



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 25000-23-36-000-2015-00332-00 (57161)
Demandantes: Edwin José Mussy Reston y otros
Demandados: Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial

Tema: Privación de la libertad. Se revoca la decisión de negar las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se condena a las demandadas. Si bien no se allegó la medida de aseguramiento, se demostró que la víctima directa sufrió un daño especial como consecuencia de su detención. La culpa exclusiva de la víctima no puede basarse en una conducta previa a la apertura del proceso penal.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 3 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, que negó las pretensiones de la demanda con fundamento en la culpa exclusiva de la víctima.

La Sala es competente para proferir esta providencia de acuerdo con los artículos 150 y 152 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA)¹.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 2 de junio de 2016²; se corrió traslado para alegar de conclusión el 30 de junio de 2016³; la parte demandante presentó alegatos y las demandadas guardaron silencio⁴. El Ministerio público no rindió concepto⁵.

Mediante auto del 28 de febrero de 2023, el despacho decretó una prueba en segunda instancia y negó otras⁶. La parte actora interpuso recurso de súplica

¹ La pretensión mayor fue estimada en <<1.736 salarios mínimos mensuales vigentes>>.

² Fl. 931, c-3.

³ Fl. 934, c-3.

⁴ Fl. 934, c-3.

⁵ Ibid.

⁶ Fl. 964, c-3.



contra esta decisión, que fue confirmada integralmente el 7 de septiembre de 2023⁷. El 14 de noviembre de 2023 el expediente volvió al despacho para fallo⁸.

I. ANTECEDENTES

A. Posición de la parte demandante

1.- La demanda que dio origen al proceso fue interpuesta el **12 de diciembre de 2014**⁹ por la víctima directa, Edwin José Mussy Reston, y su grupo familiar. Se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial para obtener la reparación del daño causado por la privación injusta de su libertad desde <<el diecisiete (17) de mayo de 2007 hasta el veinticuatro (24) de diciembre de 2009, es decir por un término de dos (2) años, siete (7) meses y ocho (8) días>>. En el proceso penal se le imputó el delito de concierto para delinquir.

2.- En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

<< Pretensiones de la demanda:

<<Declarar a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL (...) y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (...) responsables de la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD del señor EDWIN JOSÉ MUSSY RESTON, el cual fue recluso en el COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE BOGOTÁ, desde el día diecisiete (17) de mayo de 2007, hasta el día veinticuatro (24) de diciembre de 2009, o sea, dos (2) años, (7) siete meses y ocho (8) días y le fueron devueltos sus derechos políticos y su libertad real apenas el día 21 de Junio de 2013, día en que se libraron los oficios a las diferentes entidades de Estado (C. T. I, C.I.S.A.D, DIJÍN, SIJÍN, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, REGISTRADURÍA NACIONAL DE ESTADO CIVIL, INPEC) y a la INTERPOL, sobre la exoneración de responsabilidad penal de mi poderdante.

2. Con base a la declaración anterior, condenar a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL (...) y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (...) para que reconozcan y paguen a mis poderdantes las siguientes sumas de dinero por conceptos de perjuicios patrimoniales y Extrapatrimoniales, con ocasión del daño causado al señor EDWIN JOSÉ MUSSY RESTON, por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima.

3.- A PAGAR A TÍTULO DE PERJUICIOS PATRIMONIALES:

LUCRO CESANTE: Por este concepto las entidades citadas pagarán al señor EDWIN JOSÉ MUSSY RESTON, la cantidad de TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$395.232.532.00) MCTE., por los siguientes conceptos:

3.1.1. Por este concepto las entidades citadas pagarán al señor EDWIN JOSÉ MUSSY RESTON, los salarios que dejó de percibir con ocasión a la privación injusta de su libertad como Alcalde del Municipio de Ovejas de los periodos 2008-

⁷ Índice 51, Samai.

⁸ Índice 55, Samai.

⁹ Fl. 1, c-1.



2011, la suma de CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$152.432.532.00) (SIC), los cuales resultan de sumar los salarios de los periodos más el valor de las prestaciones sociales del mismo tiempo.

3.1.2. Por concepto de ingresos dejados de percibir desde enero 1 de 2012, hasta el día 21 de Junio de 2013, día en que recuperó su libertad real, día en que se libraron los oficios a las diferentes entidades de Estado (C. T. I, C.I.S.A.D, DIJIN, SIJIN, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, REGISTRADURIA NACIONAL DE ESTADO CIVIL, INPEC) y a la INTERPOL, sobre la exoneración de responsabilidad penal de mi poderdante, las entidades citadas pagarán al señor EDWIN JOSÉ MUSSY RESTON, la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL (\$242.800.000.00) PESOS MCTE., ya que desde esta fecha fue que pudo empezar a trabajar y a ejercer su labor política, ya que hasta esa fecha fue que le quitaron los antecedentes penales

3.2. DAÑO EMERGENTE:

3.2.1. Por este concepto las entidades accionadas pagarán al señor EDWIN JOSE MUSSY RESTON, la cantidad de SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$675.700.000.00), por los siguientes conceptos:

- La suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$250.000.000.00) (...) por honorarios cancelados a su abogado de confianza el Doctor OSWALDO OCHOA GARCÍA (...)
- La suma de **CINCUENTA MILLONES DE PESOS** (\$50.000.000.00) (...) por honorarios cancelados a su abogado de confianza el Doctor ALEJANDRO LYONS MUSKUS (...)
- La suma de **CIENTO VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS MCTE** (\$125.700.000.00), por concepto de gastos de papelería, transporte, manutención, útiles de aseo, medicinas, alimentación, desde el día diecisiete (17) de mayo de 2007, hasta el día veinticuatro (24) de diciembre de 2009, o sea, dos (2) años, (7) siete meses y ocho (8) días.
- Las entidades accionadas pagarán al señor EDWIN JOSÉ MUSSY RESTON, la suma de doscientos cincuenta millones de pesos m/cte (\$250.000.000.00), por concepto de las pérdidas sufridas por la venta de bienes muebles, inmuebles, carros, pérdida de negocios.

4. A PAGAR A TÍTULO DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES:

4.1. PERJUICIOS MORALES:

4.1.1. Por este concepto las entidades accionadas pagaran al señor EDWIN MUSSY RESTON, como persona que además de haber sido privada injustamente de la libertad, tuvo que soportar una investigación penal injusta por parte de los funcionarios judiciales pertinentes, a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la RAMA JUDICIAL, la suma de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (...) derivados del grave deterioro emocional que ha tenido que padecer con ocasión a la privación injusta de la libertad (...)

