2. Competencia

La Sala es competente para conocer de este proceso, comoquiera que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia reside en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso.

3. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

En tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo que último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad¹⁷.

En el presente caso la demanda se originó por los perjuicios que habrían sufrido los demandantes con ocasión de la privación de la libertad de la que fue objeto la señora Martha Cecilia Velasco Gelves dentro de una investigación penal adelantada en su contra.

En el expediente reposa copia de la sentencia absolutoria de la señora Velasco Gelves, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Valledupar.

Ahora, si bien no obra prueba de la ejecutoria de la decisión en mención, tal situación no es óbice para determinar la oportunidad en la presentación de la demanda.

En efecto, la sentencia absolutoria fue proferida el 23 de septiembre de 2009¹⁸, de tal suerte que sin perjuicio del término de ejecutoria de la providencia, la acción de reparación directa se ejerció dentro de la oportunidad legal prevista, por cuanto se presentó el 10 de noviembre de 2010¹⁹.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente 13.622, Magistrada Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011 por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente 21.801, Magistrado Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón. También puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto de 19 de julio de 2010, expediente 37.410, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁸ Folios 17 a 42 del cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Folio 130 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

4. Las pruebas recaudadas en el expediente y su respectivo valor probatorio

Dentro de la respectiva etapa procesal se recaudaron los siguientes elementos de convicción:

-Acta fechada el 1º de diciembre de 2008 de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, en el proceso adelantado en contra de la señora Martha Cecilia Velasco Gelves.

En esta providencia, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Aguachica: *i)* impartió la legalidad del procedimiento de captura, por cuanto cumplió los requisitos establecidos en el artículo 297 de la Ley 906 del 2004, *ii)* formuló imputación por el delito de secuestro extorsivo agravado, consagrado en el artículo 169 de la Ley 599 del 2000 e *iii)* impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, a la hoy demandante, ordenando su traslado a la Cárcel Judicial de Ocaña²⁰.

-Escrito de formulación de acusación proferido por la Fiscalía Primera Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Valledupar en contra de la señora Velasco Gelves²¹.

-Boleta de libertad de la señora Martha Cecilia Velasco Gelves, fechada el 3 de abril de 2009²².

-Sentencia del 23 de septiembre de 2009, a través del cual el Juzgado Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Valledupar absolvió a la

²⁰ “**Artículo 169.** Secuestro extorsivo. El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de dieciocho (18) a veintiocho (28) años y multa de dos mil (2.000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

²¹ Folios 22 a 27 del cuaderno de primera instancia.

²² Folio 29 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

hoy demandante de la conducta punible a ella endilgada, con base en lo siguiente (se transcribe literal, incluidos posibles errores)²³:

“Analizando estos diálogos de manera aislada llegamos a la conclusión a la que llegó la Fiscalía, que Martha Cecilia Velasco Gelves le daba información a Isidro en relación al secuestro.

“Pero analizando la prueba en conjunto con el artículo 380 de la Ley 906 del 2004 y el dialogo en todo su contexto no se llega a la certeza, más allá de toda duda razonable, de la responsabilidad de la procesada, pues si bien es evidente que le informa a Isidro el número de integrantes de la banda, le pregunta que si estaba metido, le informa que la gente otra vez está llamando a su papá, que la plata ya la van a llevar, que esta angustiada que le hagan una cosa a su papa por ese dinero y es allí donde Isidro le informa que sí está metido, se aprecia que es un dialogo que transcurre en llanto.

“De ese mismo dialogo aunado al testimonio de Isidro Navarro y Martha Cecilia se prueba que son amantes, que ella está casada y convive con su esposo Eduardo Bohorquez Ortiz, quien solo se enteró de la relación sentimental que ellos tenían cuando los investigadores del Gaula le pusieron el diálogo para que lo escuchara.

*“Si ello es así, como efectivamente lo es, acorde con el Ministerio Público y dado que el dialogo transcurrió en llantos es evidente que estamos frente a una amante angustiada que le contaba a su compañero sentimental clandestino la situación que estaba pasando ella y su familia con el secuestro de su hermana y la incomodidad que tenía con la posición indiferente de su esposo frente al caso y este, como lo apunta la defensa, se aprovecha y le sacaba información de manera soterrada, pues revela claramente la conversación que es allí donde Isidro le confiesa que él está metido, y si seguidamente le informa lo asombrada que esta con la inteligencia investigativa; que ya conocen los nombres de los autores, y luego le ordena a su empleada doméstica que le diga que bote el celular porque estaba intervenido, **es claro que empieza a encubrirlo para que salga bien del problema y así continuar la relación sentimental con su amante secreto.***

“(…).

