



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00- DTES: HILDA BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Santa Marta, veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control	Reparación Directa
Accionante	Hilda Bermúdez Daza y otros
Accionado	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Radicación	47-001-3333-004-2013-00202-00

Evacuadas las etapas procesales y conforme lo establecen los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia que corresponda.

I. ANTECEDENTES

Los señores **HILDA BERMUDEZ DAZA, HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ, HENCE JOSE VALENZUELA BERMUDEZ, LÉDIS VALENZUELA BERMUDEZ, LUZ FANEY GIRALDO CARDONA, JUAN CAMILO VALENZUELA GIRALDO, HENRY SAMUEL VALENZUELA GIRALDO y EMILY DAMARIS VALENZUELA LOPEZ** incoaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, tendiente a obtener de esta jurisdicción las declaraciones y condenas que se pasan a resumir:

Pretensiones

- 1- Declarar patrimonial, extracontractual y solidariamente responsables a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL PRIMERA DIVISION – JUZGADO 19 DE INSTRUCCIÓN PENAL** por el error judicial suscitado en razón del proferimiento de la medida de aseguramiento de fecha 02 de abril de 2012 por orden de captura N° 015 de esa misma fecha, mediante la cual se restringió el derecho a la libertad, la dignidad, el honor, el buen nombre, la locomoción y la presunción de inocencia del señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ**.
- 2- Que como consecuencia de lo anterior, se condene a parte convocada al pago de **QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS M/L(558.546.760)** por concepto de las respectivas indemnizaciones por los perjuicios materiales, morales y de la vida en relación, que le fueron ocasionados con la imposición de la medida de aseguramiento al Sr **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** – y por los perjuicios morales irrogados a su núcleo familiar compuesto por los señores **HENCE JOSE VALENZUELA BERMUDEZ, HILDA BERMUDEZ DAZA, LEDIS VALENZUELA BERMUDEZ, LUZ FANEY GIRALDO CARDONA, JUAN CAMILO VALENZUELA GIRALDO, EMILY DAMARIS VALENZUELA LOPEZ**.
- 3- El reajuste de las cantidades expuestas en el ítem precedente, por concepto de los perjuicios mencionados, teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE entre la fecha en que se profirió la medida de aseguramiento, (abril 2 de 2012) y la fecha de la Sentencia definitiva con que culmine el proceso de acuerdo a lo preceptuado en el Art. 178 del CCA.
- 4- Los intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de la Sentencia hasta que se certifique el pago efectivo
- 5- Que las entidades convocadas den cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 176 del CCA.



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00- DTES: HILDA BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

Fundamentos de hecho

Los hechos, que son materia de debate. fueron los establecidos en audiencia inicial, llevada a cabo el 30 de abril de 2015, en la cual el señor juez procedió a fijar los hechos del litigio los cuales pueden sintetizarse así:

Que el Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar, inicio una investigación en contra del señor SARGENTO VICEPRIMETO **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** por el presunto delito de abandono del servicio el 16 de diciembre de 2011.

Que el 15 de marzo de 2012 el Juzgado de Instrucción Penal Militar llamo a indagatoria al **señor HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** previa orden de conducción número 0012 y 0013 impartida al CTI y a la Policía Nacional.

Que el señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** quien de manera voluntaria rindió la correspondiente indagatoria ante el Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar presentando documentación que acreditaba unos quebrantos de salud que le impidieron presentarse los días 10 a 18 y 23 de octubre de 2011.

Que mediante proveído del 2 de abril de 2012 el Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación en contra del señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** y contra esa decisión se formuló recurso de reposición en subsidio de apelación, el cual se concedió en el efecto devolutivo.

Que mediante Auto de fecha 10 de diciembre de 2012 el Tribunal Superior Militar revoco la providencia de fecha 02 de abril de 2012 mediante la cual el Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación en contra del señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ**.

Que la Fiscalía 12 Penal Militar de Brigadas con sede en Barranquilla – Atlántico, mediante proveído de 16 de abril de 2013 luego de valorar las pruebas aportadas por el investigado, dispuso proferir auto de cesación del procedimiento en favor del señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** por el delito tipificado en el artículo 126 del Código Penal Militar Delitos contra el servicio – abandono del servicio, providencia que fue debidamente notificada, mediante edicto del día 24 de abril de 2013 y permaneció fijado por el termino de 5 días hábiles hasta el día 6 de mayo de 2013.

Se estableció de igual manera que debía ser objeto de debate probatorio establecer su en desarrollo del proceso penal seguido en contra del señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ**, por el presunto delito de abandono del cargo previsto en el artículo 126 del CPM, se incurrió en lo que se conoce como un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o en su defecto en un error judicial, y si como consecuencia del adelantamiento de esa investigación penal el señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** y los demás actores sufrieron algún tipo de perjuicio.

Fundamentos de derecho

La parte demandante invocó como fundamentos de derecho las siguientes normas: Constitución Política de Colombia: Artículos 2, 28, 29, 90,91 y 124 Así mismo, artículo 140 del C.P.A.C.A. y por último el código de procedimiento civil artículo 132.

Trámite procesal

Conforme a las etapas regladas en el artículo 179 de la ley 1437 de 2011 y previa observancia del debido proceso y el derecho de defensa y contradicción, al proceso se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario surtiéndose las etapas que se mencionan a continuación:



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00- DTES: HILDA BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

AUTO ADMISORIO	GASTOS PROCESALES	CONST. NOTIF A LAS DEMANDAS	CONTESTACION de DEMANDA	AUTO FIJA FECHA	AUDIENCIA INICIAL	AUDIENCIA DE PRUEBAS
De fecha 17 de junio de 2014 Folio 448 (cuaderno 2) Publicada en estado del 18 de junio de 2014.	Mediante memorial radicado en la secretaría de este despacho el 7 de julio de 2014, el apoderado de los actores aportó los gastos procesales (fl 450-451 cuaderno 2)	♦Oficios de Notificaciones, acuso de recibido y envío físico del traslado de la demanda por parte de la accionada, agente del ministerio público y Agencia de Defensa Jurídica del Estado. (f.452-457 cuaderno 2)	La Nación - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional mediante memorial radicado en la Secretaria de este despacho el 16 de enero de 2015 contesto la demanda (fl 458-478	Mediante proveído del 19 de marzo de 2015 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial. Se notificó en estado 20 de marzo de 2015 Se libraron las citaciones visibles a folio 482-484 cuaderno 2.	El 30 de abril de 2015, se llevó a cabo la audiencia inicial en cumplimiento a lo normado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo al acta y medio magnético, obrantes a folios 485-489 cuaderno 2.	Conforme lo dispone el artículo 181, el 24 de junio de 2015 se realizó la audiencia de pruebas, como se hace constar en acta y medio magnético, incorporado en debida forma al expediente, obrantes a folios 509-511cuaderno 2. De igual forma el día 12 de agosto de 2015 se continuo con esta diligencia tal y como consta a folio 528 del expediente.

Audiencia inicial

En la precitada audiencia, se realizó el saneamiento de las posibles nulidades, se ahondó acerca de la posibilidad de conciliación entre las partes, se decretaron las pruebas y se procedió a fijar el litigio circunscribiéndolo a

Determinar si con ocasión del adelantamiento de a investigación penal en contra del señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** por parte de la justicia penal militar se irrogaron perjuicios a este y a los demás actores.

De ser afirmativa la anterior respuesta, si en la causacion de tales perjuicios medio la culpa exclusiva de la víctima.

Así mismo, en virtud de los principios de conducencia, pertinencia y utilidad, se tuvieron como pruebas las documentales aportadas por la parte actora por ser conducentes, pertinentes y útiles.

De igual manera, se decretó la práctica de prueba consistente en recepcionar los testimonios de los señores **DEBIZ CONSUELO BERMUDEZ GUERRA, ALVARO HERRERA FONTALVO, ENRIQUE CUAO CARRANZA, FRANCIA ELENA BERMUDEZ DAZA.**

También se accedió a la práctica de prueba pericial por parte de un perito especializado en psicología con el fin de determinar si con ocasión del adelantamiento de la investigación penal seguida contra el señor **HENRY**



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00- DTES: HILDA
BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

JOSE VALENZUELA BERMUDEZ por el presunto punible de abandono del servicio por parte de la Justicia Penal Militar, este, su núcleo familiar y actores se vieron afectados en su esfera psíquica.

Finalmente de manera oficiosa el señor Juez ordeno requerir a la Dirección de Personal del Ejército Nacional para que remitieran con destino al proceso la resolución mediante la cual se le dio de baja o se retiró del servicio al señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ**.

Audiencia de pruebas

El 24 de junio de 2015 se llevó a cabo audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. Llegado el día señalado para la precitada se encontraban recaudadas en debida forma las pruebas ordenadas de oficio y se tuvieron como tales algunas aportadas con el libelo genitor, descritas en precedencia.

Durante el transcurso de esta diligencia, el señor Juez se refirió a las pruebas documentales aportadas por las partes y decretadas durante el curso de la Audiencia Inicial celebrada el 30 de abril de 2015, acto seguido se pronunció sobre el recaudo probatorio manifestando que con respecto a la prueba pericial solicitada por la parte actora, tal experticia obrante de folios 503- 506 fue aportada por parte de la Auxiliar de Justicia Dra. Paola Teresa Medina, sin embargo la misma no compareció a la diligencia a efectos de realizar la correspondiente sustentación del dictamen, razón por la cual se le concedió un término de tres (3) días para que allegara la correspondiente excusa y de aceptarse la misma se fijaría nueva fecha para continuar con la presente diligencia como en efecto se hizo.

En cuanto a la prueba decretada oficiosamente y solicitada a la Dirección de Personal del ejército Nacional, la misma no había sido recaudada, razón por la cual el señor Juez dispuso la apertura de tramite correccional sancionatorio por no atender el requerimiento efectuado por este despacho mediante oficio de fecha 30 de abril de 2015 y concedió un término de cinco días para que allegar la información solicitada.

Acto seguido se recaudaron los testimonios de los señores Debis Consuelo Bermúdez Guerra, Álvaro Herrera Fontalvo y Enrique Alberto Cuao Carranza y se fijó como fecha y hora para continuar con la presente diligencia el día 12 de agosto de 2015.

Llegado el día y la hora se continuo con la presente Audiencia de Pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en esta diligencia se logró el cabal recudo de la prueba decretada de oficio, razón por la cual el señor Juez dispuso la cesación del trámite correccional sancionatorio impuesto al Director de Personal del Ejército Nacional, de igual manera se sustentó el dictamen pericial rendido por la Dra. Paola Teresa Medina, con lo cual se entendieron perfectamente recaudadas todas las pruebas y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Publico, para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión.

Alegaciones

La parte actora solicitó se declaren prosperas las pretensiones y la demanda y se desestimen las excepciones invocadas por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional teniendo en cuenta que las actuaciones que se encuentran relacionadas en el Sub Judice comprometen en un grado superlativo la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional habida cuenta que los perjuicios sufridos por el señor **HENRY VALENZUELA BERMUDEZ** y sus familiares más cercanos al ser afectados con una medida restrictiva de su libertad de locomoción, se le privo de laboral y continuar con una vida normal en medio de sus más sentidas necesidades, amén de que dicha agencia judicial casi un año después tuvo que acatar la decisión del Tribunal Penal Militar de diciembre 10 de 2012 al revocar la medida de aseguramiento tres meses más tarde cuando ya se auguraba el desenlace esperado, encuadrándose luego este evento en la línea jurisprudencial ya citada.

Por su parte el apoderado de la parte accionada manifestó que teniendo en cuenta que a la fecha no han cambiado los argumentos que le dieron vida al proceso objeto de estudio por parte de este despacho, a través de las pruebas compiladas, se encuentra acreditado al interior del proceso que no hubo falla en el servicio por parte de la demandada y que el daño consistente en la privación de la libertad del señor **HENRY VALENZUELA**



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00– DTES: HILDA BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

BERMUDEZ no fue producto de la alegada falla en el servicio por parte de la Nación –Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional debido a que la parte actora no demostró dentro del proceso cual fue la falla en el servicio en el que pudo incurrir el Ejército Nacional por error judicial alegado en la demanda.

2. CONSIDERACIONES

En el subexamine, los actores solicitan que se declare a la **NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios materiales Y morales irrogados a los señores **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ, HILDA BERMUDEZ DAZA, HENCE JOSE VALENZUELA BERMUDEZ, LEDIS VALENZUELA BERMUDEZ, LUZ FANEY GIRALDO CARDONA, JUAN CAMILO VALENZUELA GIRALDO, EMILYS DAMARIS VALENZUELA LOPEZ** y **HENRY SAMUEL VALENZUELA GIRALDO** por el error judicial de que fuere objeto el primero de estos en virtud de la imposición de una medida de aseguramiento en el período comprendido entre el 2 de abril y el 10 de diciembre de 2012, por órdenes del Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar.

Señala el extremo accionante que el señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** sufrió una serie de perjuicios tras ser afectado con una medida restrictiva de libertad impuesta por parte del Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar, pues ello incidió negativamente en sus posibilidades de laborar y continuar una vida normal en medio de sus necesidades, amén que dicha agencia casi un año después tuviere que acatar la decisión del Tribunal Penal Militar del 10 de diciembre de 2012 que revocó la medida de aseguramiento.

Así mismo señala que no solamente fue el señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** quien sufrió todas las consecuencias de dicha decisión, si no que con ella también vieron afectados sus intereses los familiares del detenido, quienes tuvieron que afrontar grandes carencias económicas y afectivas en virtud de la orden que privo de la libertad al ya citado militar.

Por su parte el extremo accionado esto es la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** manifiesta que no deben accederse a las pretensiones de la demanda pues en el sub examine no se configuro error judicial por parte del Ministerio de Defensa en cabeza del Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar quien actuó conforme a los preceptos normativos y jurisprudenciales en tanto que la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** por lo tanto no existió privación de la libertad.

Pronunciamiento con respecto a las excepciones

Previo a resolver el fondo del asunto, el despacho se pronunciara sobre las excepciones de **IMPUTABILIDAD DEL DAÑO AL MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL** y la de **IMPROCEDENCIA DE LA ACCION** propuestas por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional las cuales fueron sustentadas así:

IMPUTABILIDAD DEL DAÑO AL MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL

Se reitera lo dicho anteriormente respecto a que el Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional no le es imputable la supuesta privación injusta de la libertad del señor Henry José Valenzuela Bermúdez, ya que durante el proceso seguido en contra del actor no se realizó actuación alguna que permitiera conllevar siquiera a la privación de la libertad, pues no se presentó una captura si no una entrega voluntaria, por otra parte es claro que no tiene la facultad de privar a ninguna persona de la libertad pues dicha potestad recae exclusivamente sobre los jueces de la república es más nisqueira formulo acusación o solicitud alguna pues dicho poder lo ostenta la Fiscalía General de la Nación.



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00- DTES: HILDA
BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

IMPROCEDENCIA DE LA ACCION

En el concepto de la defensa en el presente caso el medio de reparación directa consagrada en el artículo 140 del cpaca no es procedente para el caso concreto, pues en el fondo del asunto lo que arguye o ataca tácitamente el demandante son los supuestos daños entre otros ocasionados por la resolución ministerial del retiro del servicio activo de la institución castres a la cual pertenecía así como los presuntamente generados por el oficio de fecha 21 de diciembre de 2011 y acta 22 de diciembre de 2011, mediante la cual se ofició el giro de los sueldos del actor a acreedores varios por lo anterior considero que el medio de control impetrado es improcedente y la oportunidad judicial de discutir el objeto de la litis mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que sería a todas luces el procedente ya caduco, teniendo en cuenta las fechas de expediciones, notificaciones y ejecutoria de dichos actos administrativos.

Pues bien, las excepciones propuestas no tienen la vocación de enervar la acción incoada, sino que los efectos jurídicos de su declaratoria se limitan a eximir de responsabilidad al ente oficial que lo formula como argumento de defensa, de suerte, pues, que por no atacar el derecho sustantivo alegado en la demanda, mal podría conllevar al proferimiento de un fallo inhibitorio que vulnere ampliamente los derechos del accionante a ver colmado su acceso a la administración de justicia aun cuando hubiere incurrido en el yerro de encausar sus pretensiones en contra de una persona jurídica que nada tiene que ver con la responsabilidad que se endilga por los hechos del libelo. A más de lo anterior, debe acotarse que la nota característica de una excepción es que ésta debe estar fundada en hechos nuevos modificativos o dilatorios de las pretensiones, razón por la cual se ha dicho por la jurisprudencia que la excepción supone el previo reconocimiento del derecho del demandante. Huelga señalar además que si el sustento del medio exceptivo carece de soporte fáctico y probatorio, no estaremos propiamente ante una excepción de mérito, sino frente a un simple argumento de defensa.

Como quiera que lo argumentado por la entidad demandada, en puridad corresponde a argumentos defensivos, resulta necesario que el despacho aborde el estudio del material probatorio recopilado y de la normatividad y jurisprudencia aplicable, para entonces si establecer si hay o no lugar a atender los mismos, tarea que debe abordarse en las consideraciones de la sentencia.

Por lo anterior, las "excepciones" formuladas serán declaradas improperas.

Resuelta las excepciones debe el Despacho entrar a estudiar el fondo de la litis, por lo cual, es dable recapitular el problema jurídico planteado en la Audiencia inicial el cual se hizo consistir en lo siguiente:

- ❖ Determinar si con ocasión del adelantamiento de la investigación penal en contra del señor **HENRY VALENZUELA BERMUDEZ** por parte de la justicia penal militar se irrogaron perjuicios a este y a los demás actores.

De ser afirmativa la anterior respuesta,

- ❖ Si en la causacion de tales perjuicios medio la culpa exclusiva de la víctima.

Tesis del Despacho

La tesis que sostendrá el despacho es que no habrá lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, en virtud a que no lograron conjugarse en el paginario los presupuestos necesarios para que operara el error judicial, y ello es porque a pesar de haberse acreditado los perjuicios sufridos por parte de los actores, los mismos no devienen de una providencia ejecutoriada. Tal y como más adelante se explicara, la providencia mediante la cual se libró la medida de aseguramiento en contra del señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** fue revocada por parte del Tribunal Superior Militar por auto de 10 de diciembre de 2012, y como bien se sabe en los términos del artículo 67 de la Ley 270 de 1996 para que opere el error judicial, la providencia contentiva del error deberá estar en firme, luego entonces no puede abordarse el asunto bajo el título de imputación de error judicial cuando la precitada providencia adolece de firmeza.

Así mismo no podría hablarse de privación injusta de la libertad, pues no reposa prueba alguna en el paginario que permita inferir al despacho que efectivamente el señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ**



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00- DTES: HILDA BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

estuvo privado de su libertad jurídica o física, bien sea en establecimiento carcelario, en detención domiciliaria o con alguna otra medida de aseguramiento que le hubiere coartado el derecho a la libertad de locomoción, circunstancia esta que impide al despacho proferir una eventual condena en este sentido. Así las cosas al no acreditarse los elementos que constituyen la responsabilidad del estado por error judicial y privación injusta de la libertad las pretensiones de la demanda serán despachadas desfavorablemente.

Para sustentar la anterior tesis, el despacho pasará a desarrollar el siguiente argumento, integrado de premisas fácticas (hechos probados), premisas normativas (régimen de imputación-normatividad y jurisprudencia aplicable) y la conclusión que dará solución al caso concreto.

Hechos probados.

Tiendo en cuenta la relación de pruebas allegadas al proceso se puede establecer con claridad que se encuentran probados los siguientes supuestos fácticos:

Que la señora **HILDA BERMUDEZ DAZA** ostenta la calidad de madre de los señores **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ**, **LEDIS DEL CARMEN VALENZUELA BERMUDEZ** y **HENCE JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** tal como consta en los registro civiles de nacimiento obrantes a folios 25, 28-30.

Gracias al Registro Civil de Matrimonio que obra a folio 26-27 se puede constatar que el señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** contrajo nupcias con la señora **LUZ FANEY GIRALDO CARDONA** y que producto de esa unión nació el joven **JUAN CAMILO VALENZUELA GIRALDO**.

Así mismo se encuentra acreditado a folio 24 del paginario que el señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** es padre de la joven **EMILY DAMARIS VALENZUELA LOPEZ**.

Se encuentra probado que el Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar inicio una investigación en contra del señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** (SARGENTO VICEPRIMERO) por el presunto delito de abandono de servicio el día 16 de Diciembre de 2011. Así se constata de folios 4-7 del cuaderno N° 2.

También se encuentra probado que luego de haber rendido indagatoria, mediante proveído de 2 de abril de 2012 obrante a folios 276-302 del paginario el Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación en contra el señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ**.

De igual forma se encuentra acreditado dentro del plenario que el señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del auto de 2 de abril de 2012, que al no ser revocado en reposición, fue enviado con destino al Tribunal Superior Militar despacho que mediante providencia del diez (10) de Diciembre de 2012 obrante de folios 245-267, desató la apelación revocando el auto de fecha 2 de abril de 2012 proferido por el Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar.

También se encuentra probado a folio 268 que el día 30 de enero de 2013 se hizo la cancelación de la orden de captura N° 015 del 2 de abril de 2012 que pesaba en contra del señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ**.

Así mismo está acreditado con la documentación obrante a folios 285-298 que la Fiscalía 12 Penal Militar de Brigadas dispuso mediante proveído de 16 de abril de 2013 la cesación del procedimiento adelantado en contra del señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** por del delito de abandono del servicio.

Finalmente se encuentra acreditado que mediante la Resolución N° 1407 de 12 de junio de 2013 se retiró del servicio activo al señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** con efectos fiscales a partir del 16 de octubre de 2011, como consta a folio 519 del expediente.



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00- DTES: HILDA BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

Régimen de imputación

Antes de ahondarnos en el tópico relacionado con el régimen de imputación aplicable a esta contención e inmiscuirnos en las circunstancias de tiempo, modo o lugar que rodearon los hechos de la demanda para luego abordar el caso concreto, se hace necesario en primer orden hacer un breve pero sustancioso análisis acerca de la naturaleza de la Justicia Penal Militar en Colombia, a efectos de establecer las razones que dan lugar a que la jurisdicción contenciosa administrativa finalmente conozca de aquellos asuntos en que se ve comprometida la Responsabilidad extracontractual del Estado en virtud de las actuaciones desplegadas por quienes actúan en nombre de la misma.

Así pues que como colorario de la existencia de una fuerza pública, en Colombia se hizo necesaria la organización de una jurisdicción que se encargara de adelantar la investigación y posterior juzgamiento de los delitos cometidos por los miembros de dicha fuerza pública con relación al servicio y en la prestación del mismo.

El artículo 221 constitucional con relación a la Justicia Penal Militar plantea lo siguiente:

ARTÍCULO 221: De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.

Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario.

Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre alguna conducta que pueda ser punible y exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, excepcionalmente podrá intervenir una comisión técnica de coordinación integrada por representantes de la jurisdicción penal militar y de la jurisdicción penal ordinaria, apoyada por sus respectivos órganos de policía judicial. La ley estatutaria regulará la composición y funcionamiento de esta comisión, la forma en que será apoyada por los órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinarias y penal militar y los plazos que deberá cumplir.

La ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales, y adoptar un Código Penal Policial.

La ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar. Además, una ley ordinaria regulará una estructura y un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional.

Créase un fondo destinado específicamente a financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en la forma en que lo regule la ley, bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional.

Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos, en las instalaciones de la Unidad a que pertenezcan. Cumplirán la condena en centros penitenciarios y carcelarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública.

Así las cosas, tal como se desprende del aparte subrayado, el texto constitucional fue claro al manifestar que la justicia penal militar conocerá única y exclusivamente de aquellos delitos previstos en el código penal militar y que se cometan estando en servicio activo y con relación al mismo, excluyendo a esta jurisdicción de decidir acerca de delitos de lesa humanidad. Sin embargo se hace pertinente traer a colación un pronunciamiento hecho por el H. Consejo de Estado en el que se abordó el tópico relacionado con la competencia para conocer sobre los casos de Responsabilidad Extracontractual del estado que surjan de los casos de error judicial, privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia previstos en la Ley 270 de 1996 que se generen en virtud de las actuaciones desplegadas por la Justicia Penal Militar.

Tienese entonces que en Sentencia de 06 de Marzo de 2014 proferida por el Honorable Consejo de Estado M.P. Dra. Olga Melida Valle de la Hoz dentro del proceso promovido por Miguel Altamiranda Ascencio contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional N° interno 30750 se hizo el pronunciamiento que a continuación se cita:



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00- DTES: HILDA
BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

“Previo a pronunciarse sobre la competencia, debe la Sala determinar si, en el caso concreto, en el que se demanda entre otros daños, la responsabilidad por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Miguel Ángel Altamiranda Ascencio por parte de un Juez perteneciente a la Justicia Penal Militar, son aplicables las disposiciones normativas consagradas en los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, toda vez que este hecho dañoso fue causado por un agente estatal que no pertenece a la rama judicial del poder público.

Los artículos 65 a 69 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (LEAJ), establecen la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos causados por la acción y la omisión de sus agentes judiciales así como la responsabilidad personal tanto de funcionarios como de empleados de esta índole, en tres casos, a saber, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, error jurisdiccional y privación injusta de la libertad.

Ahora bien, el artículo 74 de la Ley 270, preceptúa que estas disposiciones se aplicarán a los agentes del Estado pertenecientes a la rama judicial, así como también a los particulares que excepcional o Transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional, de modo que, al pertenecer a la Rama Ejecutiva del poder público, pese a que administra justicia, los daños causados por quienes ejercen funciones en la justicia penal militar, deberían juzgarse a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, estipulación general de la responsabilidad del Estado.

Sobre este aspecto, en anterior oportunidad esta Sala se pronunció así:

“En virtud de lo anterior, la Sala considera que el legislador no tuvo la intención de excluir a la justicia penal militar de la aplicación de las normas que conforman el capítulo VI de la LEAJ, por el contrario, al incluir esta jurisdicción en el texto original de la ley como parte integrante de la rama Judicial entendió que era uno de aquellos agentes del Estado de que trata el artículo 74 de la Ley 270 de 1996. Sin embargo, al ser declarado inexecutable el literal que circunscribía a esta jurisdicción especial como parte de la rama judicial, el citado artículo 74 quedó con un vacío, que en ningún momento puede entenderse como una exclusión en su ámbito de aplicación puesto que, no cabe duda que la intención tanto del constituyente como del legislador ha sido tener a la justicia penal militar como un órgano que administra justicia.

En efecto, el mismo artículo 116 de la Carta Política determina que entre los entes encargados de administrar justicia en Colombia, se encuentra la justicia penal militar. En el mismo sentido lo estipula el artículo 12 de la LEAJ.

Aunado a lo argumentado, la Sala pone de presente que el artículo 74 ibídem, estipuló que las disposiciones sobre responsabilidad del Estado se aplicarían igualmente a los particulares que de forma transitoria y excepcional ejercieran la función jurisdiccional, en consecuencia, si el legislador quiso que este régimen se atribuya a quien administra justicia de forma temporal, con mayor razón pretendía destinarlo a aquellos entes que ejercen dicha facultad de manera regular.”

Aunado lo anterior queda claro que los jueces penales militares actúan como agentes estatales que ejercen funciones judiciales y que por consiguiente pueden ser llamados como parte accionada representados por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a atender procesos contencioso administrativos en los que se discuta la responsabilidad del estado proveniente ya sea de un error judicial o una privación injusta de la libertad.

Ahora bien, entre los varios regímenes por medio de los cuales puede surgir la responsabilidad patrimonial del Estado (clásicos y modernos, subjetivos y objetivos), figuran la falla en el servicio; el riesgo excepcional; los daños ocasionados por ocupación temporal o definitiva de predios por causa de trabajos públicos; el daño especial; la expropiación y ocupación de inmuebles en caso de conflicto bélico; el enriquecimiento sin causa; el error judicial; la privación injusta de la libertad y el defectuoso funcionamiento de la administración justicia.

En aplicación del principio iura novit curia, el régimen de imputación por el cual se examinarán los hechos probados, dado que guardan relación en el caso particular y concreto con el funcionamiento de un agente estatal que realiza funciones jurisdiccionales como lo es un Juez de Instrucción Penal Militar será el denominado “*error judicial*”, que normativamente está regulado en los artículos 65 y 66 de la Ley 270 de 1996, que disponen lo siguiente:

ARTICULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

ARTICULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. *Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.*



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00- DTES: HILDA BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Teniendo en cuenta que el despacho abordara la presente contención bajo el título de imputación denominado "error judicial", se pasara a analizar si para el caso concreto se conjugan los elementos necesarios para establecer que el mismo operó y si debe declararse o no la responsabilidad patrimonial del Estado.

Caso concreto

Descendiendo en el asunto objeto de estudio, encuentra el despacho que al señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** le fue impuesta medida de aseguramiento por parte del Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar a través de providencia de 2 de abril de 2011 en virtud de la investigación que se adelantaba en su contra por el delito de abandono del servicio cuya descripción típica a continuación se cita:

ARTÍCULO 107. ABANDONO DEL SERVICIO. El Oficial o Suboficial de la Fuerza Pública, o el personal de agentes o del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que abandone los deberes propios del cargo por más de cinco (5) días consecutivos, o no se presente al respectivo superior dentro del mismo término contado a partir de la fecha señalada por los reglamentos u órdenes superiores, para el cumplimiento de actos del servicio, o no se presente dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha del vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones o de su cancelación comunicada legalmente, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

Así mismo, se tiene que el señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** interpuso por medio de apoderado recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de tal decisión, el Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar decidió no reponer la decisión y por ende remitir el proceso al Tribunal Superior Militar para que conociera del recurso de alzada.

En dicha providencia de 10 de diciembre de 2012 el Tribunal Superior Militar entre otros argumentos baso su decisión en que si bien es cierto, las pruebas arrojadas al proceso informaban de una ausencia por parte del sub oficial desde la fecha indicada y por más de diez días, también lo es que las mismas no permitían si quiera indiciariamente construir la convicción de que tal dejación se produjera con ánimo de abandonar y sustraerse de sus obligaciones profesionales. Así mismo que todos los elementos de convicción allegados daban cuenta de que el uniformado sufría afecciones de salud que le impedían asistir a cumplir sus labores. Siendo ello así esa honorable colegiatura considero que no podía pregonarse la existencia de indicios graves que comprometieran la responsabilidad del señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** y por tanto la decisión fue la de revocar la decisión del Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar y en consecuencia no imponer medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación en contra del citado funcionario.

Debe aclararse que no le compete al despacho hacer pronunciamiento alguno acerca de los argumentos usados por parte del Tribunal Superior Militar para finalmente tomar la decisión de revocar la providencia por medio de la cual se le impuso medida de aseguramiento al señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ**, pues ello se tomaría en un despropósito en cuanto el Juez Contencioso no puede entrar a realizar juicio de valor alguno sobre providencias que no pertenecen a su jurisdicción y que no son de su conocimiento. Además porque valga la pena recordar, en el asunto que nos ocupa lo que finalmente le compete al despacho, es precisamente determinar si en el sub examine se configuro un error judicial en virtud de la imposición de medida de aseguramiento a través del auto fechado 2 de abril de 2011.

Con relación al alcance del error judicial el Consejo de Estado en proveído del 14 de agosto de 1997 exp 13258 al interrogante sobre cuando una providencia es contraria a la Ley señaló: "Una providencia contraria a la ley es aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma".

Así mismo la ley 270 de 1996 con relación al error judicial en su artículo 67 ha planteado dos presupuestos a saber:

"ARTICULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00- DTES: HILDA BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.
2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme”.

Con relación a los prementados requisitos el Consejo de Estado en providencia de catorce (14) de julio de 2016 M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera manifestó:

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado se establecieron tres supuestos: el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad. En todo caso, conviene precisar que, aún con anterioridad a la expedición de la Ley Estatutaria, la jurisprudencia de esta Corporación había distinguido ya entre el contenido del error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como títulos jurídicos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado administrador de justicia.

En cuanto a la configuración del primero de estos, es decir, del error jurisdiccional, la mencionada ley estatutaria dispone que es necesario que concurren los siguientes elementos: i) que el error esté contenido en una providencia judicial, ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y iii) que el afectado haya interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes. Es preciso anotar que se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho.

Esta clase de responsabilidad también se hace extensiva a los errores en que incurran los demás agentes del Estado que, sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional, cumplan la función de administrar justicia. El error judicial puede ser de hecho o de derecho, en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma procedente; además, deben quedar incluidas en el concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional.

No es necesario que la providencia sea constitutiva de una vía de hecho, esto es, que se trate de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que obedezca a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, como lo entendió la Corte Constitucional al condicionar la exequibilidad del artículo 66 de la Ley 270 de 1996, porque ello implicaría desconocer la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto dicha disposición prevé que se debe indemnizar todo daño antijurídico que llegue a ocasionarse, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa.

Dado que el artículo 90 de la Constitución de 1991 y la Ley 270 de 1996 conciben el error judicial de una manera objetiva, para su configuración basta que la providencia que lo contenga cause un daño antijurídico y que éste resulte imputable a la administración de justicia, pues la noción de culpa grave o dolo queda diferida a los eventos en los que se pretenda demostrar la responsabilidad personal del funcionario.

Ahora bien, como ya se anotó, a efectos de que opere el error judicial se hace necesario que contra la providencia recurrida en primer lugar se hayan interpuesto todos los recursos de ley y en segundo lugar la misma se encuentre en firme. En el sub examine se encuentra acreditado que contra la providencia de calenda 2 de abril de 2011 mediante la cual se impuso medida de aseguramiento al señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** se interpusieron los recursos de ley esto es el de reposición y el de apelación, y este último se concedió en el efecto devolutivo, sin embargo como ya se ha dicho a lo largo de esta providencia en el recurso de alzada se revocó tal providencia y con ello la orden de imponer medida de aseguramiento al actor, es decir que el error contenido en tal providencia no se materializó en una providencia en firme y con ello se incumple el segundo de los presupuestos planteados en el artículo 67 de la ley 270 de 1960. La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de abril 27 de 2006, proferida dentro del radicado 14837, con ponencia del Consejero Alier Eduardo Hernández Enríquez, explicó que para estructurar el error jurisdiccional este debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme, pues aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, sí ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional.

Los actores alegan en su escrito de demanda que con el adelantamiento de la investigación en contra del señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** por el delito de abandono del servicio se causaron daños colaterales consistentes en el giro de los sueldos por el devengados a acreedores varios, hecho este que genero cualquier cantidad de carencias económicas al interior de su núcleo familiar y que además causó daños psíquicos y morales en los demás actores. Sin embargo vale la pena aclarar que tales daños no devienen de la providencia en cuestión, pues en ninguno de sus apartes se ordenó la no cancelación de sueldos al señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ**, razón por la cual no puede el despacho en



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00- DTES: HILDA BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

base a tales circunstancias declarar la existencia de error judicial, pues como ya se dijo en el caso de marras no se cumplen los presupuestos mínimos para que esta opere.

Privación injusta de la libertad

A continuación se examinará si en el subexamine hay lugar a imputar responsabilidad, en virtud del régimen de imputación denominado privación injusta de la libertad, para ello deberá establecerse si como consecuencia del adelantamiento del proceso penal por parte de la jurisdicción penal militar, al actor se le restringió física o jurídicamente su derecho fundamental a la libertad.

En los hechos de la demanda se afirma que el señor **HENRY JOSE VALENZUELA BERMUDEZ** estuvo privado de la libertad en virtud de la ordenación impartida por el Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar, no obstante que el recurso de apelación incoado se concedió en el efecto devolutivo, sin embargo no reposa prueba en el paginario que acredite que efectivamente medió una privación de la libertad física o jurídica, mucho menos el tiempo exacto de tal restricción de la libertad, luego entonces tampoco podrá declararse la responsabilidad patrimonial del estado en base en el régimen de imputación denominado privación injusta de la libertad.

En este punto el despacho debe precisar que para que proceda el examen de los hechos a través del régimen de imputación de privación injusta de la libertad, es necesario que se acredite que efectivamente se produjo al interior del proceso penal la restricción de la libertad, la cual puede ser física o jurídica. La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 9 de marzo de 2016, expediente 25000232600020050245301(34554), con ponencia de la Consejera MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la responsabilidad patrimonial del estado en los casos en que se ha producido la privación de la libertad, bien sea física o jurídica, para establecer que existen diferencias entre una y otra. Al respecto señaló:

"Como quedó expuesto en precedencia, el aquí demandante nunca estuvo recluso en un centro penitenciario, pues además de que por un tiempo permaneció en un establecimiento hospitalario por presentar quebrantos de salud, la restricción de su libertad consistió en mantener vinculado a un proceso penal y, una vez revocada la medida de aseguramiento, se le determinó la imposibilidad de salir del país.

Pues bien, esta Subsección, a través de diversos pronunciamientos, ha considerado, o mejor, ha mantenido en plano de igualdad —lo que evidentemente se refleja en el aspecto indemnizatorio— la privación física de la libertad y la restricción a ese mismo derecho pero en el plano jurídico, ambas como consecuencia de la vinculación a procesos penales.

Al respecto, esta Sala ha considerado, a través de diversos pronunciamientos, lo siguiente¹:

"Para la Sala resulta importante precisar que si bien la señora Leal Ruiz no fue privada efectivamente de su libertad física —pues en el momento en el que se le impuso la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, también la fiscalía encargada de la investigación le concedió el beneficio de la libertad provisional—, lo cierto es que esa medida comportó la restricción de su derecho de libertad en el plano jurídico, amén de haberse traducido en una vulneración real, concreta y efectiva respecto de sus derechos de libre circulación, de la posibilidad de fijar residencia, libertad de escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de su personalidad y de la unidad familiar, entre otros, razón por la cual se considera que ella sí sufrió un daño antijurídico, el cual debe ser reparado.

"Al respecto esta Subsección recientemente en un caso similar al que ahora se debate sostuvo:

'... Una de las limitaciones del derecho a la libertad dentro de un proceso penal la constituye la medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual consiste en una medida cautelar que restringe y/o limita la libertad de la persona sindicada con el propósito de 'asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, conservar las pruebas y proteger tanto a la comunidad como a las víctimas'².

"...

"Ahora bien, respecto de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva acompañada del beneficio de libertad provisional, esta Subsección señaló que:

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 26 de agosto de 2015, exp. 680012331000200301681-01 (38.912); M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E).

² Cita del original: Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-695 de 2013. Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00- DTES: HILDA BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

'Con fundamento en las anteriores disposiciones normativas, puede inferirse que en vigencia del Decreto 2700 de 1991, la imposición de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, aunque estuviere acompañada del beneficio de la libertad provisional, cuyo disfrute se condicionaba a la constitución previa de una caución, independientemente de su legalidad o ilegalidad, necesariamente implicaba, per se, una limitación al mencionado derecho fundamental de la libertad, circunstancia que eventualmente podía generar un daño antijurídico cuando se hubiere establecido, entre otras hipótesis, que la conducta no hubiere sido cometida por el sindicado, en tanto esa decisión judicial revela el daño anormal que se habría hecho padecer al sindicado.

'En efecto, dichas medidas consistentes en la prohibición de salir del territorio nacional, la comparecencia ante la autoridad penal cuando ésta lo requiera y el deber de dar aviso sobre el cambio de su residencia, conllevan una limitación a la libertad, específicamente respecto de la libertad de circulación y la libertad de fijar domicilio (artículo 24 de la C.P.), amén de la afectación que la aludida medida de aseguramiento representaba necesariamente para el propio derecho a la libertad en el plano del mundo jurídico, independientemente de que la detención correspondiente no se hiciera efectiva en el plano real por razón del también referido beneficio de libertad provisional, cuya sola denominación evidenciaba que el afectado no podía gozar a plenitud de su derecho fundamental sino de manera provisional, es decir con limitaciones, con restricciones.

'Agréguese a lo anterior que el artículo 24 constitucional prevé dos expresiones de la libertad personal en cabeza de los colombianos que revisten el carácter de derechos fundamentales: i) la libertad de locomoción o circulación que comprende el sentido más elemental de la libertad inherente a la condición humana, esto es, la facultad de desplazarse y de transitar por todo el territorio nacional, incluyendo la posibilidad de entrar y de salir del país sin que para su ejercicio sea menester permiso de autoridad alguna; éste derecho fundamental se encuentra amparado internacionalmente por múltiples convenios y tratados en su dimensión negativa o defensiva, vale decir, en tanto limita el ejercicio del poder del Estado en defensa de la libertad del individuo (artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948³, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Ley 74 de 1968⁴, artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante la ley 16 de 1972⁵, entre otros convenios); y ii) la libertad de fijar domicilio, dimensión que entraña la facultad autónoma e inalienable de toda persona⁶ para definir el sitio donde desea vivir, expresión de la libertad que constituye también manifestación del derecho constitucional fundamental a la personalidad jurídica (artículo 14 de la Carta Política) y del libre desarrollo de la personalidad previsto en el artículo 16 ejusdem, por cuya virtud se excluyen las imposiciones externas e injustificadas respecto de decisiones relativas a la esfera particular y al rumbo de la vida de cada persona⁷.

'En relación con el derecho de libertad de circulación y residencia, tal como está contenido en la Carta Política, así como en los diferentes instrumentos internacionales, implica entonces que una persona no sólo no pueda ser desplazada y trasladada contra su voluntad de un lugar a otro, dentro o fuera del territorio nacional, sino que no se le impida, por cualquier medio, hacerlo cuando así lo desee. (...)

'De manera tal que la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, aunque estuviere matizada o acompañada del beneficio de libertad provisional, dará lugar a comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, en cuanto a la finalización del respectivo proceso penal se hubiere concluido con exoneración a favor del imputado, pues resulta desde todo punto de vista desproporcionado exigirle a un particular que soporte inerte y sin derecho a tipo alguno de compensación —como si se tratase de una carga pública que todos los coasociados debieran asumir en condiciones de igualdad—, el verse limitado en su libertad, incluyendo la libertad de circulación y de escoger domicilio, en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado prestador del servicio público de Administración de Justicia si, una vez desplegada su actividad, esta Rama del Poder Público concluye que no se desvirtuó la presunción de inocencia del particular al que se inculpaba.

'Por manera que —reitera la sala—, las obligaciones derivadas de la medida cautelar consistente en detención preventiva, aunque se relativice por razón del beneficio de la libertad provisional en virtud de la constitución de una caución prendaria, a la cual se añade necesariamente las obligaciones de no cambiar de domicilio ni salir del país sin previa información y autorización de la autoridad judicial respectiva, así como la de presentación ante el organismo competente cuando éste lo requiera, obviamente resultu generadora de un daño antijurídico cuando se establezca, entre otras hipótesis, que la conducta no fue cometida por el sindicado, en tanto esa decisión judicial revela el daño anormal que se hizo padecer.

'Así las cosas, esa limitación de la libertad no constituye una carga que todos los ciudadanos deban soportar por igual y, por ende, cuando se demuestre que el administrado no cometió el hecho que sirvió de base a la medida cautelar y acredite los perjuicios que la misma le ocasionó, habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado por haber causado a una persona un daño antijurídico, de todo lo cual se deriva la responsabilidad del Estado⁸ (Se destaca).

'Más tarde, esta Subsección reiteró el pronunciamiento jurisprudencial antes transcrito, así:

³ Cita del original: "Toda persona tiene derecho a circular libremente (...) en el territorio de un Estado".

⁴ Cita del original: "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él...".

⁵ Cita del original: "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

"2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio".

⁶ Cita del original: De acuerdo con el Código Civil el domicilio es un atributo de la personalidad (art. 76 C.C.) que consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella.

⁷ Cita del original: Corte Constitucional, Sentencia C - 379 de 1998, MP José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Cita del original: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 23 de junio de 2011. Exp. 19.958. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA – Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00- DTES: HILDA
BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

'Ahora bien, existen otros supuestos en los cuales si bien la persona objeto de la medida de aseguramiento no hubiese sido detenida físicamente o intramuros, lo cierto es que la sola imposición de dicha medida implica, per se, una limitación al mencionado derecho fundamental de la libertad, circunstancia que eventualmente podía generar un daño antijurídico cuando se hubiere establecido, entre otras hipótesis, que la conducta por la cual se lo investigó no constituía hecho punible, en tanto esa decisión judicial revela el daño anormal que se habría hecho padecer al sindicado.

'Ciertamente, la decisión en firme que decreta la imposición de dicha medida de aseguramiento conlleva una limitación a la libertad, específicamente respecto de la libertad de circulación, la libertad de fijar domicilio, y libertad de escoger profesión u oficio (artículos 24 y 26 de la C.P.), amén de la afectación que la aludida medida de aseguramiento representaba necesariamente para el propio derecho a la libertad en el plano del mundo jurídico, independientemente de que la detención correspondiente no se hiciera efectiva en el plano real' (Se destaca).

"Al descender al caso sub examine, debe advertirse que aun cuando la ahora demandante gozó del beneficio de libertad provisional durante el transcurso de la instrucción penal adelantada en su contra, lo cierto es que con la sola imposición de la medida de aseguramiento se privó de gozar de una libertad plena, tal como se dejó indicado en los pronunciamientos jurisprudenciales antes citados.

"En efecto, debe destacarse que en la decisión en la cual se le concedió el beneficio de la libertad provisional se le impuso a cargo la siguiente obligación: 'suscribir acta compromisorio de acuerdo a lo consagrado en el art. 419 del C. de P. P.', por lo tanto, en virtud de tal precepto normativo se encontraba sometida al cumplimiento de los deberes de: i) presentarse cuando el funcionario competente lo solicitara; ii) observar buena conducta individual, familiar y social; iii) informar todo cambio de residencia; iv) no salir del país sin previa autorización del funcionario.

"Ante tal panorama, para la Sala resulta claro que si se exonera a un sindicado bajo el supuesto de que la conducta investigada no estaba tipificada como delito, la restricción a la libertad en el plano jurídico a la cual se le sometió le produjo un daño antijurídico que no estaba obligado a soportar y, por consiguiente, habrá lugar a indemnizarlo. Así pues, en estos eventos considera la Sala que el elemento que compromete la responsabilidad del Estado radica en la antijuridicidad del daño padecido por la víctima, comoquiera que ésta no tiene el deber de padecerlo..."¹⁰ (Negrillas del original, subrayas de la Sala en esta oportunidad).