4.1.2. A sus hijos EDWIN MIGUEL MUSSY MORINELLY, SAMIR ASÍS MUSSY MORINELLY, AIXA PIEDAD MUSSY MORINELLY, FARUT JOSÉ MUSSY



MORINELLY (...) 4.1.3.- A sus nietos ANDREA KAROLINA MUSSY GONZÁLEZ Y EDWIN DANIEL MUSSY GONZÁLEZ (...) 4.1.4.- A **su madre** ELVIRA ROSA RESTON DE MUSSY (...) 4.1.5.- A **su esposa** LIVIA ROSA MORINELLY CONTRERAS (...) 4.1.6.- A **sus hermanos**, ALACETH CANDELARIA MUSSY CHAMORRO, MIGUEL ÁNGEL MUSSY RESTON, FREDY DE JESÚS MUSSY RESTON, SORAYA DEL SOCORRO MUSSY RESTON, VILMA MARÍA DEL CARMEN MUSSY DE ASSAD (...) 4.1.7.- A **sus sobrinos** FARUD SAMIR MUSSY MEDINA, ONASIS MIGUEL MUSSY MEDINA, ALEXANDER FRANCISCO MUSSY MEDINA, JATLIN MARÍA MUSSY MEDINA, JANIS ISABEL MUSSY MEDINA, YALIL ALEJANDRO MUSSY MEDINA, YULELHYMA JAHIEL MUSSY VEGA, JALIMA MANIFFE MUSSY VEGA, NAHARA KEYLA MUSSY VEGA, YALIL JOSEGREGORIO ASSAD MUSSY, LINA MARGARITA MUSSY CHAMORRO, LIZETH Yael MUSSY CHAMORRO, KELIA PATRICIA MUSSY CHAMORRO (...) A **sus amigos** 4.1.8.- MARY LOURDES DE LA ROSA CHAMORRO, JORGE ENRIQUE GARCÍA OVIEDO, TARÍN THAIS GARCIA DE LA ROSA, MARY LUZ GARCÍA DE LA ROSA, LUZ ELENA BUELVAS DÍAZ, DIANA MARGARITA POSSO CONTRERAS, GUSTAVO ALBERTO MERINO MEDINA, PIEDAD MARÍA MERIÑO MEDINA, RINA CIELO MERIÑO MERIÑO, JULIO ALEJANDRO MERIÑO LÓPEZ, JOSÉ LUIS MERIÑO HERAZO, NUBIA ESTELA MERINO MEDINA, HÉCTOR RAFAEL MERINO MEDINA, JULIO SEGUNDO MERIÑO MEDINA, JAIRO ALBERTO BARRETO LÓPEZ, ACELYS MARÍA MERIÑO MEDINA, la cuantía de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno, como personas que padecieron junto con su amigo [padre, esposo, tío, hermano, hijo] el dolor de haber sido privado de la libertad por las acusaciones **arbitrarias**, infundadas e injustas (...)>>

5. A PAGAR A TÍTULO DE DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN:

5.1.- 5. A PAGAR A TITULO DE DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN:

5.1. Por este concepto pido se condene a LA NACIÓN COLOMBIANA, RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagarle al señor EDWIN MUSSY RESTON LA SUMA DE CUATROCIENTOS (400) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, por haber afectado radicalmente su vida social, amén de la discriminación que sufrió permanentemente por las personas de todo un país, pues la noticias fueron de orden nacional e internacional, personas que lo tildaron de traidor, de corrupto, circunstancias que lo llevaron a sumirse en una profunda congoja e aislamiento dentro del mismo centro carcelario y después de su salida, pues legalmente el proceso culminó en el 2013. Estos acontecimientos sin duda han marcado negativamente su vida de relación, la cual no es la misma desde esos lamentables hechos.

5.1.1. A sus hijos EDWIN MIGUEL MUSSY MORINELLY, SAMIR ASÍS MUSSY MORINELLY, AIXA PIEDAD MUSSY MORINELLY, FARUT JOSE MUSSY MORINELLY (...) a sus nietos ANDREA KAROLINA MUSSY GONZÁLEZ Y EDWIN DANIEL MUSSY GONZÁLEZ a su madre ELVIRA ROSA RESTON DE MUSSY Y a su esposa LIVIA ROSA MORINELLY CONTRERAS, por haber tenido que soportar el dolor y la angustia de que su familiar fuese privado injustamente de la libertad y la impotencia de no poder hacer nada, la cuantía de CUATROCIENTOS (400) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNO (...)

5.1.2.- A sus hermanos (...) y a sus sobrinos (...) la suma de CUATROCIENTOS (400) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNO, quienes padecieron graves afectaciones emocionales por la suerte corrida por su hermano y tío con ocasión al arbitrario proceso penal (...)



6.- Daño a la imagen política, la cual se vio afectada por la propaganda negativa que sufrió durante todo el proceso y su nombre salió en todos los periódicos de Colombia y el mundo mostrándolo como un paramilitar acusado de concierto para delinquir agravado, los cuales estimo en CINCO MIL (5.000) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES. (...)

PRETENSIÓN CONJUNTA – SOLICITUD DE REPARACIÓN EXTRAPATRIMONIAL

Condénese a la Fiscalía General de la Nación a presentar excusas públicas ante los medios de comunicación a los accionantes, donde exprese el Fiscal General de la Nación, no volver a repetir este tipo de acciones y manifestar que mi mandante no fue hallado responsable del delito por el cual se le acusaba>>.

3.- Las pretensiones se fundaron en las siguientes afirmaciones:

3.1.- El **23 de julio de 2001** varios líderes paramilitares y dirigentes de la costa Caribe suscribieron el <<*Pacto de Ralito*>>, un documento político en el que unieron esfuerzos con el objetivo de <<*refundar la patria*>>. La víctima directa, Edwin José Mussy Reston, asistió a esa reunión en calidad de alcalde de Ovejas, Sucre. Por esta razón, la Fiscalía abrió una investigación en su contra por el delito de concierto para delinquir.

3.2.- El **20 de marzo de 2007** la víctima directa fue vinculada a la investigación mediante indagatoria. En esa ocasión, el demandante Mussy Reston afirmó que si bien asistió a la reunión, no lo hizo para adherir al proyecto paramilitar sino porque <<*el paramilitar alias “Cadena” lo tenía amenazado de muerte*>>. Fue al lugar para <<*darle solución a la problemática que tenía*>> y pedirles a los comandantes paramilitares presentes que intercedieran a su favor.

3.3.- Mediante providencia del **14 de mayo de 2007**, la Fiscalía dictó medida de aseguramiento contra la víctima directa, a quien le imputó el delito de concierto para delinquir. Con fundamento en lo anterior, lo capturó el **16 de mayo de 2007**.

3.4.- El **16 de diciembre de 2009**, la Sala Penal del Tribunal de Cundinamarca ordenó la libertad provisional de la víctima porque había transcurrido más de un año desde la ejecutoria de la resolución de acusación sin que se hubiera celebrado la audiencia de juzgamiento. La víctima recuperó su libertad efectiva el **24 de diciembre de 2009**.

3.5.- El **18 de noviembre de 2011**, el juez penal absolvió a la víctima con fundamento en el principio *in dubio pro reo*. Argumentó que existían dudas sobre cuál fue la verdadera razón por la cual la víctima asistió a la reunión del <<*Pacto de Ralito*>>.

4.- De acuerdo con lo afirmado por los demandantes, en el proceso penal se surtieron las siguientes actuaciones relevantes: **(i)** el **14 de mayo de 2007** la Fiscalía dictó medida de aseguramiento contra la víctima directa; **(ii)** el **16 de**



mayo de 2007 fue capturada; **(iv) el 24 de diciembre de 2009** la víctima directa recuperó su libertad provisional por vencimiento de términos y **(v) el 18 de noviembre de 2011** un juez penal la absolvió del delito imputado.

5.- Según la parte actora, el demandante Edwin José Mussy Reston fue privado injustamente de la libertad porque la medida de aseguramiento fue <<*ilegal*>>. En todo caso, la víctima sufrió un <<*daño antijurídico*>> dado que fue absuelta del delito imputado y en el que se basó su detención preventiva.

6.- En relación con los perjuicios, la parte actora solicitó lo siguiente:

6.1.- El lucro cesante derivado de dos conceptos: **(i)** los salarios y prestaciones que la víctima dejó de recibir como alcalde de Ovejas, Sucre, durante su detención y **(ii)** las sumas que la víctima dejó de recibir luego de su libertad y hasta junio de 2013, pues solo hasta esa fecha las entidades eliminaron sus antecedentes penales y la víctima recuperó sus plenos derechos.

