



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019).-

Radicado	08-001-3333-006-2017-00357-00.
Medio de control	Reparación Directa
Demandante	JORGE LUIS SIERRA ANCISO y otros.
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional- Rama Judicial del Poder Público - Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar.
Juez (a)	LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ

I.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la demanda del medio de control interpuesta por el señor Jorge Luis Sierra Anciso y otros¹ contra la Nación representada por el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional- Unidad de Defensa Nacional – Justicia Penal Militar de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES.

II.1 Pretensiones:

En síntesis son extractadas de la siguiente manera:

1. Se declare administrativamente responsable a la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial - Juzgado 16 de Instrucción Penal Militar ante la Segunda Brigada del Ejército Nacional de Colombia, del daño antijurídico causado a la parte demandante por la privación injusta de la libertad del conscripto Jorge Luis Sierra Anciso, tras permanecer recluso en el Centro Carcelario y Penitenciario para miembros del Ejército Nacional, desde el 6 de julio de 2016 hasta el 5 de septiembre de 2016.

¹ Estibenson Manuel Sierra Assia, Steven Rafael Sierra Olano, Adi Cecilia Anciso González, Andrea Nataly Roa Anciso, Rafael Antonio Sierra Paredes, Norma del Cristo Assia Chamorro, Karen Margarita Sierra Anciso, Lizeth Paola Sierra Anciso, Laura Vanesa Sierra Solano y Fanny del Socorro González Barbosa.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial - Juzgado 16 de Instrucción Penal Militar ante la Segunda Brigada del Ejército Nacional de Colombia, a pagar a los actores, por concepto de perjuicios morales subjetivos y por el daño causado directamente a la víctima de la privación injusta de la libertad, indemnización consistente en sus valores vigentes en pesos, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia condenatoria junto con los intereses corrientes y moratorios que se causen hasta ese momento.

II. 2. Hechos.

La demanda fue edificada en los siguientes:

Que el Juzgado 16 de Instrucción Penal Militar con sede en el municipio de Malambo-Atlántico mediante auto de 11 de abril de 2016, ordenó abrir investigación contra el conscripto Jorge Luis Sierra Anciso por el delito de desertión, siendo expedida en su contra la orden de captura No.013 de 2016 con fines de indagatoria.

Que el 5 de julio de 2016 fue capturado por miembros de la Policía Nacional de Colombia, quedando a disposición del Juzgado 16 de Instrucción Penal Militar, despacho que una vez lo escuchó en indagatoria y realizó el control de legalidad de la captura, ordenó la cancelación de la orden de captura en providencia de 6 de julio de 2016.

Que por auto de 13 de julio de 2016 el Juzgado 16 de Instrucción Penal Militar tras resolverle la situación jurídica, le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva negándole el derecho a la libertad y disponiendo mantenerlo detenido en las instalaciones del Comando del Batallón de Ingenieros No.2 General Vergara y Velasco.

Que escuchado en ampliación de indagatoria el 9 de agosto de 2016, por Oficio No.02629 de 23 de agosto de 2016, el Juzgado 16 de Instrucción Penal Militar solicitó al señor Director del Dispensario Médico 1010 del Batallón de Ingenieros No.2 General Vergara y Velasco, le fuera practicada valoración por psicología.

Que el concepto emitido de la valoración psicológica al procesado, recomendó: “no entregar armamento y retirar el soldado de las filas, ya que su estancia puede ocasionar limitaciones en el desarrollo de las actividades operacionales que se desempeñan en el cumplimiento de la misión institucional...”.

Que por auto de 5 de septiembre de 2016, la Fiscalía 12 Penal Militar de Brigada resolvió abonar el tiempo de privación efectiva de la libertad al soldado campesino Jorge Luis Sierra Anciso, como parte de la pena a cumplir en caso de salir condenado por el delito de desertión (62 días.), le concedió el beneficio de la libertad provisional y procedió al cierre de la investigación.

Que a través de Oficio No.2684 de 5 de septiembre de 2016, fue comunicada la boleta de libertad a favor del soldado.

Que por auto de 30 de septiembre de 2016 la Fiscalía 12 Penal Militar de Brigada con sede en Barranquilla, resolvió cesar el procedimiento en favor del conscripto en referencia, tras considerar que la conducta era atípica.

Que la providencia que ordenó cesar el procedimiento quedó ejecutoriada el 19 de octubre de 2016, según lo da cuenta el sello que aparece en el reverso del folio 121 de la investigación.

Que el soldado campesino duró privado de la libertad durante 62 días, desde el 6 de julio hasta el 5 de septiembre de 2016, conllevando que su dignidad, buen nombre, familia y comunidad fueran objeto de perjuicios antijurídicos que no tenían el deber jurídico de soportar.

Que la privación injusta de la libertad que sufrió el conscripto al ser sindicado de un delito que no cometió, le ocasionó a él y a los demás demandantes grandes perjuicios, daños por los que debe responder la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial - Juzgado 16 de Instrucción Penal Militar ante la Segunda Brigada del Ejército Nacional de Colombia, pues aunque el Estado tenga el deber jurídico de investigar, el ciudadano militar no tiene la obligación de soportar la privación injusta de la libertad, por ser ese derecho una de las garantías de mayor protección por el Estado Social de Derecho.

II.3. Posición de las partes:

Demandantes: Sostienen que al no probarse que el conscripto hubiera incurrido en la conducta imputada, los perjuicios que padeció por quedar privado de la libertad no tienen justificación. Argumentan, no es posible aducir que la privación de la libertad de conscripto en referencia, sea una cuestión normal o inherente al hecho de ser militar, puesto que el padecimiento de alguien que sea soldado no debe ir más allá de lo que le es exigible a todo militar como carga pública derivada de vivir en sociedad y pertenecer a una institución castrense.

Demandadas: Sostienen que la privación de la libertad a la que fue sometido el concripto Jorge Luis Sierra Anciso, no fue injusta por cuanto su conducta configuró el delito de deserción por el que fue procesado. Por consiguiente, no hay lugar a declarar la responsabilidad de la nación representada por la institución castrense, pues se descarta la existencia de un daño antijurídico, debido a que la carga impuesta al soldado como consecuencia de la medida preventiva, estaba obligado a soportarla. En tal sentido, pide desestimar las pretensiones de la demanda.

II.4. Concepto del Ministerio Público: No emitió concepto.

II.5. Actuación procesal.

La demanda fue presentada el 21 de noviembre de 2017², siendo admitida en providencia de 13 de diciembre de 2017³. Adelantadas las notificaciones del auto admisorio⁴, el Ministerio de Defensa Nacional – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal del Ejército Nacional contestó la demanda en actuación de 18 de septiembre de 2018⁵, de la que se corrió traslado a la parte demandante, sin que se pronunciara.

A través de providencia de 22 de octubre de 2018⁶ fue señalada fecha y hora para el surtimiento de la audiencia inicial de que trata el art. 180 del C.P.A.C.A., la cual se llevó a cabo el 24 de octubre de 2018⁷, prescindiéndose de la audiencia de pruebas quedando las partes de presentar sus alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes a aquella diligencia, plazo que expiró el 7 de febrero de 2019, calenda para la cual la parte demandada había presentado sus alegatos el 5 de febrero de 2019⁸; lo propio hizo la demandante con actuación de 6 de febrero de 2019⁹.

III. CONSIDERACIONES.

3.1.- Control de legalidad

En atención a lo dispuesto en los artículos 179 y 207 de la Ley 1437 de 2011 se ha revisado con detenimiento lo actuado en la tercera etapa del proceso, -que corresponde a la suscitada desde la terminación de la audiencia inicial llevada a cabo el 24 de octubre de 2018, hasta la etapa de alegatos de conclusión-, encontrándose el Despacho que no existen

² Fls.125.
³ Fls.127-128.
⁴ Fls.129-143.
⁵ Fls.151-170.
⁶ Fl.261.
⁷ Fl.273-275.
⁸ Fls.281-287.
⁹ Fls.288-296.

vicios que puedan generar nulidades e impidan desatar la instancia, por lo que es del caso, proferir la sentencia, previas las siguientes,

3.2. Problema jurídico.

¿ Es administrativamente responsable la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional de los daños antijurídicos reclamados por los demandantes por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Jorge Luis Sierra Anciso con ocasión a la investigación que por el delito de desertión fue adelantada en su contra?

3.3. Tesis.

El Despacho sostendrá la tesis que en el presente caso no debe declararse administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

Se argumentará que no fue injusta la privación de la libertad que sufrió el soldado campesino Jorge Luis Sierra Anciso, toda vez que la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva librada dentro de la investigación por el punible de desertión, fue una consecuencia justificada frente el comportamiento culposo del demandante.