“Lo anterior no nos puede llevar a establecer más allá de toda duda que Martha Cecilia Velasco Gelves participó como coautora cómplice del secuestro de su hermana, sino como encubridora cuando Isidro le confesó posteriormente y no puso el hecho en conocimiento de las autoridades, pero como a la luz del artículo 448 de la Ley 906 de 2004 no se puede condenar por un hecho que no conste en la acusación o por

²³ Folios 17 a 42 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

delitos de los que no se haya solicitado condena, acorde con el defensor y el Ministerio Público y contrario a la posición de la Fiscalía se le absuelve por el delito de secuestro extorsivo por el que fue llamada a juicio” (se destaca).

-Oficio No. 238 expedido por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Valledupar, por medio del cual se informaron las fechas en las cuales la hoy actora estuvo recluida en centro carcelario, así (se transcribe literal, incluidos posibles errores)²⁴:

“Ingresa al EPMSC – Ocaña N.S el día 03-12-2008, salió en libertad el día 05-02-2009. Aparece registrada en el EPMSC – Valledupar, ingresa el día 05-2009 y salió en libertad el día 06-04-2009, sin más datos”.

5. El hecho exclusivo de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad del Estado²⁵

Previo a hacer el análisis que corresponde en este asunto, resulta oportuno advertir que la demanda fue dirigida contra la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Defensa y el DAS; sin embargo, estas dos últimas entidades no fueron vinculadas al proceso, razón por la cual la Sala se abstendrá de pronunciarse respecto de su posible responsabilidad, toda vez que la *litis* se trabó únicamente frente a la Rama Judicial y la Fiscalía y, además, porque el proceso se desarrolló sin que ninguna de las partes advirtiera esa situación.

Ahora, de conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, advierte la Sala que, en principio, estaríamos ante un evento de privación injusta de la libertad, toda vez que se absolvió a la aquí demandante del delito de secuestro extorsivo, en tanto que no se desvirtuó la presunción de inocencia que la cobijaba antes, durante y después del proceso penal adelantado en su contra.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta las particularidades del caso, la Sala entrará a analizar si en el presente asunto se configuró o no la causal de exoneración consistente en el hecho exclusivo de la víctima.

²⁴ Folio 299 del cuaderno de primera instancia.

²⁵ En similares términos, consultar la sentencia del 9 de julio de 2014, expediente 38.438, Magistrado Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón y la sentencia de 11 de abril de 2012, expediente 23.513, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

La jurisprudencia reiterada de la Sala ha sostenido que, para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de aquel tuvo o no injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Así lo ha entendido esta Corporación²⁶:

“Cabe recordar que la *culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.*

“(…).

“Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, *debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.*

“De igual forma, se ha dicho:

‘... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos: *Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total.* Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil”²⁷ (se destaca).

En lo que toca con la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 *-Estatutaria de la Administración de Justicia-*, dispone que la culpa exclusiva de la víctima se configura “cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 2014, expediente 38.438, Magistrado Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente 15784; Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

interpuesto los recursos de ley”, mientras que el artículo 67 de la misma normativa prevé que el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

En consonancia con lo anterior, para caracterizar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia²⁸ ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil²⁹, de los cuales se extrae que el primero se corresponde con un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

Del estudio de las piezas procesales correspondientes a la actuación penal, se desprende que en el municipio de La Gloria (Cesar), el 12 de agosto de 2008, fue secuestrada la señora Bertha Cecilia Velasco Gelves por cuatro sujetos, quienes la trasladaron a una casa abandonada con la finalidad de obtener una recompensa de treinta millones de pesos.

Adicionalmente, se acreditó que, como consecuencia de lo narrado, un anónimo denunció ante la Fiscalía General de la Nación que el señor Isidro Navarro estaba involucrado en los hechos, por lo cual se ordenó el registro de sus llamadas telefónicas, interceptación que dio cuenta que sostenía conversaciones con la hoy demandante, Martha Cecilia Velasco Gelves, hermana de la víctima del delito de secuestro extorsivo.

²⁸ En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17933; Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414; Subsección C, sentencia de 2 de mayo de 2016, expediente 32126B; Subsección C, sentencia de 25 de mayo de 2016, expediente 35033; Subsección A, sentencia de 27 de enero de 2016, expediente 39311.