6.2.- El daño emergente derivado de tres conceptos: **(i)** los gastos de honorarios profesionales; **(ii)** los gastos de <<*papelería, transporte, manutención, útiles de aseo y medicinas*>>; y **(iii)** las <<*pérdidas sufridas por la venta de bienes muebles, inmuebles, carros y pérdida de negocios*>>.

6.3.- Los perjuicios morales sufridos por la víctima, sus hijos, su esposa, sus hermanos, su madre, sus sobrinos y amigos <<*derivado del dolor de haberse vistos desprovistos de amor, consejo y cuidado*>>.

6.4.- El daño a la vida en relación de la víctima <<*porque vio radicalmente alterada su vida social, amén de la discriminación que sufrió de todo un país que lo tildó paramilitar*>>. Igualmente, el daño a la vida en relación que sus hijos, madre, esposa, hermanos, sobrinos y amigos sufrieron por las <<*graves afectaciones emocionales*>>.

6.5.- Por último, la indemnización de lo que llama <<*daño a la imagen política*>>, afectada por <<*la propaganda negativa que sufrió la víctima durante todo el proceso*>>. También solicitó que esta indemnización estuviera acompañada de excusas públicas.

B. Posición de las entidades demandadas

7.- Ni la Fiscalía ni la Rama contestaron la demanda a tiempo¹⁰. En sus alegatos de conclusión, la Fiscalía señaló que la medida de aseguramiento fue legal.

¹⁰ Fl. 764, c-1.



C. Sentencia recurrida

8.- En la sentencia del 3 de febrero de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B negó las pretensiones de la demanda porque se probó la culpa exclusiva de la víctima. El tribunal consideró que la víctima Mussy Reston se expuso a la medida de aseguramiento cuando *<<participó en la reunión con grupos paramilitares en Ralito sin una justificación válida>>*. Este *<<comportamiento previo a su captura, permitía inferir razonablemente la comisión del delito acusado>>*.

D. Recurso de apelación

9.- La parte demandante solicita que se revoque integralmente la decisión de primera instancia. Su inconformidad se centra en los siguientes puntos:

9.1.- Durante todo el proceso penal, la víctima fue consistente en su versión sobre las causas que la llevaron a asistir a la reunión de Ralito. Desde su indagatoria explicó que un comandante paramilitar la había amenazado de muerte y fue a pedir ayuda.

9.2.- La sentencia del tribunal no tuvo en cuenta la cosa juzgada penal y *<<entra a juzgar nuevamente al demandante y acusarlo con base en indicios y pruebas que quedaron sin soporte probatorio>>*.

9.3.- En todo caso, los jueces penales extendieron ilegalmente la privación de la víctima cuando se negaron a concederle su libertad provisional.

II. CONSIDERACIONES

E. Asuntos procesales

10.- En esta decisión, la Sala:

10.1.- Se pronunciará de fondo porque están reunidos los presupuestos procesales para fallar y la demanda fue presentada dentro del término de dos años previsto en el artículo 164 del CPACA. En efecto: **(i)** según constancia, la sentencia absolutoria quedó ejecutoriada el **11 de enero de 2013**¹¹; **(ii)** por lo tanto, el término de caducidad vencía el **12 de enero de 2015**; **(iii)** el trámite de la conciliación ante la procuraduría suspendió este término entre el **30 de septiembre** y el **12 de diciembre de 2014**¹² y **(iv)** la demanda se interpuso a tiempo el **12 de diciembre de 2014**¹³.

¹¹ Fl. 579, c-2.

¹² Fl. 730, c-1.

¹³ Fl. 1, c-1.



10.2.- No estudiará la imputación de responsabilidad fundada en el hecho de que los jueces penales extendieron ilegalmente el tiempo de detención de la víctima al negarle su libertad provisional. Esta imputación se hizo en el recurso de apelación, pero no en la demanda.

F. Exposición del litigio, síntesis de la controversia y decisiones a adoptar

11.- A partir de la constancia del Inpec está probado que el demandante Edwin José Mussy Reston estuvo privado de su libertad entre el 16 de mayo de 2007 y el 24 de diciembre de 2009¹⁴. Sin embargo, los demandantes pretenden la indemnización desde <<el día 17 de mayo de 2007 hasta el día 24 de diciembre de 2009>>, es decir, por un día menos. Por lo tanto, en respeto del principio de congruencia, la Sala estudiará el periodo de detención desde el **17 de mayo de 2007** hasta el **24 de diciembre de 2009**, esto es, por un tiempo de **dos (2) años, siete (7) meses y ocho (8) días**.

12.- Está demostrado que mediante la providencia del **28 de noviembre de 2011** el juez penal absolvió al demandante Edwin José Mussy Reston del delito de concierto para delinquir con fundamento en el principio *in dubio pro reo*. El juez penal explicó que existían dudas sobre el motivo real de la presencia del sindicado en el Pacto de Ralito, puesto que varios testigos confirmaron que había sido amenazado de muerte por un comandante paramilitar. En este sentido, era <<verosímil>> que la víctima hubiera asistido al lugar para pedir ayuda a los comandantes paramilitares y no para adherir a un grupo al margen de la ley.

13.- La Sala revocará la decisión de negar las pretensiones de la demanda y, en su lugar, condenará a las demandadas. Si bien no se allegó copia de la medida de aseguramiento, se demostró que la víctima directa sufrió un daño especial como consecuencia de su detención. El señor Mussy Reston estuvo detenido por más de dos años con fundamento en un delito del cual fue absuelto. Y, contrariamente a lo indicado por el tribunal, la culpa exclusiva de la víctima no puede fundarse en una conducta preprocesal, tal como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia SU-363 de 2021¹⁵.

G. Plan de exposición

14.- La Sala seguirá la metodología adoptada en la sentencia de esta Subsección del 4 de junio del 2019 para decidir los procesos de privación de la libertad¹⁶. En consecuencia, se referirá a: **(i)** el análisis del daño especial sufrido por la víctima; **(ii)** las entidades imputadas; **(iii)** el análisis de la culpa de la víctima y **(iv)** la determinación de los perjuicios y la reparación.

¹⁴ Fl. 574, c-2.

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-363 del 22 de octubre de 2021. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁶ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 4 de junio del 2019. Expediente: 39626. M.P. Alberto Montaña Plata.