3.4. Lo probado en el proceso.

- Que el soldado campesino Jorge Luis Sierra Anciso fue incorporado a las filas de las fuerzas militares de Colombia el 16 de abril de 2015, al Contingente Quinto del 2015 por el Distrito Militar 44, Zona de Reclutamiento.¹⁰

- En certificación expedida por el Jefe de Personal del Batallón de Ingenieros No.2 “General Francisco Javier Vergara y Velasco”, se encuentra acreditado que para el 7 de febrero del 2016, el soldado campesino Jorge Luis Sierra Anciso se encontraba ausente del servicio desde el 15 de enero de 2016, de acuerdo al informe rendido por el señor CT. Gómez de Antonio Yeffer.¹¹

- Atendiendo el informe del Jefe Personal del Batallón de Ingenieros No.2 “General Francisco Javier Vergara y Velasco”, el Juzgado 16 de Instrucción Penal Militar mediante auto de 11 de abril de 2016, ordenó abrir investigación contra el conscripto Jorge Luis Sierra Anciso por el delito de desertión, siendo ordenada su captura con fines de indagatoria a la

¹⁰ Fl.192.

¹¹ Fl.193.

Policía Nacional-SIJIN Barranquilla y al Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación Seccional Barranquilla.¹²

- El 5 de julio de 2016 el soldado campesino Jorge Luis Sierra Anciso fue capturado por miembros de la Policía Nacional de Colombia, quedando a disposición del Juzgado 16 de Instrucción Penal Militar, estrado judicial que una vez lo escuchó en indagatoria y realizó el control de legalidad de la captura, ordenó la cancelación de la orden de captura en providencia de 6 de julio de 2016.¹³

- Auto de 13 de julio de 2016 el Juzgado 16 de Instrucción Penal Militar a través del cual fue resuelta la situación jurídica al capturado soldado campesino Jorge Luis Sierra Anciso, le fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a ser llevada a cabo en las instalaciones del Comando del Batallón de Ingenieros No.2 General Vergara y Velasco, siendo librada la boleta de detención de 26 de julio de 2016.¹⁴

- Que se le realizó Ampliación de indagatoria el 9 de agosto de 2016 del soldado campesino Jorge Luis Sierra Anciso.¹⁵

- Que a través de Oficio No.02629 de 23 de agosto de 2016, por medio del cual el Juzgado 16 de Instrucción Penal Militar solicitó al señor Director del Dispensario Médico 1010 del Batallón de Ingenieros No.2 General Vergara y Velasco, la práctica de valoración por psicología al soldado Jorge Luis Sierra Anciso.¹⁶

- Que producto de la Valoración Psicológica realizada al soldado Jorge Luis Sierra Anciso por la Psicóloga Vilma Herrera Torres adscrita al Establecimiento de Sanidad del Batallón de Ingenieros No.2 General Vergara y Velasco, se sugirió: *“No entregar armamento. Retirar al soldado de las filas, ya que su estancia puede ocasionar limitaciones en el desarrollo de las actividades operacionales que se desempeñan en el cumplimiento de la misión institucional.”*¹⁷

- En auto de 5 de septiembre de 2016, por cuya virtud la Fiscalía 12 Penal Militar de Brigada, resolvió abonar el tiempo de privación efectiva de la libertad al soldado campesino Jorge Luis Sierra Anciso, correspondiente a 62 días, como parte de la pena a cumplir en caso de salir condenado por el delito de deserción; concedió el beneficio de la libertad provisional y, procedió, además, al cierre de la investigación penal.¹⁸

¹² FIs.36-40.

¹³ FIs.41-49.

¹⁴ FIs.50-64.

¹⁵ FIs.65-67.

¹⁶ FI.68.

¹⁷ FIs.69-70.

¹⁸ FIs.71-74.

- Mediante Oficio No.2684 de 5 de septiembre de 2016 le fue comunicada la boleta de libertad a favor del soldado Jorge Luis Sierra Anciso.¹⁹

- En auto de 30 de septiembre de 2016 por medio del cual, la Fiscalía 12 Penal Militar de Brigada con sede en Barranquilla, resolvió cesar el procedimiento en favor del conscripto Jorge Luis Sierra Anciso, tras considerar que presentaba antecedentes de drogadicción y que por lo mismo no podría seguir en las filas del Ejército, ya que puede causarse un daño en su integridad o a sus compañeros y superiores.²⁰

- Auto de 7 de noviembre de 2017 y Oficio No.756/ MD-DEJPMGDJ-F-12JB-41.12 de 7 de noviembre de 2017 acreditan la ejecutoria de la providencia de 30 de septiembre de 2016, por la cual se dispuso la cesación del procedimiento contra el soldado campesino Jorge Luis Sierra Anciso.