²⁹ **“Artículo 63.** Clases de culpa y dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. // Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo. // Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. // El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. // Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. // El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Asimismo, se probó que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Aguachica dispuso la privación de la libertad de la hoy demandante por el delito de secuestro extorsivo.

Posteriormente, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, mediante sentencia fechada el 23 de septiembre de 2009, absolvió a la señora Martha Cecilia Velasco Gelves, pues aunque se estableció que le suministró información acerca del secuestro de su hermana al señor Isidro Navarro, ello lo hizo antes de que este le confesara su participación en el hecho punible, luego, no actuó como su cómplice.

No obstante lo anterior, se estimó que la hoy demandante había cometido otra conducta punible, pues actuó *“como encubridora cuando Isidro le confesó todo y no puso el hecho en conocimiento de las autoridades”*³⁰, en otras palabras, la cinta magnetofónica obrante en el proceso dio cuenta de que una vez la señora Velasco Gelves tuvo conocimiento de la comisión del delito de secuestro en cabeza del señor Isidro Navarro no dio aviso a las autoridades y, de esta forma, le ayudó a eludir la justicia penal.

Es más, dentro de la propia sentencia absolutoria se puso de presente que si bien la señora Velasco Gelves incurrió en el delito de encubrimiento por favorecimiento, sólo podía ser declarada culpable por la conducta punible formulada en la acusación -secuestro extorsivo-, de conformidad con lo establecido en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, el encubrimiento por favorecimiento constituye un delito, tal como lo estipula el artículo 446 de la Ley 599 del 2000 -Código Penal vigente-³¹.

³⁰ Folio 38 del cuaderno de primera instancia.

³¹ **Artículo 446. Favorecimiento.** *El que tenga conocimiento de la comisión de la conducta punible, y sin concierto previo, ayude a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años. Si la conducta se realiza respecto de los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, la pena será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión”.*



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Valorado en conjunto el material probatorio que antecede, resulta claro que el comportamiento de la señora Martha Cecilia Velasco Gelves fue doloso, conducta que, para la Sala, resulta censurable y reprochable en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado; de ahí que fue su actuación **igualmente irregular** la que ocasionó su vinculación a un proceso penal.

Al respecto, frente a un caso similar, esta Subsección consideró³²:

*“El Juzgado 1º Penal de Bucaramanga, mediante sentencia de 19 de diciembre de 1994, resolvió declarar la responsabilidad de los aquí demandantes del delito de secuestro simple agravado, decisión que fue apelada ante el Tribunal Superior del Distrito de Bucaramanga, el cual, en proveído de 31 de marzo de 1995, revocó la sentencia de primera instancia porque consideró que la intención de los procesados no era secuestrar a las menores; **sin embargo, en contraste con ello, dejó abierta la posibilidad de que los condenados en primera instancia hubieran podido incurrir en otra conducta punible, al considerar que, “por lo menos” el secuestro no había existido. Y es que precisamente la prostitución de menores de edad constituye un delito**, tal como lo prevé el artículo 312 de la Ley 100 de 1980 (...).*

*“**Así pues, los ahora demandantes tenían la obligación de soportar las actuaciones que se surtieron a lo largo del proceso penal**, en tanto es indiscutible que su comportamiento, irregular y reprochable, produjo su vinculación al proceso penal”. (Se destaca).*

Las anteriores circunstancias, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales, permiten concluir, sin dubitación alguna, que la actuación absolutamente reprochable de la señora Martha Cecilia Velasco Gelves fue la causa eficiente en la producción del daño, pues, a pesar de que la referida actora fue exonerada de responsabilidad penal, las decisiones que adoptó la Rama Judicial -que condujeron a la privación de su libertad- se encuentran justificadas por su comportamiento irregular. Ello quiere decir que las medidas restrictivas de la libertad impuestas a la demandante resultan imputables a su propia actuación, circunstancia que exonera de responsabilidad al Estado.

Si se tratare de contravención se impondrá multa”.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de abril de 2016, exp. 37.802, acumulado con 38.666.



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Así las cosas, hechas las anteriores precisiones, forzoso resulta concluir que el proceder activo de la víctima determinó que la misma debiera asumir la privación de la libertad de la que fue objeto, por lo cual la Sala revocará la decisión de primera instancia.

6. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A :

PRIMERO: REVOCAR, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Cesar.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO



Radicación: 200012331000201000501 01
No. Interno: 50155
Actor: Martha Cecilia Velasco Gelves y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA