



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	HENRY ORTIZ BELTRÁN Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN - RAMA JUDICIAL; FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZA AÉREA COLOMBIANA
EXPEDIENTE:	50001-33-33-002-2015-00517-00

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la Demanda

1.1. Medio de control

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 ibídem, impetró demanda HENRY ORTIZ BELTRÁN (víctima directa); YAMILE ENITH MORENO GUTIÉRREZ (cónyuge de la víctima directa); YEILY SIDNEY ORTIZ MORENO (Hija de la víctima directa); HENRY ALBERTO ORTIZ MORENO (Hijo víctima directa); TANIA YARITZA ORTIZ MORENO (Hija víctima directa); ANA ISABEL BELTRÁN (madre de la víctima directa); LUIS FERNANDO ORTIZ BELTRÁN (Hermano de la víctima directa); MARÍA ORTIZ BELTRÁN (Hermana de la víctima directa); NELSON ORTIZ BELTRÁN (Hermano de la víctima directa); WILSON ORTIZ BELTRÁN (Hermano de la víctima directa); OSCAR ORTIZ BELTRÁN (Hermano de la víctima directa); FREDY ORTIZ BELTRÁN (Hermano de la víctima directa); GERMÁN ARTURO RAMÍREZ ORTIZ (Sobrino de la víctima directa); RUTH DANIELA GALVIS ORTIZ (Sobrino de la víctima directa); RUGGERY VANESSA ORTIZ ORTIZ (Sobrino de la víctima directa); GISSELLE ISABEL ORTIZ HUERFANO (Sobrino de la víctima directa); MARÍA ALEJANDRA ORTIZ HUERFANO (Sobrino de la víctima directa); representada por su padre WILSON ORTIZ BELTRÁN y, DANNA JANINNE ORTIZ LATORRE, (Sobrino de la víctima directa), representada por su padre FREDY ORTIZ BELTRÁN, en contra de



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

la NACIÓN – RAMA JUDICIAL; MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AÉREA COLOMBIANA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, cuya pretensión es que se declare administrativamente y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados a los accionantes, con motivo de la privación de la libertad del primero de los mencionados, entre el 17 de diciembre de 2010 al 30 de mayo de 2011, en el municipio de Villavicencio, departamento del Meta.

1.2. Sustento fáctico

Los hechos constitutivos de la demanda datan del 18 de diciembre de 2010, cuando el Juzgado Sexto Penal Municipal de Villavicencio con función de control de garantías, legalizó diligencia de registro y allanamiento, captura e imposición de medida de aseguramiento al señor Henry Ortiz Beltrán, entre otros, por el delito de concierto para delinquir en concurso de peculado por apropiación dentro del expediente No 11001-60-00-008-2009-00068-00. (fol. 232-240)

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, absolvió al antes mencionado de las conductas punibles descritas antes. (fol. 90-103)

En razón al debido proceso que dispone la Ley 1437 de 2011, para este medio de control, la fijación del litigio fue la establecida en la audiencia inicial, del 18 de abril de 2017, fase procesal que quedo en firme y sobre la cual no hay mérito para declaratoria de nulidad ni sanear situación anormal (fol.499-503).

En la mencionada audiencia se evacuaron las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas, de las cuales hay lugar a resaltar la de fijación del litigio y problema jurídico, que consiste en “Determinar si en este caso se configuró la responsabilidad del Estado en razón a esa denuncia injustificada por parte de la FUERZA AÉREA COLOMBIANA y consecuente la privación de la libertad a la que fue sometido el señor HENRY ORTIZ BELTRÁN entre el 17 de diciembre de 2010 al 30 de mayo de 2011”.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

2. Alegaciones de las partes

Durante el término del traslado para alegar de conclusión, las partes presentaron sus escritos en los que manifestaron lo siguiente:

2.1. Parte demandante: Pide de entrada acceder a las súplicas del libelo, al haber una investigación deficiente por parte del ente acusador, el cual tuvo al final que pedir la absolución del señor Henry Ortiz Beltrán, seguidamente, narra todas las actuaciones surtidas en el expediente, inclusive lo acontecido en el proceso penal, considerando que se encuentra demostrado con los medios de prueba documental y testimonial, la responsabilidad y la causación de perjuicios. Descarta la configuración de la tacha impuesta al testimonio de la señora Aracely Rey como familiar de los demandantes, al indicar, que quien más que un familiar para poder acceder a la casa y conocer lo que acontece dentro de esta. (fol. 548-555)

2.2. Rama Judicial: La apoderada plantea caducidad del medio de control, luego señala ausencia de responsabilidad de su mandante, bajo el entendido de que los Jueces de la República solo resuelven las solicitudes del ente acusador, las cuales a su vez, se encuentran fundamentadas en los correspondientes medios de prueba. Continúa la togada, exponiendo el hecho de un tercero, para el caso en estudio, recae en la Fiscalía General de la Nación. Hace notar que se presentó objeción a la intervención del apoderado de la parte demandante, al recordarles a los testigos sobre los demás familiares, quedando sin probar los perjuicios de orden material y moral. En ese sentido pide absolver a la Rama Judicial (fol. 541-547)

2.3. Fiscalía General de la Nación: El abogado defensor resalta, de que el origen del daño antijurídico, en la presente reparación directa, es la actividad desarrollada por el Juez de control de garantías, debido, que dentro de la nueva estructura del sistema acusatorio, la Fiscalía es simplemente un sujeto procesal, tal como lo es el Ministerio Público, todo dentro del marco constitucional y legal. Para lo cual esboza la normatividad que sustenta sus afirmaciones.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Hace notar la sospecha sobre la testigo Aracely Rey Ortiz, reitera su oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, además, de considerar que no se demostraron los perjuicios materiales y morales. Por último, solicita al despacho negar pretensiones de la demanda. (fol. 529-540)

2.4. Fuerza Aérea Colombiana: guardó silencio.

2.5. Ministerio Público, no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Fue el fijado en la audiencia inicial celebrada el 18 de abril de 2017, consiste en determinar si en este caso se configuró la responsabilidad del Estado en razón a esa denuncia injustificada por parte de la FUERZA AÉREA COLOMBIANA y consecuente la privación de la libertad a la que fue sometido el señor HENRY ORTIZ BELTRÁN entre el 17 de diciembre de 2010 al 30 de mayo de 2011 (fol.499-503).