H. El análisis del daño especial

15.- Con las piezas del proceso penal está demostrado que el demandante Mussy Reston fue privado de su libertad por más de dos años con fundamento en la imputación del delito de concierto para delinquir, del cual fue absuelto. Si bien no se allegó la medida de aseguramiento, en la sentencia penal absolutoria¹⁷ y en la resolución de acusación¹⁸ se reseñan los fundamentos de la imputación de la Fiscalía, lo que permite inferir que el demandante fue capturado con base en su presencia en el <<Pacto de Ralito>>, a pesar de que justificó su asistencia al lugar a partir de unas amenazas de muerte que había recibido. Posteriormente, el juez penal lo absolvió porque existían dudas sobre la razón real por la cual la víctima se encontraba en esa reunión. Mientras que la tesis de la Fiscalía, consistente en que el demandante asistió a la reunión para *adherir* al proyecto paramilitar no estuvo soportada en pruebas, la hipótesis de la defensa sí tuvo respaldo probatorio. Durante el trámite se recaudaron varios testimonios de comandantes paramilitares que afirmaron que la víctima se encontraba amenazada de muerte. En ese sentido, en la sentencia absolutoria el juez penal afirmó lo siguiente:

<<Durante la etapa probatoria no solo las primigenias versiones de Edwin José Mussy [sobre las amenazas de muerte] sino también las ofrecidas en la etapa del juicio al momento de ser interrogado encontraron eco, así pues una de las declaraciones de un excomandante paramilitar, preguntado acerca de si tuvo conocimiento de las amenazas que se cernían contra de la vida del sindicato proveniente del comandante paramilitar alias Cadena, dijo (...) *el único episodio de amenazas que sí recuerdo fue el del doctor Edwin Mussy, quien se me acercó a expresarme sus temores, recuerdo que "Cadena" siempre miró a Mussy, no sé si por ser de Ovejas, como una persona que era cercana a la guerrilla de las FARC, ello por la influencia guerrillera de las FARC en esa zona, razón por la cual "Cadena" veía a las personas y especialmente a los mandatarios de Ovejas...como personas cercanas a las FARC.*

Igualmente se escuchó la declaración rendida por Ángel Miguel Berrocal Doria. Desmovilizado de las AUC que trabajó al mando de Cadena y dijo: *"cuando yo recibí Sincelejo, ese señor Mussy estaba mal informado donde Cadena y la orden que teníamos era que apenas nos diera el papayaso lo ejecutáramos por ser colaborador de la guerrilla y nunca nos permitió, según Cadena, que nosotros entráramos a Ovejas (...)*

Frente al específico caso del municipio de Ovejas, téngase en cuenta que los testimonios.....dejaron entrever que las manifestaciones ofrecidas por **Mussy Reston** referentes a la situación de orden público que se vivía en esa época en una zona de los Montes de María, específicamente en los municipios de influencia guerrillera (...) llevó a que alias **Cadena** en efecto declarara como objetivo militar a varios de sus alcaldes, entre ellos el de San Onofre y Ovejas (en cabeza de Mussy Reston) por considerarlos colaboradores de la guerrilla (...) **[la prueba recaudada] deja entrever que las justificaciones ofrecidas por**

¹⁷ Fl. 220 y ss. Sentencia del 28 de noviembre de 2011 del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Cundinamarca. Especialmente en el apartado donde se estudia la responsabilidad del demandante Edwin José Mussy Reston, fl. 313, c-1 y se reseñan los fundamentos de imputación y acusación de la Fiscalía.

¹⁸ Fl. 125, c-1 y ss. Resolución de acusación de la Fiscalía General de la Nación del 10 de marzo de 2008.



este causado frente al motivo que lo llevó a asistir a la reunión de Santa fe de Ralito, convocada por varios comandantes de las AUC, no fue otro que abogar por su vida e integridad personal, recurriendo a la intervención de Salvatore Mancuso.

En este orden de ideas, para el despacho en el caso de **Mussy Reston**, no existe claridad probatoria con un alto grado de certeza inferir que su responsabilidad esté debidamente probada en la actuación, pues (...) La Fiscalía no ahondó en su investigación, sino que se quedó corta en la búsqueda de la verdad real frente a esta persona y contrario sensu, se escucharon en audiencia pública las deponencias (sic) de otros desmovilizados y personas que corroboraron las manifestaciones del procesado, específicamente en torno a las amenazas de muerte en su contra (...) En este caso, para el despacho resulta acertado aplicar el principio de *in dubio pro reo* y dado que la presunción de inocencia se mantiene incólume no queda alternativa distinta que **ABSOLVER a EDWIN JOSÉ MUSSY** del cargo a él endilgado por la Fiscalía General de la Nación como coautor de la conducta punible de **concierto para delinquir agravado**>>¹⁹

16.- La privación de la libertad sufrida por el demandante Edwin José Mussy Preston durante el transcurso del proceso le generó un daño que no debía soportar porque superó las cargas públicas que los ciudadanos deben tolerar por el hecho de vivir en sociedad. El señor Edwin José Mussy Preston fue detenido durante más de dos años con base en un indicio construido por la Fiscalía fundado en su presencia en una reunión paramilitar, indicio que fue desvirtuado durante el trámite del proceso. Es claro que quien es privado de la libertad como consecuencia de haber sido responsable de un delito recibe un daño justificado, y también es claro que es absolutamente injustificado ordenar su detención en el evento contrario, que es lo que ocurre en el presente caso. En consecuencia, el demandante estuvo privado de la libertad en virtud de una medida <<preventiva>> impuesta por la Fiscalía, sin que se haya podido desvirtuar su presunción de inocencia. Se trata entonces de un daño especial, particular y grave que tiene el carácter antijurídico a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la CP y que debe ser indemnizado por el Estado.

I. Entidad imputada

17.- Tal como ya lo ha explicado esta Sala en repetidas ocasiones²⁰, por tratarse de una medida de aseguramiento dictada bajo la vigencia del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000, el daño causado por la privación de la libertad con anterioridad a la ejecutoria de la resolución de acusación es imputable a la Fiscalía, pues en esta etapa procesal el sindicado estuvo a su cargo. Y con posterioridad a la ejecutoria de la resolución de acusación y hasta que el demandante recobró su libertad, el daño es imputable a la Rama Judicial.

¹⁹ Fl. 328, c-1.

²⁰ Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 1° de octubre de 2021, expediente 51354.



18.- Respecto al tiempo durante el cual la víctima directa estuvo privada de su libertad, está probado que la resolución de acusación en contra del demandante Mussy Reston fue proferida el **10 de marzo de 2008** y que el **2 de septiembre de 2008** esta decisión fue confirmada en segunda instancia, *<<momento en el cual la resolución de acusación quedó ejecutoriada>>*²¹, según lo constató el juez que ordenó la libertad provisional de la víctima por vencimiento de términos. Por lo tanto, se concluye que:

18.1.- El demandante Mussy Reston estuvo a cargo de la Fiscalía General de la Nación desde el 17 de mayo de 2007 hasta el 2 de septiembre de 2008, esto es, por el tiempo de **un (1) año, tres (3) meses y dieciséis (16) días**.

18.2.- Y estuvo a cargo de la Rama Judicial desde el 3 de septiembre de 2008 hasta el 24 de diciembre de 2009, la fecha en que recobró su libertad, es decir por el tiempo de **un (1) año, tres (3) meses y veintitrés (23) días**.

J. Análisis de la culpa de la víctima

19.- El tribunal negó las pretensiones de la demanda porque consideró que la víctima incurrió en dos comportamientos que fueron la *causa* de la medida de aseguramiento interpuesta en su contra:

19.1.- Primero, lo que denomina *<<el comportamiento previo a la captura>>* de la víctima, esto es, el hecho de que el demandante hubiera asistido a una reunión de grupos paramilitares en donde se suscribió el *<<Pacto de Ralito>>*. Para el tribunal, cuando el demandante Mussy Reston asistió a la reunión se comportó como un sospechoso. Esta conducta justificó la medida de aseguramiento en su contra *<<pues no se espera que una persona sostenga encuentros con la máxima jerarquía de grupos ilegales al margen de la ley sin contar con la autorización del Estado>>*.

19.2.- Segundo, el tribunal también resaltó que, en su indagatoria, el demandante Edwin José Mussy Reston *<<aceptó haber asistido al Pacto de Ralito>>*, pero consideró que ofreció una justificación inverosímil, esto es, el hecho de estar amenazado de muerte por un comandante paramilitar. Para el tribunal, esta justificación no es creíble porque el comandante que lo había amenazado no asistió a la reunión y porque la víctima nunca probó la existencia de las amenazas de muerte. Y esta conducta incidió en la medida de aseguramiento, pues fue uno de los elementos que la Fiscalía usó para justificarla.

20.- El estudio de la causal de exoneración que hizo el tribunal abre dos interrogantes diferentes: **(i)** ¿podía el tribunal valorar *<<el comportamiento previo a la captura>>* de la víctima como un evento que permite exonerar al Estado? y

²¹ Fl. 222, c-2. Los antecedentes procesales y la ejecutoria de la resolución de acusación fueron estudiados en la decisión que ordenó la libertad provisional de la víctima por vencimiento de términos.



(ii) cuando el comportamiento procesal de la víctima es uno de los antecedentes que fundan la medida de aseguramiento, ¿se puede decir que este comportamiento es la *causa* de esa medida? Como se verá, la respuesta a ambas preguntas es negativa:

i) **La culpa de la víctima que exonera al Estado no debe deducirse de una conducta que genera la *apariencia* de un delito y que se desarrolla antes de que se inicie la investigación**

21.- El primer interrogante, relacionado con el <<*comportamiento de la víctima previo a la captura*>> como fundamento de la causal de exoneración, se resuelve con la *regla jurisprudencial* establecida por la Corte Constitucional. Según la Corte, solo la conducta de la víctima *durante el proceso penal* puede fundar su culpa y exonerar de responsabilidad al Estado. En este sentido, el tribunal no podía valorar el comportamiento del demandante Mussy Reston <<*previo a su captura*>> y afirmar que, al asistir a la reunión del <<Pacto de Ralito>>, se comportó como sospechoso y merecía la medida de aseguramiento en su contra.

22.- El artículo 70 de la Ley 270 de 1996 establece como causal de exoneración el hecho de que el comportamiento de la víctima *cause* el daño reclamado. En las privaciones de la libertad, este comportamiento admite una distinción si la conducta de la víctima que funda la excepción ocurre antes o después de iniciado el proceso penal. La Corte Constitucional ha establecido que solo la conducta *procesal* de la víctima puede ser tenida en cuenta por el juez administrativo como factor de exoneración, dado que la conducta <<previa a la captura>> ya ha sido valorada por el juez penal, quien ha decidido mantener la inocencia del sindicado y ha establecido que esos hechos no eran constitutivos de un delito. Una interpretación constitucional del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 que tome en cuenta la presunción de inocencia, el principio de juez natural y de la cosa juzgada, excluye el comportamiento *preprocesal* de la víctima cuando se valora su culpa en sede de responsabilidad del Estado:

<<No es cualquier interpretación del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 la que es admisible. Un ejercicio hermenéutico que respete la presunción de inocencia, la cosa juzgada y el juez natural tendría que regirse bajo las siguientes reglas: a) la culpa grave o dolo no podrá interpretarse de forma tal que se acuda al criterio peligrosista o se le reasigne a una persona el carácter de sospechosa; b) la interpretación no podrá invadir la esfera de competencia del juez penal, es decir, no podrá hacer valoraciones sobre normas jurídicas o hecho que son de resorte exclusivo de la jurisdicción penal y; c) el ejercicio hermenéutico no puede llevar a cuestionar la decisión adoptada por el juez penal (...)

La conducta de la que se expresa esa culpa grave o dolo [en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996] **no es la que corresponde a la sumariada en lo penal, sino una conducta con incidencia procesal directa, necesaria y determinante, que tenga efectos durante la tramitación del proceso,** por lo cual se condiciona o sustituye la causa material del daño (privación de la libertad),



dejando de ser esta la decisión del juez, para entenderse que fue la propia conducta del reclamante de la reparación la que originó el daño (...)>>²²

ii) El comportamiento procesal de la víctima que *causa* el daño no es aquel que se toma como antecedente para tomar la decisión, sino el que la determina

23.- El segundo interrogante, relacionado con el comportamiento de la víctima durante su indagatoria, también debe ser respondido negativamente. No es suficiente que la conducta procesal de la víctima sea tomada como antecedente de la medida de aseguramiento para concluir que esta conducta es *causa* del daño. El juez de la responsabilidad debe determinar si la decisión del funcionario judicial de detener a una persona proviene de la valoración autónoma de las normas jurídicas y las pruebas o si, por el contrario, esta decisión fue determinada por el comportamiento de la víctima durante el proceso penal.

24.- Cuando una persona es detenida preventivamente, siempre existe una decisión razonada que puede ser considerada como la *causa inmediata* del daño. El juez o el fiscal, según el régimen, adopta la decisión de detener a una persona porque considera que la situación se adecúa a los parámetros legales que le permiten hacerlo. Pero esta *decisión* no es siempre la causa del daño, pues existen eventos en los que la conducta de la víctima dentro del proceso puede ser la razón de la decisión de la autoridad penal. En estos escenarios, es la conducta de la víctima dentro del proceso (antecedente 1) lo que determina la decisión del juez o fiscal (antecedente 2), y en esa medida es que podemos decir que fue su *causa*.

25.- En la indagatoria rendida en el proceso penal, la víctima reconoció que asistió a la reunión paramilitar de Ralito, y esto es un comportamiento procesal. Alegó que su presencia allí estaba justificada, pues asistió para conjurar unas amenazas de muerte con los comandantes paramilitares presentes. Y según se desprende de la sentencia penal absolutoria²³, el fiscal de turno tomó esta aceptación en la indagatoria como uno de los hechos que justificaban la imposición de una medida de aseguramiento. Sin embargo, el hecho de que la conducta procesal haya sido uno de los antecedentes de la decisión del fiscal, no es suficiente para que esta conducta sea tenida como *causa* de esa decisión por las siguientes razones:

25.1.- Estar involucrado en la decisión del juez o del fiscal no significa que esa persona sea *la causa* de esa decisión. Estar involucrado en el razonamiento judicial es apenas una *condición* para que el juez adopte la decisión de detener

²² Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia Su-363 del 22 de octubre de 2021. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²³ Fl. 220, c-1 y ss. Sentencia del 28 de noviembre de 2011 del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Cundinamarca. Especialmente en el apartado donde se estudia la responsabilidad de Edwin José Mussy Reston, fl. 313, c-1 y se reseñan los fundamentos de imputación y acusación que tomó la Fiscalía.



a una persona; es un antecedente necesario, pero por el mero hecho de aparecer dentro o como parte del razonamiento del juez, no puede concluirse que esa persona sea causa de la detención.

25.2.- Para concluir que el comportamiento de la víctima *causa* el daño, el juez de la responsabilidad debe analizar si la decisión que llevó a la medida de aseguramiento se fundamenta en una *valoración autónoma* del funcionario o si esta valoración estuvo *determinada* por una conducta de la víctima, diferente a aquella juzgada dentro del proceso penal. Es necesario acreditar que la víctima incurrió en conductas que incidieron en la decisión del juez, de tal manera que se hubiera decidido de forma diferente de no haberse comportado la víctima de ese modo durante el proceso penal.

25.3.- Si una persona está involucrada en la comisión de un delito sin que existan indicios suficientes para ordenar su detención y opta por *confesar* su autoría para encubrir al verdadero autor; si presenta versiones contradictorias, omisivas o contrarias a la realidad que desvían el curso de la investigación; si omite comparecer ante las autoridades a pesar de ser citado reiteradamente para que dé explicaciones de su conducta; y si como consecuencia de esas conductas, que son ajenas a los hechos objeto de investigación y que ocurren dentro del proceso el juez resuelve detenerlo, estaremos claramente ante eventos de culpa de la víctima que exoneran de responsabilidad al Estado.

25.4.- En el presente caso, no se advierte que el comportamiento del demandante Edwin José Mussy Reston haya determinado la medida de aseguramiento en su contra. Según lo afirmó el juez penal en la sentencia, el demandante fue consistente en su versión inicial de los hechos durante todo el proceso, versión en la que explicaba su presencia en <<el Pacto de Ralito>> a partir de unas amenazas de muerte. De la sentencia penal se desprende que mantuvo esta versión desde su indagatoria y hasta el final del proceso penal, que ofreció pruebas para demostrar estas amenazas y que, a la postre, logró demostrarlas. De la sentencia penal absolutoria también se desprende que fue el fiscal del caso quien concluyó que la justificación de la víctima era <<*inverosímil*>>, a partir de una valoración autónoma de otras pruebas y no a partir de un comportamiento procesal de la víctima. Un funcionario judicial, en un juicio independiente, consideró que la explicación de la víctima era inverosímil, dado que era <<*un hecho notorio*>> que el comandante paramilitar que la había amenazado (alias Cadena) ya no respondía a los órdenes de los comandantes que asistieron a la reunión de Ralito.

25.5.- Sobre la valoración de las pruebas y la construcción del indicio de mala justificación, el juez penal señaló lo siguiente:

<<El delegado de la fiscalía adujo que a través de la investigación se tuvo conocimiento de las desavenencias que se presentaron entre los comandantes de las AUC pertenecientes al Bloque Héroes de los Montes de María, conocidos



con los alias de Cadena, situación que se vislumbró precisamente en la no asistencia de éste último a la reunión de Santa fe de Ralito el 23 de julio de 2001, lo **que para el delegado de la fiscalía frente a la justificación dada por Mussy Reston acerca de las amenazas que este profirió en su contra, constituye un indicio de mala justificación, pues no era creíble que precisamente hubiera sido “Cadena” quien lo mandara a citar a una reunión a la que él no asistió y ya era de público conocimiento que para ese momento éste hacía caso omiso alas ordenes impartidas por otros comandantes paramilitares (Mancuso, Jorge Cuarenta, Diego Vecino) (...)**

25.6.- Y sobre la conducta procesal de la víctima indicó:

Por otro lado, Mussy Reston, desde su **primera salida procesal**, esto es, al diligencia de indagatoria puso en conocimiento del ente investigador que venía siendo objeto de amenazas por parte de Rodrigo Mercado Pelufo alias “Cadena”, quien lo consideraba colaborador de la guerrilla, situación que lo había motivado a asistir a la reunión de Santa fe de Ralito, **versión que reiteró en su interrogatorio en la audiencia pública y la que soportó con prueba documental allegada a la foliatura**, es decir, los estudios de seguridad que le hicieron dadas sus constantes denuncias por él hechas en diferentes consejos de seguridad (...) aunado a ello está la prueba testimonial que se practicó en el desarrollo del debate público (...)

Pues bien, fue precisamente en el desarrollo de la etapa probatoria dentro de la vista pública, donde no solo sus primigenias versiones sino las ofrecidas en la etapa del juicio al momento de ser interrogado, encontraron eco (...) Alias Cadena en efecto declaró objetivo militar a varios de alcaldes, entre otros, los de San Onofre y Ovejas (en cabeza de Mussy Reston) por considerarlos colaboradores de la guerrilla, situación corroborada a través del testimonio...

Téngase en cuenta que la representación del Ministerio Público hizo notar que el acusado no debía ser llamado a juicio, por no hallar comprometida su responsabilidad en los hechos materia de investigación, situación que dijo se vio fortalecida en la etapa de juicio en cuyo desarrollo se escucharon y trajeron pruebas que demostraban que su asistencia a la reunión de Ralito en verdad había sido con el único propósito de buscar una solución en pro de la defensa de su vida, por haber sido declarado objetivo militar por parte de quien comandaba el Bloque Montes de María, alias “Cadena”>>²⁴.

K. Determinación de los perjuicios y reparación

i. Perjuicios morales

26.- En aplicación de la sentencia de unificación del 29 de noviembre de 2021²⁵, el cálculo de los perjuicios morales para la víctima directa se hará tomando en consideración que el demandante Mussy Reston estuvo a cargo de la Fiscalía General de la Nación desde el 17 de mayo de 2007 hasta el 2 de septiembre de 2008, esto es, por el tiempo de **un (1) año, tres (3) meses y dieciséis (16) días**. Y que estuvo a cargo de la Rama Judicial desde el 3 de septiembre de 2008 hasta

²⁴ Fl. 326, c-1.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de noviembre de 2021. Expediente 46681.



el 24 de diciembre de 2009, la fecha de su libertad, es decir por el tiempo de **un (1) año, tres (3) meses y veintitrés (23) días**

27.- A partir de lo anterior, le corresponde a cada entidad:

PM Fiscalía = 49,68 SMLMV

PM Rama Judicial = 50,32 SMLMV

28.- En relación con las víctimas indirectas que acudieron al proceso en condición de cónyuge, madre e hijos de la víctima directa, la Sala tendrá por acreditados los perjuicios morales con la demostración de tales calidades, de conformidad con la sentencia de unificación del 29 de noviembre de 2021²⁶. Con la copia de los registros civiles que obran en el expediente, está acreditado que los demandantes Edwin Miguel Mussy Morinelly²⁷, Samir Asis Mussy Morinelly²⁸, Aixa Piedad Mussy Morinelly²⁹ y Farut José Mussy Morinelly³⁰ son sus hijos. Que la demandante Livia Rosa Morinelly Contreras es su esposa³¹. Y que la demandante Elvira Rosa Reston de Musy³² es su madre³³.

29.- En cuanto a la intensidad de los perjuicios morales sufridos por los anteriores demandantes y su cuantificación, punto en el cual, conforme con la sentencia anteriormente citada deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares demostradas en el curso del proceso, la Sala advierte que la parte actora se limitó a adjuntar los registros civiles de los citados demandantes. No allegó ni solicitó pruebas que permitan deducir que estas víctimas sufrieron un perjuicio de particular intensidad, razón por la cual el monto de la indemnización de los perjuicios morales sufridos por estos demandantes se fijará en el 35% del perjuicio moral determinado para la víctima directa.

30.- En relación con los demandantes que acudieron en condición de hermanos de la víctima directa, la Sala advierte que a pesar de que la demanda se interpuso después del 28 de agosto de 2013, no se presentó fundándose en la jurisprudencia existente sobre las presunciones en perjuicios morales. Esta sentencia no se invoca en la demanda y la parte actora solicitó la práctica de cuatro testigos para acreditar el daño padecido por los demandantes hermanos de la víctima directa, por lo que es evidente que no se fundó en las presunciones jurisprudenciales³⁴. Se advierte que estos testimonios no se practicaron porque

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de noviembre de 2021. Expediente 46681.

²⁷ Fl. 634, c-2.

²⁸ Fl. 638, c-2.

²⁹ Fl. 639, c-2.

³⁰ Fl. 642, c-2

³¹ Fl. 656, c-2. Registro civil de matrimonio.

³² Aunque la mayoría de los apellidos <<Mussy>> son escritos con doble <<ss>>, en la cédula allegada por la parte actora su apellido de casada aparece con una sola <<s>>, <<Musy>> y así lo consignará la Sala. Cfr. 657, c-2.