Sin que comporte un desconocimiento y mucho menos una rectificación a la postura de la Sala a la que se acaba de aludir, la cual, por el contrario, se acoge y se reafirma en esta oportunidad, en el sentido de que cada vez que una persona sindicada de un delito y que ha sido vinculada a un proceso penal, por cuya virtud le ha sido impuesta una medida de aseguramiento y, además, fue objeto de una restricción jurídica de su libertad amerita ser indemnizada cuando resulta absuelta o se precluye a su favor la investigación, esta Subsección considera pertinente precisar que tal situación sí estará llamada a incidir en la indemnización del perjuicio moral. Dicho de otra manera, el quantum indemnizatorio a reconocer frente a una persona que ha sufrido una privación injusta y física de su libertad, no será siempre el mismo que se le deba reconocer a quien, pese a padecer una restricción de su libertad, no la afronta de manera física en un establecimiento carcelario.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que la finalidad de la medida de aseguramiento no es la de sancionar al sindicado sino la de asegurar su comparecencia al proceso, quien seguirá gozando de la presunción de inocencia, pero debe permanecer a disposición de la Administración de Justicia:

"En síntesis, y acorde con los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales reseñados, las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia, como pretende hacer ver el aquí demandante y algunos de los intervinientes desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva"¹¹ (Énfasis añadido).

Por su parte, el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de los hechos materia del presente asunto (Decreto 2700 de 1991), respecto de las diferentes medidas de aseguramiento y los requisitos para la imposición de estas, disponía lo siguiente:

"ARTÍCULO 388. Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra del sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso" (Se destaca).

En tanto que la privación física de la libertad dentro de cárceles o centros penitenciarios constituye evidentemente una muestra del poder punitivo del Estado, que no una simple decisión cautelar, como sí lo es la medida de aseguramiento.

En virtud de esa expresión punitiva del Estado surge una total subordinación del recluso frente a aquel, pues el interno queda sometido a un régimen jurídico especial, con una restricción de sus derechos fundamentales mucho más amplia frente a quienes son objeto de una medida cautelar o preventiva, como lo es la medida de aseguramiento sin detención física, tal como ocurrió en este caso.

⁹ Cita del original: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 29 de agosto de 2012. Exp. 27.059.

¹⁰ Cita del original: Sentencia del 29 de julio de 2015, exp 36.888. M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-695 de 2013. M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00- DTES: HILDA BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Entre esa amplia gama de derechos fundamentales que resultan afectados se destacan la intimidad, la reunión, el trabajo, la educación, entre otros no menos importantes, al punto que la referida relación de subordinación en la que se ubica, per se, el privado físicamente de su libertad en centro penitenciario, ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo como una relación de especial sujeción¹².

Así pues, dadas las diferencias evidentes que existen entre una y otra restricción a la libertad, es decir, aquella que comporta la privación física dentro de un centro carcelario y la que surge como consecuencia de una medida de aseguramiento de carácter preventivo o cautelar, la Sala advierte que la indemnización a reconocer por concepto del perjuicio moral frente a los daños antijurídicos producidos a causa de estas últimas no debe ser la misma a la que se accede frente a personas que sí contaron con una limitación de su libertad en la totalidad de su expresión o dimensión.

Es más, la Sección Tercera de la Corporación ya había considerado y admitido esta postura, tal como lo refleja el siguiente pronunciamiento:

"Está, pues, demostrado que el daño infligido al demandante, vale decir, su limitación a la libertad de locomoción y residencia reviste el carácter de antijurídico en tanto injusto por cuanto la víctima no estaba en la obligación de soportarlo, dado que Delgado Cruz fue objeto de una medida de aseguramiento que entrañaba limitantes a su libertad por motivo de la sindicación del delito de prevaricato por omisión, cuando posteriormente el Tribunal Superior de Ibagué decidió absolverlo en tanto no cometió el hecho endilgado en su contra.

"En tal virtud, la Sala reconocerá a favor del demandante a título de indemnización por el daño moral, 20 salarios mínimos legales mensuales, toda vez que las obligaciones aparejadas a la medida cautelar soportada no provocan todas las secuelas de desarraigo de quienes padecen detenciones preventivas de la libertad en un centro carcelario, aunque en todo caso comportó una clara violación del derecho fundamental de la libertad personal"¹³ (Se destaca).

Sin que lo anterior constituya, desde luego, una regla absoluta e inmodificable, pues se precisa que en cada caso el juez deberá analizar la restricción jurídica a la libertad que sufrió el procesado que posteriormente resulta absuelto como consecuencia de una medida de aseguramiento, lo cierto es que la indemnización que se reconozca a los afectados no deberá ser, desde el punto de vista pecuniario, idéntica a la que se le reconoce a quienes si fueron víctimas de una privación física de tan esencial derecho fundamental y la padecieron, además, en un centro de reclusión o cárcel".

En el subexamine, si bien es cierto al actor se le impuso una medida de aseguramiento de detención preventiva, no puede perderse de vista que la misma no se materializó física ni jurídicamente, pues contra la misma se interpuso oportunamente recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales impidieron que se diera cumplimiento a la orden judicial, a más que pese haberse librado la correspondiente orden de captura, esta jamás se materializó.

Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

Para este despacho, no cabe dudas que el asunto tampoco encuadra en el régimen de imputación por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues para que este tenga cabida, la falla debe estar comprendida en alguna actuación del funcionario judicial, sus colaboradores o de un auxiliar de la justicia, pues no podrá materializarse en una providencia judicial. En este sentido, de manera reciente, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de noviembre de 2014, proferida dentro de la radicación número 25000-23-26-000-2001-00120-01(28194), con ponencia del Consejero CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, explicó:

"En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las actuaciones judiciales -distintas a la expedición de providencias- necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de estas últimas.

Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Pueden provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales; en efecto, en relación con las acciones u omisiones de estos últimos particulares, colaboradores de la justicia, el Consejo de Estado ha señalado que, cuando con éstas se causen daños antijurídicos, se deriva la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios".

¹² Corte Constitucional, sentencias T-596/92, T-065/95, C-318/95, T-705/96, T-1190/03, T-490/04, T-881/02 y T-134/05, las cuales fueron acogidas y, por ende, citadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A, en sentencia de 3 de abril de 2013, exp. 26.581; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, entre muchas otras providencias.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de marzo de 2008, exp. 16.075; M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.



Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2014-00026-00- DTES: HILDA
BERMUDEZ DAZA Y OTROS DDO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

No cabe dudas que al interior del proceso penal adelantado por la justicia penal militar, la providencia que resuelve situación jurídica es una decisión judicial necesaria para el normal desarrollo del proceso, pues no es posible entrar a calificar el mérito del sumario, sin que previamente haya tenido lugar tal determinación.

Por lo anterior, el despacho negará las suplicas de la demanda.

Condena en costas

Finalmente, teniendo en cuenta que dentro de la presente contención no obra prueba de la causación de costas, el despacho se abstendrá de imponer condena en costas en esta instancia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso, en armonía con los artículos 164 y 167 ibídem.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese imprósperas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: Deniéguese las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin lugar a imponer condena en costas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ
JUEZ