2. Caducidad del medio de control

Se tiene que la sentencia absolutoria en primera instancia es de fecha 3 de agosto de 2012, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, dentro del radicado No 11001-60-00-008-2009-00068-00, por los delitos de concierto para delinquir en concurso de peculado por apropiación, adelantado contra el señor Henry Ortiz Beltrán, quedo ejecutoriada en esa misma fecha antes mencionada. (fol. 103 y 403)

El agotamiento del requisito de procedibilidad se presentó el 1 de agosto de 2014, el cual finalizó con la expedición de la certificación el día 15 de septiembre de esa misma anualidad, impetrando el presente medio de control el 16 de septiembre de 2014. (fol. 48-49 y 419 respectivamente)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Del cotejo de las dos fechas antes descritas, surge con claridad de que no se configuró tal fenómeno jurídico, quedando desvirtuado el planteamiento propuesto por la apoderada de la Rama Judicial, en su escrito denominado alegato de conclusión, pues en este señala que la demanda fue radicada el 2 de octubre de 2015, lo cual no es correcto, ya que esta fue radicada el 16 de septiembre de 2014 como se ve a folio 419, inicialmente ante el Tribunal Administrativo del Meta, despacho del Magistrado Héctor Enrique Rey Moreno, quien mediante auto del 11 de septiembre de 2015, la remite por competencia en razón de la cuantía, a los Juzgados Administrativos.

3. Legitimación en la causa

Por ACTIVA: concurre a reclamar HENRY ORTIZ BELTRÁN (víctima directa); YAMILE ENITH MORENO GUTIÉRREZ (cónyuge de la víctima directa); YEILY SIDNEY ORTIZ MORENO (Hija de la víctima directa); HENRY ALBERTO ORTIZ MORENO (Hijo víctima directa); TANIA YARITZA ORTIZ MORENO (Hija víctima directa); ANA ISABEL BELTRÁN (madre de la víctima directa); LUIS FERNANDO ORTIZ BELTRÁN (Hermano de la víctima directa); MARÍA ORTIZ BELTRÁN (Hermana de la víctima directa); NELSON ORTIZ BELTRÁN (Hermano de la víctima directa); WILSON ORTIZ BELTRÁN (Hermano de la víctima directa); OSCAR ORTIZ BELTRÁN (Hermano de la víctima directa); FREDY ORTIZ BELTRÁN (Hermano de la víctima directa); GERMÁN ARTURO RAMÍREZ ORTIZ (Sobrino de la víctima directa); RUTH DANIELA GALVIS ORTIZ (Sobrina de la víctima directa); RUGGERY VANESSA ORTIZ ORTIZ (Sobrina de la víctima directa); GISSELLE ISABEL ORTIZ HUERFANO (Sobrina de la víctima directa); MARÍA ALEJANDRA ORTIZ HUERFANO (Sobrina de la víctima directa); representada por su padre WILSON ORTIZ BELTRÁN y, DANNA JANINNE ORTIZ LATORRE, (Sobrina de la víctima directa), representada por su padre FREDY ORTIZ BELTRÁN, parentesco que se acredita con los registros civil de nacimiento de cada una de los antes mencionados y registro civil de matrimonio del demandante y de su señora madre, visible a folio 30-47 del expediente respectivamente.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Por PASIVA: como parte demandada fue llamada a responder la NACIÓN – RAMA JUDICIAL; MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AÉREA COLOMBIANA y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, personas jurídicas legitimadas para comparecer al proceso y frente a la cual se hace la imputación de responsabilidad.

4. Hechos probados

Dentro del material probatorio obran las siguientes pruebas relevantes para el caso:

Prueba documental

El señor HENRY ORTIZ BELTRÁN fue privado de la libertad, al imponérsele medida de aseguramiento, consistente en privación de la libertad en establecimiento carcelario por parte del Juzgado Sexto Penal Municipal de Villavicencio con función de control de garantías, en la audiencia preliminar celebrada el día 18 de diciembre de 2010, por el delito de concierto para delinquir en concurso de peculado por apropiación, dentro del proceso 11001-60-00-008-2009-00068-00. (fol. 232-240)

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, el día 3 de agosto de 2012, profirió sentencia, en la que absolvió al antes mencionado de las conductas punibles descritas antes, decisión anterior no tuvo recursos, por lo que adquirió ejecutoria esa misma fecha. (fol. 90-103)

El señor Henry Ortiz Beltrán, duró privado de la libertad desde el 17 de diciembre de 2010 hasta el 30 de mayo de 2011, según certificado expedido por el EPMSC Villavicencio. (fol.104)

Prueba testimonial

Obra el recaudó de las declaraciones de terceros, correspondientes a los señores ARACELY REY ORTIZ y CESAR AUGUSTO CASTILLO RIAÑO, recibidas en la audiencia de pruebas, celebrada el 12 de junio de 2017 y visible a folios 522-525.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Señaló la primera declarante - ARACELY REY ORTIZ, que es pariente del señor HENRY ORTIZ BELTRÁN, debido a que su padre era primo hermano con el antes mencionado, que entre los años 2009 a 2013 fue cercana al hogar del demandante, en razón a que laboraba en la Fundación Crecer que estaba contigua al predio de mayor extensión en el cual tienen vivienda los padres del señor Henry y los hermanos. Afirma que se encontraba laborando el 17 de diciembre de 2010, día en el que allanaron el predio de la familia Ortiz y capturaron al señor Henry y a su hermano Ferney; también manifestó que la captura y toda la situación penal que afrontó el demandante, le acarreó problemas familiares y laborales, pues se encuentra separado de su esposa Yamile, que viven en la misma casa, pero ya no como esposos, que después de esto no ha sido fácil emplearse y finalmente dijo que desconoce el cumplimiento de sus obligaciones civiles y comerciales.

El Despacho considera que hay credibilidad y coherencia en lo narrado por la testigo, careciendo de fundamento la tacha que presentó el extremo pasivo de la Litis.

El siguiente CESAR AUGUSTO CASTILLO, manifiesta que conoce al HENRY ORTIZ BELTRÁN desde hace aproximadamente 20 años, en razón a que fue compañero y jefe de trabajo del demandante en el área de estructuras de la Fuerza Área en Villavicencio, lo describe como un excelente trabajador, lo cual dice que se puede ver reflejado en su hoja de vida. Afirma que se enteró de la captura del demandante, teniendo en cuenta que el 17 de diciembre de 2010, si bien es cierto el se encontraba disfrutando de sus vacaciones, ese día era la fiesta de fin de año de la unidad, que no asistió, pero que compañeros que si asistieron lo llamaron a contarle lo que había ocurrido con Henry, su hermano Ferney y otros compañeros. Señala que las personas mencionadas por el abogado, son familiares del demandante, que Henry y Ferney tenían una mala relación familiar, y que toda la situación penal en la que se le encausó, le trajo consecuencias familiares, económicas y laborales, pues se encuentra separado con su esposa, sus hijos dejaron de estudiar en ese momento, no pudo cumplir con algunas obligaciones bancarias, afirmando que es conocedor de primera mano de esto, ya él le sirvió de referencia bancaria y debido a esto lo llamaban del banco Falabella para que le



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

dijera al señor Henry que cancelara sus obligaciones, a lo cual él les manifestaba que no podía porque se encontraba capturado. Agregó, que ellos salen pensionados, siendo jóvenes, por lo que se ponen a trabajar en la industria, pero a Henry, cada que lo dejan ingresar, lo retiran sin razón, aunque después señalen que es por seguridad.

En la audiencia de pruebas el apoderado de la parte demandante, desistió del testimonio del señor Leovigildo Melo, desistimiento que fue aceptado por el Despacho (fol. 522-525).

5. De la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

La responsabilidad patrimonial se encuentra prevista en el artículo 90 de la Constitución Política, estableciendo que el Estado deberá responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, empero, para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

El desarrollo legal sobre la privación injusta de la libertad, se encuentra en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que dispuso:

“ARTICULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

Norma estatutaria que además dispuso la posibilidad de exoneración de responsabilidad de la administración de justicia, de acreditarse que la víctima actuó con culpa grave o dolo, así:

“ARTICULO 70.CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

En cuanto a la responsabilidad del Estado por daños causados a los administrados como consecuencia de la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado –



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección C - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA - Bogotá D.C., treinta (30) de octubre del dos mil diecisiete (2017). - Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00258-01(46624) - Actor: IVÁN RICARDO VÁSQUEZ GUAYARA Y OTROS - Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS - Referencia: Acción de reparación directa, expresó lo siguiente:

“En la tercera, que es la que prohija la Sala actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

Y es que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la Constitución.

En consecuencia, se reitera que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que constituye un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la C.P, debe ordenar su reparación.

En síntesis, la privación injusta de la libertad no se limita a las hipótesis previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y además no interesa que ella sea intramural o domiciliaria, esto es que la restricción de la libertad cualquiera que sea su naturaleza haya sido efectiva¹.

Esta idea vertebral se encuentra expresada como postulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 al disponer que “[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios,” sin perder de vista que el artículo 70 de esa misma Ley prevé que “[e]l daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley.

En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

Es pertinente precisar que respecto la norma transcrita la Corte Constitucional C -037 de 1996 señaló que:

¹ Debe aclararse que en lo que respecta a las restricciones para salir del país o cambiar de domicilio, la Sala ha considerado que el daño antijurídico recae sobre la libertad de locomoción que tienen las personas y no se configura con la simple prescripción de la medida sino que debe acreditarse la afectación efectiva frente a la víctima en particular. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp.: 27.689. En otra oportunidad, la Sala precisó que debe demostrarse “que con dicha medida se hubiera materializado la afectación efectiva de la libre locomoción, por cuanto no se acreditó entre otras, que [los demandantes] tuvieran la necesidad o proyecto para salir del país o que su vida personal o profesional les demandara salir del país con alta frecuencia”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 26 de abril de 2017. Exp.: 41.326



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

“Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa (...).” (Subraya fuera del texto).”.

Ahora, se hace necesario en el caso de marras, estudiar los elementos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, siguiendo los lineamientos esbozados y desarrollados actualmente, esto es el daño antijurídico y de su imputación a la administración, a efecto de determinar si los mismos se verifican en el sub examine, para efecto de declarar responsable a la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZA AÉREA COLOMBIANA; RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

El daño antijurídico se ha entendido jurisprudencialmente como:

“(...) el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación” (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez).

En pronunciamiento reciente² la Corporación Judicial mantuvo su posición, aunque en otras palabras al indicar:

“El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable, sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”³.”

² Sección Tercera, Subsección C - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA - Bogotá D.C., treinta (30) de octubre del dos mil diecisiete (2017). - Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00258-01(46624) - Actor: IVÁN RICARDO VÁSQUEZ GUAYARA Y OTROS - Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Nuestro máximo órgano de cierre en lo Contenciosos Administrativo, sobre la imputación, abre la posibilidad de aplicar los eximentes, al imponerle al Juez Contenciosos Administrativo la obligación de estudiar la responsabilidad civil y administrativa, como lo indicó⁴:

“De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

()

En este orden de ideas, aunque el actuar irregular y negligente del privado de la libertad frente a los hechos que dieron lugar a la investigación penal y, por supuesto, a la privación de la libertad o el comportamiento por él asumido dentro del curso del proceso punitivo no haya sido suficiente ante la justicia penal para proferir una sentencia condenatoria en su contra, en sede de responsabilidad civil y administrativa, y con sujeción al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

Dicho de otra manera, que la parte demandante haya sido absuelta por la justicia penal, ello no quiere decir, per se, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues debe revisarse la culpa del penalmente investigado, pues, pese a que su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a la entidad demandada.”

En resumen, las tres subsecciones⁵ se mantienen en la posición de que se debe aplicar el régimen objetivo, cuando se resuelva sobre privación injusta de la libertad, como regla general; al igual que dentro ese mismo se debe evaluar el eximente de responsabilidad de la entidad demandada, toda vez que el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, fue declarado por la Corte Constitucional su exequibilidad condicionada.

⁴ Ibidem.

⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 09001-23-31-000-2010-00089-01(53720) - Actor: ALEYDA LILIA RAMÍREZ Y OTROS - Demandado: RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B - Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO - Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 13001-23-31-000-2002-01284-01(40770) - Actor: GUILLERMO DÍAZ GARCÍA Y OTROS - Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCION C - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA - Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil diecisiete (2017). - Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00203-01(47536) - Actor: MARIA LUISA NIÑO CORREDOR Y OTROS - Demandado: LA NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Finalmente, debe señalarse que Consejo de Estado profirió sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018⁶, cambiando su postura al respecto, empero debido a una decisión de tutela del 15 de noviembre de 2019⁷, se dispuso dejar sin efectos la sentencia de unificación mencionada.

6. Caso concreto

En el sub judice, se encuentra acreditado que el señor Henry Ortiz Beltrán, perdió su derecho fundamental a la libertad al imponérsele medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por orden judicial, y concretamente por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Villavicencio con función de control de garantías, el día 18 de septiembre de 2010, en la audiencia preliminar dentro del expediente No 11001-60-00-008-2009-00068-00, por los delitos de concierto para delinquir en concurso de peculado por apropiación (fol. 232-240).

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, el día 3 de agosto de 2012, profirió sentencia, en el que absolvió al antes mencionado de las conductas punibles descritas antes, providencia que quedo ejecutoriada ese mismo día, debido a que no se presentó recurso contra la decisión. (fol. 90-103)

El señor Henry Ortiz Beltrán, duró privado de la libertad desde el 17 de diciembre de 2010 hasta el 30 de mayo de 2011, según certificado expedido por el EPMSC Villavicencio. (fol.104)

Hasta aquí se comprobó la vulneración del derecho a la libertad del señor Henry Ortiz Beltrán, por lo que corresponde ingresar a evaluar lo concerniente a eximente de responsabilidad, bajo el entendido de la culpa grave y/o dolo civil.

El señor Henry Ortiz Beltrán, hoy demandante en el presente medio de control, fue acusado por la Fiscalía General de la Nación por el delito de concierto para delinquir

⁶ Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, en sentencia del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), para el proceso de radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947).

⁷ C.P. Martín Bermúdez Muñoz, Rad. 110010315000 2019 00169 01.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

y peculado por apropiación, consagrados en el artículo 340 y 397 del Código Penal, documento que fue radicado con el oficio sin número, de fecha 14 de enero de 2011 visible a folios 93-105 del anexo No 1 del expediente No 2009-068 del oficio 2738 y 322 a 334 del expediente principal.

Culminado el juicio oral e indicado el sentido del fallo, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, dictó la sentencia absolutoria a favor del señor Henry Ortiz Beltrán, en relación a los cargos endilgados en el escrito de acusación, el señor Juez de conocimiento, procede a resaltar el numeral décimo, por su importancia se plasma textualmente:

"En cuanto al imputado señor **HENRY ORTIZ BELTRAN**, quien se desempeña en la misma base militar como operario especializado en estructura y laminas, quien tenía dentro de sus funciones, solicitar, retirar del almacén los elementos y partes necesarios para la reparación de los aviones de combate, los cuales se apropiaba y guardaba y/o se limitaba a reparar los ya usados y a reutilizarlos dándoles apariencia de nuevo para justificar solicitud de pedido, elementos que eran sacados de la unidad militar, y entregados a su hermano FERNEY ORTIZ para luego venderlos en el mercado negro de los repuestos aeronáuticos, tanto en la ciudad de Villavicencio como Bogotá." (fol.96 expediente principal)

Del extracto antes plasmado, procede el Juez penal a resaltar la orfandad de medios de prueba en el juicio oral, en el sentido de que la Fiscalía ni siquiera pudo demostrar que el acusado dentro de sus funciones estuviera la de solicitar, retirar del almacén de la base CACOM 2, para reparar los aviones de combate, menos aportó un manual de funciones, como tampoco abordó en la prueba testimonial sobre el tema antes descrito. En igual sentido, hace sobresalir la falta de apropiación de algún bien, más, si se le señalaba de guardárselos repuestos usados para repararlos y luego reutilizarlos, dándole una apariencia de nuevo, para poder justificar la solicitud del pedido.

El funcionario judicial efectuó estudio independiente por cada una de las conductas punibles por las cuales fue acusado el señor Henry Ortiz Beltrán así:



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Comienza el Juez penal por identificar el artículo del peculado por apropiación - 397 de la Ley 599 de 2000, que dice:

"ARTÍCULO 397. *Peculado por apropiación.* El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión"

Resaltando del precepto legal que éste, solo puede ser cometido por un servidor público, es decir, sujeto calificado, para ello debió aportarse el documento que demostrara tal calidad y/o vínculo legal y reglamentario, situación que brilla por su ausencia. Al igual que la relación funcional del manejo de los supuestos bienes apropiados. En razón a ello, se da la carencia de los elementos del tipo penal. (fol.101)

Luego frente al concierto para delinquir, manifestó primar la duda, debido a que el ente acusador ni siquiera logró demostrar una concertación entre hermanos o una eventual repartición de tareas concertadas entre los integrantes de la organización con el señor Henry Ortiz Beltrán, además de la solicitud de absolución presentada por la Fiscalía, la defensa y el Ministerio Público. (fol. 101)

Considera el Despacho que la percepción expuesta por el Juez Penal se corroboró con las pruebas obrantes en los tres cuadernos y/o anexos a que hemos hecho referencia antes.

Vistas así las cosas, es posible extraer que el demandante en ejercicio de su derecho de locomoción y demás inherentes a este derecho e interés legítimo del Estado, se vio limitado en su libertad por un daño que puede calificarse como grave y especial, por cuanto se afecta un derecho subjetivo que le es connatural, así como su calidad de sujeción ante el poder punitivo del Estado, es decir, sin libertad de decidir, desarrollar actividades familiares, comerciales, comunitarias y demás derechos e intereses inherentes a él, y que le genera un daño, que se torna especial, por cuanto se rompe el equilibrio ante las cargas públicas.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

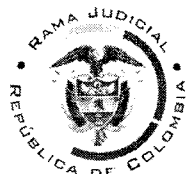
En el sub lite, se presenta ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas del demandante Henry Ortiz Beltrán, por cuanto siendo un ciudadano que gozaba de presunción de inocencia y gozaba de su derecho a su libertad, sufrió lesión que lo imposibilitó para trabajar en extramuro y desplazarse por el territorio nacional como cualquier otro asociado. De ahí que ha de buscarse el restablecimiento del principio de igualdad respecto de los otros ciudadanos que gozan y gozaron su libertad por ministerio de la Constitución y la ley.

En igual sentido el daño es anormal y grave, en cuanto que el hecho de vivir en sociedad, no implica que el demandante deba soportar el perjuicio generado; sumado a la licitud de la actividad del Estado, como es el caso de someter a un Ciudadano a detención preventiva en centro carcelario o domiciliario.

Así, por cuanto al ser sometido y restringido su libertad por orden del Estado, se generó un daño en su libertad que lo ubica en una condición inequitativa respecto a los demás ciudadanos que disfrutaron su derecho de locomoción y otros derechos implícitos a cualquier asociado que se mantiene con su presunción de inocencia en la comunidad, hecho que sucedió cuando el señor Henry Ortiz Beltrán, convivía en sociedad y sin limitaciones a su libertad, configurándose la figura del daño especial, título de imputación reconocido en la Jurisprudencia del Consejo de Estado, como se advirtió.

Es claro, entonces, que la decisión de la imposición de la medida de aseguramiento reside en cabeza de ambas autoridades jurisdiccionales, cada una cumpliendo un rol determinante dentro del procedimiento establecido, razones estas por las cuales habrá de declararse no probada la excepción propuesta por la Rama Judicial, denominada "hecho de un tercero", sustentada en que la entidad responsable es la Fiscalía General de la Nación. (fol. 444)

Así se encuentran configurados los elementos que conforman la responsabilidad administrativa señalada en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996; de ahí que la privación injusta de la libertad resulta imputable a las entidades demandadas; por



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

eso en virtud y obediencia del artículo 90 de la Carta Política el Estado deberán responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables.

Situación distinta es la que acontece con el Ministerio de Defensa Nacional - Fuerza Aérea Colombiana, y concretamente, con la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en forma material, como se había señalado en la audiencia inicial de fecha 18 de abril de 2017, en donde se expuso que se estudiaría la legitimación material al resolver de fondo la presente causa contenciosa administrativa. Desde la fijación del problema jurídico en la audiencia inicial en cita, se estableció que giraría sobre el tema de la privación de la libertad, siendo competente las autoridades jurisdiccionales antes declaradas responsables.

Conforme a la Constitución y la Ley, se tiene que el poder jurisdiccional, es el único que puede privar de la libertad, siendo el ente acusador, el primero en adelantar las investigaciones por ser el titular de la acción penal, y al juez penal, corresponde tomar las decisiones de legalización de captura, allanamiento y la medida de aseguramiento, entre otras, por lo que la Fuerza Aérea solo remitió el escrito anónimo ante la autoridad competente constitucionalmente de ejercer la acción penal, para el presente caso es la Fiscalía General de la Nación y, el Juez penal determinar la responsabilidad de acusado, que en esta causa decidió absolver al señor Henry Ortiz Beltrán.

Determinado lo anterior, procede el Despacho a resolver lo concerniente a la determinación de los rubros del perjuicio.

Perjuicios Morales

En cuanto a los perjuicios morales sufrido por los demandantes, es de manifestar que el Consejo de Estado ha reiterado que, en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad⁸; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, al tiempo ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su Derecho Fundamental a la libertad⁹.

Asimismo, en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de nacimiento se infiere la afectación moral de la víctima directa y su prole¹⁰, según corresponda.

Para determinar el valor a pagar por concepto de perjuicios morales se tendrá en cuenta lo previsto por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Sala Plena – en sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2014, según la cual el valor de las condenas por perjuicios morales, en caso de privación injusta de la libertad, deberá fijarse en moneda legal colombiana, siendo su tope máximo el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se otorgarán a la víctima directa y sus familiares, teniendo en cuenta, el tiempo en que duró la detención y el grado de consanguinidad y civil que estos tengan, así:

⁸ Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076. M.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

⁹ Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23.688. M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada recientemente en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23.998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24.296.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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

Por consiguiente, teniendo en cuenta el tiempo durante el cual el señor Henry Ortiz Beltrán, permaneció privado de su libertad, esto es, 05 meses y 13 días, la gravedad del delito por el cual fue acusado y la afectación, angustia y congoja que el hecho dañoso causó en la víctima directa del daño, se considera que hay lugar a reconocer, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 50 SMLMV.

En relación con los demás demandantes, se tiene lo siguiente:

Con los registros civiles de nacimiento vistos a folios 32-47 del expediente respectivamente, se demuestra que YEILY SIDNEY ORTIZ MORENO (Hija de la víctima directa); HENRY ALBERTO ORTIZ MORENO (Hijo víctima directa); TANIA YARITZA ORTIZ MORENO (Hija víctima directa); ANA ISABEL BELTRAN (madre de la víctima directa); LUIS FERNANDO ORTIZ BELTRAN (Hermano de la víctima directa); MARIA ORTIZ BELTRAN (Hermana de la víctima directa); NELSON ORTIZ BELTRAN (Hermano de la víctima directa); WILSON ORTIZ BELTRAN (Hermano de la víctima directa); OSCAR ORTIZ BELTRAN (Hermano de la víctima directa); FREDY ORTIZ BELTRAN (Hermano de la víctima directa); GERMAN ARTURO RAMIREZ ORTIZ (Sobrino de la víctima directa); RUTH DANIELA GALVIS ORTIZ (Sobrino de la víctima directa); RUGGERY VANESSA ORTIZ ORTIZ (Sobrino de la víctima directa); GISSELLE ISABEL ORTIZ HUERFANO (Sobrino de la víctima directa); MARIA ALEJANDRA ORTIZ HUERFANO (Sobrino de la víctima directa);

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

representada por su padre WILSON ORTIZ BELTRAN; y, DANNA JANINNE ORTIZ LATORRE, (Sobrina de la víctima directa), representada por su padre FREDY ORTIZ BELTRAN; es jurídicamente posible presumir dolor y sufrimiento por la situación de su padre, hijo, hermanos y sobrinos, razón por la cual hay lugar a reconocerles, por concepto de perjuicio moral, la suma equivalente a 50, 25 y 17.5 SMLMV para cada uno de ellos respectivamente, en los grados de parentesco en mención .

Así las cosas, la síntesis del reconocimiento de perjuicios morales es el siguiente:

No	NOMBRE	CONDICIÓN	SMLMV
1	HENRY ORTIZ BELTRÁN	Víctima directa	Cincuenta (50)
2	YEILY SIDNEY ORTIZ MORENO	Hija de la víctima directa	Cincuenta (50)
3	HENRY ALBERTO ORTIZ MORENO	Hijo de la víctima directa	Cincuenta (50)
4	TANIA YARITZA ORTIZ MORENO	Hija de la víctima directa	Cincuenta (50)
5	ANA ISABEL BELTRÁN	Madre de la víctima directa	Cincuenta (50)
6	LUIS HERNANDO ORTIZ BELTRÁN	Hermano de la víctima directa	Veinticinco (25)
7	MARÍA ORTIZ BELTRÁN	Hermana de la víctima directa	Veinticinco (25)
8	NELSON ORTIZ BELTRÁN	Hermano de la víctima directa	Veinticinco (25)
9	WILSON ORTIZ BELTRÁN	Hermano de la víctima directa	Veinticinco (25)
10	OSCAR ORTIZ BELTRÁN	Hermano de la víctima directa	Veinticinco (25)
11	FREDY ORTIZ BELTRÁN	Hermano de la víctima directa	Veinticinco (25)
12	GERMÁN ARTURO RAMÍREZ ORTIZ	Sobrino de la víctima directa	Diecisiete punto cinco (17.5)
13	RUTH DANIELA GALVIS ORTIZ	Sobrina de la víctima directa	Diecisiete punto cinco (17.5)
14	RUGGERY VANESSA ORTIZ ORTIZ	Sobrina de la víctima directa	Diecisiete punto cinco (17.5)
15	GISSELLE ISABEL ORTIZ HUERFANO	Sobrina de la víctima directa	Diecisiete punto cinco (17.5)
16	MARÍA ALEJANDRA ORTIZ HUERFANO	Sobrina de la víctima directa, representada por su padre WILSON ORTIZ BELTRAN	Diecisiete punto cinco (17.5)
17	DANNA JANINNE ORTIZ LATORRE	Sobrina de la víctima directa, representada por su padre FREDY ORTIZ BELTRAN	Diecisiete punto cinco (17.5)

En relación a la señora YAMILE ENITH MORENO GUTIÉRREZ, cónyuge de la víctima directa, según el registro civil de matrimonio visto a folio 31, el Despacho se abstendrá de reconocer el perjuicio moral, debido a que la presunción de la que gozaba fue desvirtuada por los dos testigos, quienes fueron contundentes, precisos



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

y concretos en señalar que la mencionada ciudadana, dejó sus lazos de solidaridad y ayuda hacia su esposo Henry Ortiz Beltrán, tan solo se limitó a convivir en el mismo techo, pero en definitiva, no pudo superar lo acontecido con su esposo y el deber del proceso penal.

Perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia

Sobre este perjuicio la jurisprudencia del Consejo de Estado ha variado su posición, toda vez que consideró necesario la sistematización del daño a la salud, a fin de determinar cuáles son los perjuicios inmateriales resarcibles diferentes al daño moral, en razón a que con la clasificación que existía, no se había definido con claridad que era lo indemnizable, si el daño evento o el daño consecuencia, ni que bienes, derechos o intereses legítimos se subsumían en el ámbito de la responsabilidad, entre otros asuntos.

Dentro de la evolución del reconocimiento de perjuicios inmateriales, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, aparte del perjuicio moral, reconoció en un primer periodo el perjuicio fisiológico el cual se reformuló mediante sentencia del 19 de julio de 2000 por el concepto de daño a la vida de relación, el que fue cambiado mediante sentencia del 15 de agosto de 2007, por el de alteración grave a las condiciones de existencia, todo lo cual quedó comprendido, de acuerdo con jurisprudencia reciente del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, en el daño a la Salud, el cual ha sido definido como la indemnización a la integridad psicofísica, frente a lo cual se ha expuesto lo siguiente:

"Como se desprende de los anteriores pronunciamientos, la línea jurisprudencial que se ha trazado en torno a la tipología del perjuicio inmaterial, diferente al moral, ha supuesto una naturaleza dual, consistente en que se indemniza la lesión a la integridad corporal del sujeto –daño evento– (artículo 49 C.P. derecho a la salud), así como las consecuencias que el daño produce tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia) como externo o relacional (daño a la vida de relación).

Esa doble connotación del daño fisiológico, a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia –entendiéndolos como perjuicios de índole idéntica o similar, tal y como lo ha venido haciendo la jurisprudencia vernácula–, ha limitado la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material –es decir, a partir de criterios reales,



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

uniformes y verificables—. En consecuencia, esa naturaleza bifronte, ha desencadenado que, teóricamente, se haya aceptado esos planteamientos como un progreso jurisprudencial que permite no sólo indemnizar la integridad psicofísica del sujeto (daño corporal), sino también otros bienes jurídicos como su honra, el buen nombre, la tranquilidad, etc.

Como se aprecia, el daño a la salud¹¹ —denominado por la doctrina y jurisprudencia francesa como daño corporal o fisiológico, y en Italia biológico—, fue imbricado con el concepto de perjuicio de agrado y con la alteración a las condiciones de existencia, daños autónomos que han sido reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, lo que desencadenó que un perjuicio de constatación y valuación objetiva como lo es aquél, fuera revestido por una condición indefinida o englobada en la que se puede dar cabida a cualquier tipo de afectación, al margen de que se refleje en el ámbito externo o interno del sujeto, y sea liquidable en términos objetivos o subjetivos.

De modo que, el “daño a la salud” —esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica— ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia —antes denominado daño a la vida de relación— precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo,

¹¹ “...la ciencia jurídica que le dio entrada al concepto de daño biológico prefiere hoy utilizar la expresión “daño a la salud”, concepto jurídico (y no médico) con un alcance más amplio, pues mientras que el daño biológico se refiere a aspectos anatómicos y fisiológicos de la persona, el daño a la salud, además de referirse a ellos, tiene que ver con las manifestaciones generales del bien “salud” como bien necesario para una correcta expresión de la persona en la comunidad en que vive.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 21 y 22. Consultar igualmente: BUSNELLI, Francesco Donato, “Il danno biologico. Dal diritto vivente al diritto vigente” Torino, 2001, pág. 3 y s.s.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”¹²

De acuerdo con lo anterior, el Despacho adoptó el cambio jurisprudencial sentado por el Consejo de Estado, siendo en el caso sub judice, improcedente conceder el perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, adicional a ello, se tiene su falta de configuración; pretender fundamentarlos con el presunto obstáculo que le impone el Estado a través de la Fuerza Aérea, es incorrecto.

Perjuicios Materiales

Se entiende que este se encuentra dividido en daño emergente y lucro cesante, los cuales fueron solicitados en el numeral 3 del acápite denominado “PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS”, ascendiendo a la suma de (\$40.151.272) (fol. 8)

A. Daño Emergente

En cuanto a este concepto, los concreta en \$ 25.000.000 por concepto de honorarios en el proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho y \$8.000.000 por concepto de honorarios al ejercer la defensa técnica dentro del proceso disciplinario, surtido ante la oficina de control interno del Ministerio de Defensa Nacional. (fol.8)

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente No. 38222, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. En este mismo sentido, también pueden ser consultadas las sentencias del 11 de abril de 2012, expediente No. 20756, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Se recuerda que la causa litigiosa, en el presente medio de control, es por la privación de la libertad, siendo inane los dos procesos antes descritos, debido a que el resultado obtenido en ellos, no influyó en la presente decisión. Situación distinta hubiere acontecido, el cobró de honorarios dentro del proceso penal por los delitos absuelto y que hacen parte de la presente contienda. En ese sentido no hay mérito para acceder por tal concepto.

B. Lucro Cesante

Así entendido éste como aquellas sumas que dejan de ingresar al patrimonio del demandante por la ocurrencia del hecho dañino, y como quiera que la solicitud del rubro del perjuicio hace referencia a lo solicitado por la parte accionante, como consecuencia de la pérdida de la libertad.

La parte demandante exige la suma de \$7.151.272, bajo el entendido de que dejó de percibir y/o recibir los sueldos de los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2011. (fol.8)

Según sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, de fecha 18 de diciembre de 2013, dentro del radicado No 50001-33-31-003-2011-00301-01, al revocar la decisión de primera instancia, en el numeral tercero (3) de la parte resolutive, ordenó a la demandada Fuerza Aérea Colombiana, cancelar los sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos causados y dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta que se hiciera efectivo su reintegró. (fol. 105-138)

Se tiene que el señor Henry Ortiz Beltrán fue reintegrado, situación expuesta por la parte demandante en el libelo, específicamente en el numeral 40 del acápite de III, denominado HECHOS Y OMISIONES EN QUE SE FUNDAMENTA ESTA ACCIÓN y, el declarante, CESAR AUGUSTO CASTILLO RIAÑO, versión corroborada con la Resolución No 386 del 2 de julio de 2014, vista a folio 200-201. Es decir, no hubo mengua en su patrimonio, tan cierto es ello, en la misma audiencia de pruebas se



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

manifestó que goza de pensión el demandante. Por consiguiente, no hay mérito para acceder a esta súplica.

Perjuicios Inmateriales, en la modalidad de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

La parte demandante pide condenar a las entidades accionadas a dar excusas públicas al señor Henry Ortiz Beltrán, *“por el injusto, por la falla en el servicio cometido”* (fol. 10), al respecto ha manifestado nuestro máximo órgano de cierre lo siguiente¹³:

“75 De acuerdo con la unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014, de la Sala Plena de la Sección Tercera, este tipo de perjuicios se “reconocerá, aun [sic] de oficio”, procediendo “siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el primer grado de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas de ‘crianza’”.

75.1 A lo que se agrega que las “medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto, el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)” [sic].”

Observa el Despacho que obra cuatro documentos que hacen relación a medios de comunicación, en los que dan información de la sustracción de elementos aeronáuticos y obtención de información.

En dos de los escritos y/o copias simples, vistas a folios 84 y 85 respectivamente, se señala al señor Ferney Ortiz Beltrán como responsable de las conductas

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUB-SECCIÓN C - CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA - Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil quince (2015) - Radicación: 52 001 23 31 000 1998 00182 01 (30385) - Actor: Rosalba Alba Taques y otro - Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y otros - Asunto: Acción de reparación directa (sentencia)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

punibles, y en el segundo documento, se refiere a la detención de los dos hermanos, entre otros. El apoderado judicial de la Fiscalía, le puso de presente los recortes de prensa al testigo CESAR AUGUSTO CASTILLO RIAÑO, el cual asintió estos.

Aunado a lo anterior, se tiene la misiva remitida por Caracol Televisión, en donde se comunica al hoy demandante, que su nombre no se menciona. (fol.86)

Adicional a ello, nuestro máximo órgano de cierre en lo contenciosos administrativo, sobre el tema de los recortes de prensa ha dicho¹⁴:

“Además, la testigo da cuenta de que el señor Rubén Darío Baena Vélez no pidió rectificación alguna a los medios y, en efecto, en el plenario no consta solicitud alguna de su parte en ese sentido que hubiera sido denegada por los diarios La Crónica y La Tarde del Quindío, lo que evidencia que no mostró interés porque se modificara la información dada a conocer al público con posterioridad a la preclusión de la investigación penal en su favor, herramienta con la cual habría garantizado la reivindicación de su imagen, si es que ello le preocupaba¹⁵.

Para la Sala, dichas publicaciones no vulneran los límites señalados por la jurisprudencia constitucional, en aras de proteger los derechos a la honra y al buen nombre del señor Rubén Darío Baena Vélez en las mismas¹⁶, pero, además, la parte demandante no probó la afectación que dichas divulgaciones le pudieron ocasionar.”

Revisado el expediente y las particularidades del caso en estudio, se concluye que a la misma no se accederá, toda vez que si bien hubo una privación injusta de la libertad, la misma no tiene elementos que demuestren haber sobrepasado los límites normales de la detención en un centro carcelario.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00476-01(43944) - Actor: RUBÉN DARÍO BAENA VÉLEZ Y OTRA - Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de febrero de 2015, exp. 25000-23-26-000-1999-02755-01(32422), CP: Olga Mélida Valle de De La Hoz: “El derecho de rectificación constituye un instrumento mediante el cual se garantiza que la persona afectada con una información distorsionada sobre ella, pueda conseguir que ésta sea corregida en condiciones que permitan reparar los perjuicios causados con la información, razón por la cual en palabras de la Corte Constitucional ‘La rectificación cumple el papel de garantía constitucional, como herramienta para armonizar el derecho a la libertad de información con el derecho a la honra y buen nombre’.”

¹⁶ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia T-277 del 12 de mayo de 2015, MP: María Victoria Calle Correa: “En cuanto a la comunicación de informaciones sobre procesos penales y actos constitutivos de delito, se puede establecer que: (i) ésta debe ser tratada con cuidado y diligencia adicionales, especialmente en términos de veracidad e imparcialidad; (ii) sin embargo, el nivel de diligencia exigido a los medios de comunicación no implica una obligación de usar lenguaje técnico ni de asumir un manejo particular del lenguaje coloquial, salvo que no hacerlo implique mala intención y ánimo de dañar; (iii) el medio de comunicación debe abstenerse de hacer análisis infundados, pues ello puede generar vulneraciones a derechos fundamentales; (iv) al informar sobre situaciones que involucren procesos de naturaleza penal, el medio de comunicación debe abstenerse de afirmar la responsabilidad de los sujetos involucrados, hasta tanto exista una sentencia condenatoria ejecutoriada”.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Conforme a las argumentaciones fácticas, jurídicas, jurisprudenciales y de acuerdo al caudal probatorio obrante en el proceso, surge con certeza la responsabilidad del estado con fundamento en el régimen del Daño Especial, por la lesión al bien tutelado y padecido por HENRY ORTIZ BELTRÁN, quien PERDIÓ LA LIBERTAD por orden judicial.