³³ Fl. 658, c-2.

³⁴ Fl. 35, c-1.



las personas no acudieron a la audiencia de pruebas³⁵. En consecuencia, no existe alguna razón que justifique el uso de los poderes oficiosos del juez en relación con las pruebas que acreditan el sufrimiento de los demandantes hermanos de la víctima directa. Por lo tanto, la Sala negará los perjuicios morales porque quienes acudieron bajo esta calidad se limitaron a probar su vínculo de parentesco con la víctima directa.

31.- Sin embargo, el demandante Miguel Ángel Mussy Reston acreditó ser hermano de la víctima³⁶. Y el testigo Carlos Andrés Martínez Aycard afirmó que *<<frente al señor Miguel, las condiciones de salud desmejoraron bastante, les afectó bastante eso de la detención a él, tanto que el día que fallece el papá de Edwin, más fue la depresión al verlo esposado>>*³⁷. Por lo tanto, la Sala fijará el monto de perjuicios morales para el demandante Miguel Ángel Mussy Reston en el 15% de lo sufrido por la víctima directa. Se resalta que si bien el testigo Martínez Aycard también hizo referencia al *<<señor Alejandro Mussy, uno de sus hermanos>>* como otro de los familiares cuyo dolor presenció, ningún demandante que invocó la calidad de hermano de la víctima tiene el nombre de Alejandro³⁸.

32.- También se resalta que la testigo Arinda Isabel Ortega Vitola afirmó que *<<[la víctima directa] el señor Edwin tuvo una relación con Luz Helena (...) se comprometió con Luz Helena García>>*; sin embargo, esta persona no hizo parte de la demanda.

33.- Los demás demandantes que acudieron bajo la condición de sobrinos o amigos de la víctima directa no están cobijados por la presunción jurisprudencial y no acreditaron el sufrimiento que les produjo la privación injusta del demandante Mussy Reston. Aunque los testigos Carlos Andrés Martínez Aycard y Rebeca Esther Callejas hicieron referencias genéricas a los sufrimientos que tuvieron *<<los sobrinos>>*, por ejemplo, que los vieron *<<llorando>>* o que la sobrina de la víctima tuvo dificultades en sus estudios, no acompañaron estas declaraciones con hechos concretos o razones que permitan dar cuenta de algún sufrimiento específico de alguno de los demandantes por la privación de libertad de su tío o amigo.

34.- En conclusión, los perjuicios morales a reconocer son los siguientes:

34.1.- A cargo de la Fiscalía General de la Nación

N°	DEMANDANTE	PARENTESCO	CUANTÍA
1.-	Edwin José Mussy Reston	Víctima directa	49,68

³⁵ Cfr. CD, Audiencia de pruebas del 26 de noviembre de 2015. Fl. 834. Min: 25:22 y ss.

³⁶ Fl. 645, c-2.

³⁷ CD, Audiencia de pruebas del 26 de noviembre de 2015. Fl. 834. Min: 25:22 y ss.

³⁸ En efecto, en la pretensión 4.1.6 se determinó quiénes eran los *<<hermanos de la víctima>>*, y se citan los siguientes nombres: *<<Alaceth Candelaria Mussy Chamorro, Miguel Ángel Mussy Reston, Fredy de Jesús Mussy Reston, Soraya del Socorro Mussy Reston, Vilma María del Carmen Mussy de Assad>>*.



			SMLMV
2.-	Livia Rosa Morinelly Contreras	Esposa (35%)	17,38 SMLMV
3.-	Elvira Rosa Reston de Musy ³⁹	Madre (35%)	17,38 SMLMV
4.-	Edwin Miguel Mussy Morinelly	Hijo (35%)	17,38 SMLMV
5.-	Samir Asís Mussy Morinelly	Hijo (35%)	17,38 SMLMV
6.-	Aixa Piedad Mussy Morinelly	Hija (35%)	17,38 SMLMV
7.-	Farut José Mussy Morinelly	Hijo (35%)	17,38 SMLMV
8.-	Miguel Ángel Mussy Reston	Hermano (15%)	7,45 SMLMV

34.2.- A cargo de la Rama Judicial

Nº	DEMANDANTE	PARENTESCO	CUANTÍA
1.-	Edwin José Mussy Reston	Víctima directa	50,32 SMLMV
2.-	Livia Rosa Morinelly Contreras	Esposa (35%)	17,61 SMLMV
3.-	Elvira Rosa Reston de Musy ⁴⁰	Madre (35%)	17,61 SMLMV
4.-	Edwin Miguel Mussy Morinelly	Hijo (35%)	17,61 SMLMV
5.-	Samir Asís Mussy Morinelly	Hijo (35%)	17,61 SMLMV
6.-	Aixa Piedad Mussy Morinelly	Hija (35%)	17,61 SMLMV
7.-	Farut José Mussy Morinelly	Hijo (35%)	17,61 SMLMV
8.-	Miguel Ángel Mussy Reston	Hermano (15%)	7,54 SMLMV

ii. Daño al buen nombre

35.- Como lo ha explicado la Sala, toda privación injusta de la libertad, sin importar el delito que hubiera sido imputado al entonces procesado, trae consigo una intensa vulneración del derecho al buen nombre de quien la padeció. Por lo tanto, con fundamento en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 de esta Sección, es procedente ordenar en estos casos, inclusive de oficio, la adopción de medidas no pecuniarias para la reparación de este perjuicio⁴¹. Además, la parte actora solicitó específicamente esta medida no pecuniaria y

³⁹ Aunque la mayoría de los apellidos <<Mussy>> son escritos con doble <<ss>>, en la cédula allegada por la parte actora su apellido de casada aparece con una sola <<s>>, <<Musy>> y así lo consignará la Sala. Cfr. 657, c-2.

⁴⁰ Aunque la mayoría de los apellidos <<Mussy>> son escritos con doble <<ss>>, en la cédula allegada por la parte actora su apellido de casada aparece con una sola <<s>>, <<Musy>> y así lo consignará la Sala. Cfr. 657, c-2.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, radicación No. 05001-23-25-000-1999-01063-01, expediente 32988.



probó que la detención de la víctima y su vínculo con el Pacto de Ralito fue noticia en varios medios locales⁴² y nacionales, como la revista <<Semana>>, en donde aparece su nombre y su foto⁴³.

36.- Debido a que la privación de la libertad a la cual fue sometido el demandante Edwin José Mussy Reston afectó su buen nombre, la Sala ordenará al fiscal general de la Nación y al director ejecutivo de la Administración Judicial de la Rama Judicial que expidan un comunicado en el que se le ofrezcan disculpas a la víctima por el perjuicio causado y se reconozca que ella no era responsable del delito que se le imputó, tal como se solicitó en la demanda.

iii. Daño a la vida de relación

37.- La Sala negará la indemnización del daño a la vida de relación. La denominación de dicha tipología de perjuicio fue abandonada a partir de la sentencia de unificación del 14 de septiembre del 2011⁴⁴. En todo caso, la parte actora solicitó bajo este concepto la indemnización de los perjuicios causados por **(i)** <<la discriminación nacional >> que sufrió la víctima directa, pues varias noticias <<lo tildaron de traidor, corrupto y paramilitar>> y **(ii)** por el <<dolor y angustia>> de los hijos, hermanos, sobrinos y amigo de la víctima, lo que no corresponde a un daño a la salud o a afectaciones distintas a los perjuicios inmateriales previamente reconocidos.

iv. Daño emergente

38.- Por este concepto, la parte actora solicitó la indemnización de: **(i)** los gastos por honorarios profesionales en los que incurrió la víctima directa para su defensa dentro del proceso penal; **(ii)** los gastos de <<papelería, transporte, manutención, útiles de aseo y medicinas>>, y **(iii)** las <<pérdidas sufridas por la venta de bienes muebles, inmuebles, carros y pérdida de negocios>>.