SOBRE COSTAS

Al respecto el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indica claramente que salvo en los procesos donde se ventile un interés público habrá condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil (Ahora Código General del Proceso). En el presente caso, como la parte vencida es la demandada, el pago de las mismas estarán a su cargo y serán liquidadas por Secretaría de acuerdo a las normas pertinentes.

AGENCIAS EN DERECHO

Ahora bien, según lo preceptuado por el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso, para la fijación en agencias en derecho deben aplicarse las tarifas que establece el Consejo Superior de la Judicatura; para el caso de la jurisdicción contencioso administrativo, conforme al Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003. El inciso segundo del numeral 3.1.2 del artículo 6 ídem, prevé que en los procesos contenciosos administrativos adelantados en primera instancia, con cuantía, se establecerá como agencias en derecho hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Para el efecto debe tenerse en cuenta la gestión adelantada por el apoderado de la parte demandante, ceñido al porcentaje máximo que establece la preceptiva anteriormente enunciada, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes evidenciadas en el trámite surtido, por lo que se establecerá la suma de \$1.000.000.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva, propuesta por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZA AÉREA COLOMBIANA, por ende, absolver de responsabilidad a la antes mencionada.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonial y solidariamente responsables a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la pérdida de la libertad del señor HENRY ORTIZ BELTRÁN identificado con la cédula de ciudadanía No 17.328.467, acaecida entre el 17 de diciembre de 2010 al 30 de mayo de 2011, por los motivos expuestos en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar solidariamente por concepto de PERJUICIOS MORALES, a los demandantes los rubros que se relacionan a continuación:

No	NOMBRE	CONDICIÓN	SMLMV
1	HENRY ORTIZ BELTRÁN	Víctima directa	Cincuenta (50)
2	YEILY SIDNEY ORTIZ MORENO	Hija de la víctima directa	Cincuenta (50)
3	HENRY ALBERTO ORTIZ MORENO	Hijo de la víctima directa	Cincuenta (50)
4	TANIA YARITZA ORTIZ MORENO	Hija de la víctima directa	Cincuenta (50)
5	ANA ISABEL BELTRÁN	Madre de la víctima directa	Cincuenta (50)
6	LUIS HERNANDO ORTIZ BELTRÁN	Hermano de la víctima directa	Veinticinco (25)
7	MARÍA ORTIZ BELTRÁN	Hermana de la víctima directa	Veinticinco (25)
8	NELSON ORTIZ BELTRÁN	Hermano de la víctima directa	Veinticinco (25)
9	WILSON ORTIZ BELTRÁN	Hermano de la víctima directa	Veinticinco (25)
10	OSCAR ORTIZ BELTRÁN	Hermano de la víctima directa	Veinticinco (25)
11	FREDY ORTIZ BELTRÁN	Hermano de la víctima directa	Veinticinco (25)
12	GERMÁN ARTURO RAMÍREZ ORTIZ	Sobrino de la víctima directa	Diecisiete punto cinco (17.5)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

13	RUTH DANIELA GALVIS ORTIZ	Sobrina de la víctima directa	Diecisiete punto cinco (17.5)
14	RUGGERY VANESSA ORTIZ ORTIZ	Sobrina de la víctima directa	Diecisiete punto cinco (17.5)
15	GISSELLE ISABEL ORTIZ HUERFANO	Sobrina de la víctima directa	Diecisiete punto cinco (17.5)
16	MARÍA ALEJANDRA ORTIZ HUERFANO	Sobrina de la víctima directa, representada por su padre WILSON ORTIZ BELTRAN	Diecisiete punto cinco (17.5)
17	DANNA JANINNE ORTIZ LATORRE	Sobrina de la víctima directa, representada por su padre FREDY ORTIZ BELTRAN	Diecisiete punto cinco (17.5)

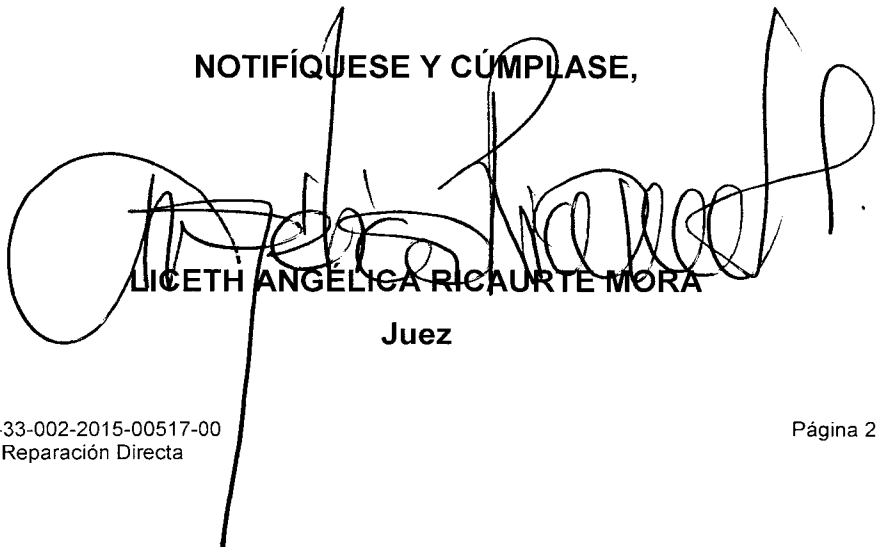
QUINTO: NEGAR las demás pretensiones.

SEXTO: La NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dará cumplimiento a esta sentencia de acuerdo con lo establecido en los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: CONDENAR solidariamente en costas a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en favor de la parte demandante. Así mismo, fijar por concepto de agencias en derecho, la suma \$1.000.000. Por Secretaría hágase la liquidación respectiva e imprímasele el trámite previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte interesada, expídanse copias que sean solicitadas del presente fallo indicando cuál presta mérito ejecutivo y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA
Juez