38.1.- Para que haya lugar a la indemnización por concepto de honorarios profesionales pagados en el proceso penal se requiere⁴⁵: **i)** que se allegue como prueba la factura o documento equivalente, acompañada del documento que acredite su pago, expedidos ambos por el abogado que asumió la defensa penal del afectado con la privación, **ii)** que se encuentre probado que el profesional del derecho beneficiario del mismo fungió en el asunto penal como apoderado de la víctima de la detención, y **iii)** que hayan sido reclamados en la demanda por quien efectivamente realizó el pago.

⁴² Fl.597, c-2.

⁴³ Fl. 596, c-2.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente. 38222. M.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, proceso N°. 2009-00133-01 (44572).



38.2.- La Sala negará la reparación de los gastos por concepto de los honorarios profesionales pagados en el proceso penal porque la parte actora no allegó alguna factura o documento equivalente junto con la prueba de su pago.

39.- También negará los gastos de manutención, fotocopias y del proceso porque no se allegaron al proceso los documentos que los acrediten.

40.- Tampoco es procedente reconocer el daño emergente derivado de la venta de bienes muebles e inmuebles porque estos negocios jurídicos no están probados y no se acreditó que se hayan debido a la privación injusta de la libertad de la víctima. Para probar este perjuicio la parte actora allegó las declaraciones de renta de la víctima y solicitó en sus alegatos comparar su cuantía entre la fecha de detención y la fecha de libertad. Esta comparación muestra que el valor de la declaración de renta disminuyó. Sin embargo, esta sola prueba no le ofrece certeza a la Sala de que la disminución en la renta se deba a *gastos hechos como consecuencia directa* de la privación injusta de la libertad.

v. Lucro cesante

41.- La parte actora solicitó indemnización por los ingresos dejados de devengar por la víctima como alcalde de Ovejas, Sucre, durante el tiempo de detención. Y también incluyó en este concepto lo dejado de recibir hasta el momento en el que las entidades responsables enviaron los oficios que le quitaron sus antecedentes penales, pues solo a partir de ahí pudo volver a trabajar.

41.1.- La Sala no reconocerá el perjuicio reclamado por lucro cesante porque la retención de los salarios de la víctima como alcalde de Ovejas, Sucre, fue decidida por la respectiva entidad territorial mediante actos administrativos. En consecuencia, su legalidad debía ser cuestionada mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no por medio de la acción de reparación directa.

41.2.- Tampoco reconocerá el lucro cesante derivado de la presencia de antecedentes penales. Aunque la parte actora acreditó que los oficios que ordenaron eliminar los antecedentes penales se enviaron después de la fecha de libertad, la víctima también debía acreditar que buscó trabajo y que por la existencia de esos antecedentes fue rechazada. Y ninguna prueba del expediente se refiere a estos hechos, que simplemente fueron afirmados en la demanda.

L. Costas

42.- Teniendo en cuenta que el recurso presentado por la parte demandante prosperó y que la Sala revocó la sentencia de primera instancia, se condenará en costas en ambas instancias a cada entidad demandada y a favor del demandante. Como la parte demandante presentó alegatos en segunda



instancia, se liquidan las agencias en derecho de segunda instancia en seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes, divididos en partes iguales entre las dos entidades demandadas, esto es, tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo de la Fiscalía General de la Nación y tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo de la Rama Judicial. Lo anterior, de acuerdo con los criterios y tarifas señaladas por el por el Acuerdo 1187 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 3 de febrero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y a la **RAMA JUDICIAL** por los perjuicios ocasionados con la privación de la libertad del señor Edwin José Mussy Reston.

TERCERO: CONDÉNASE a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** al pago de las siguientes sumas de perjuicios morales, expresados en salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la presente providencia:

N°	DEMANDANTE	PARENTESCO	CUANTÍA
1.-	Edwin José Mussy Reston	Víctima directa	49,68 SMLMV
2.-	Livia Rosa Morinelly Contreras	Esposa (35%)	17,38 SMLMV
3.-	Elvira Rosa Reston de Musy ⁴⁶	Madre (35%)	17,38 SMLMV
4.-	Edwin Miguel Mussy Morinelly	Hijo (35%)	17,38 SMLMV
5.-	Samir Asis Mussy Morinelly	Hijo (35%)	17,38 SMLMV
6.-	Aixa Piedad Mussy Morinelly	Hija (35%)	17,38 SMLMV
7.-	Farut José Mussy Morinelly	Hijo (35%)	17,38 SMLMV

⁴⁶ Aunque la mayoría de los apellidos <<Mussy>> son escritos con doble <<ss>>, en la cédula allegada por la parte actora su apellido de casada aparece con una sola <<s>>, <<Musy>> y así lo consignará la Sala. Cfr. 657, c-2.



8.-	Miguel Ángel Mussy Reston	Hermano (15%)	7,45 SMLMV
-----	---------------------------	---------------	---------------

CUARTO: CONDÉNASE a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** al pago de las siguientes sumas de perjuicios morales, expresados en salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la presente providencia:

N°	DEMANDANTE	PARENTESCO	CUANTÍA
1.-	Edwin José Mussy Reston	Víctima directa	50,32 SMLMV
2.-	Livia Rosa Morinelly Contreras	Esposa (35%)	17,61 SMLMV
3.-	Elvira Rosa Reston de Musy ⁴⁷	Madre (35%)	17,61 SMLMV
4.-	Edwin Miguel Mussy Morinelly	Hijo (35%)	17,61 SMLMV
5.-	Samir Asis Mussy Morinelly	Hijo (35%)	17,61 SMLMV
6.-	Aixa Piedad Mussy Morinelly	Hija (35%)	17,61 SMLMV
7.-	Farut José Mussy Morinelly	Hijo (35%)	17,61 SMLMV
8.-	Miguel Ángel Mussy Reston	Hermano (15%)	7,54 SMLMV

QUINTO: ORDÉNASE al fiscal general de la Nación y al director ejecutivo de la Administración Judicial de la Rama Judicial emitir un comunicado en el cual ofrezcan disculpas al señor Edwin José Mussy Reston por el daño antijurídico que padeció con ocasión de la privación injusta de su libertad.

SEXTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: CONDÉNASE a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** a pagar las costas que se hubieren causado en ambas instancias, las cuales serán liquidadas por el tribunal de origen. **INCLÚYASE** la suma de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes (3 SMLMV) por concepto de agencias en derecho en segunda instancia a cargo de cada una de las entidades demandadas y a favor de la víctima directa, en los términos de la presente providencia.

OCTAVO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 187 a 195 del CPACA.

NOVENO: Para el cumplimiento de la sentencia expídanse copias con destino a las partes, de conformidad con el artículo 114 del CGP.

⁴⁷ Aunque la mayoría de los apellidos <<Mussy>> son escritos con doble <<ss>>, en la cédula allegada por la parte actora su apellido de casada aparece con una sola <<s>>, <<Musy>> y así lo consignará la Sala. Cfr. 657, c-2.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-00332-00 (57161)

Demandante: Edwin José Mussy Reston y otros

DÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Presidente

Aclara voto

Con firma electrónica

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica

FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Magistrado

Aclara voto