- Por medio de Certificación de 4 de septiembre de 2018 se pudo advertir que el soldado campesino Jorge Luis Sierra Anciso fue dado de baja mediante concepto jurídico (Desertor), el 28 de enero de 2016, según OAP No.0018, integrante del Quinto Contingente del 2015 (5-C-2015).²¹

- De los registros civiles y copias de los documentos de los demandantes, fue ponderada la legitimación en causa por activa de los mismos.²²

3.5. Marco normativo y jurisprudencial

3.5.1. De los elementos de la responsabilidad Estatal.

De conformidad con el artículo 90²³ de la Constitución Política de Colombia “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, norma de la que surgen como elementos de la responsabilidad estatal: el daño antijurídico y la imputación. Como metodología de la exposición, el Despacho estudiará la configuración de los elementos de manera consecuente, es decir analizará primero la configuración del daño como un primer elemento y en caso de su concreción considerará si el mismo es imputable al Estado.

¹⁹ Fl.75.

²⁰ Fls.76-80.

²¹ Fl.186.

²² Fls.83-99.

²³ Constitución Política de Colombia. Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste

El daño

El concepto del daño comprende para la doctrina del derecho administrativo todo lo que se deriva de un hecho u omisión de la administración y que no sea soportable para el administrado, bien porque contraría el ordenamiento jurídico o porque resulta irracional al violar los derechos fundamentales. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado que:

“[L]a noción de daño antijurídico es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo ha señalado la Sala un ‘Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos’. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

“En este orden de ideas, ‘el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil.’²⁴

Respecto de la responsabilidad del Estado, por causa de las privaciones que injustamente hayan sufrido los asociados, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en reciente pronunciamiento ha sostenido que:

“De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, Esta (sic) cláusula general de responsabilidad trajo como consecuencia, a todas luces, la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado, bajo la égida del concepto de daño antijurídico. (...) puede sostenerse que en aquellos eventos en los que una persona es injustamente privada de la libertad, en virtud de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y, por ende, sufre un daño antijurídico, no hay duda de que el Estado debe responder patrimonialmente a la luz de dicho postulado constitucional y de las disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996.”²⁵

La Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 28 de agosto de 2014, se refirió a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad y precisó que dicha Sección “ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996”²⁶; en esa oportunidad, ese alto Tribunal también señaló:

²⁴ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de mayo 8 de 2013. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 70 001 23 31 000 2000 00252 01 (26111).

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

²⁶ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Sala Plena-Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E)-sentencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)-Radicación número: 68001-23-31-000-2002-

“(…) de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica”.²⁷

El Consejo de Estado ha puntualizado además que:

“(…) de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada²⁸ por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva²⁹”.

Ha planteado el Honorable Consejo de Estado en su reciente sentencia de unificación para casos de privación injusta de la libertad, que además de las posiciones i) que plantean la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad condicionada a la configuración de un error judicial en la decisión privativa de la libertad³⁰, ii) la que sostiene que la responsabilidad es objetiva en los casos en que no existió el hecho, el procesado no cometió la conducta o esta es atípica³¹ y iii) la que amplía la responsabilidad objetiva a los casos en que la duda se resolvió a favor del procesado, pues entiende que es una carga desproporcionada pretender que todas las personas deban soportar la privación de la libertad por igual y que por ende en casos distintos a las causales de exclusión de responsabilidad se colige el deber de indemnización³²; debe sostenerse que iv) alegar y demostrar la privación

02548-01(36149). Sección Tercera – Subsección A-Consejero Ponente: (E) Hernán Andrade Rincón. Sentencia del doce (12) de febrero dos mil quince (2015)-Radicación: 680012331000200302328 01-No. Interno: 36.564

²⁷ Ibid.

²⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354.

²⁹ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas en sentencia de mayo 26 de 2011, exp. 20.299, entre muchas otras.

³⁰ “Una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención.” Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

³¹ “Una segunda línea entiende que cuando se da la absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en los casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado del carácter “injusto” e “injustificado” de la detención.” Ibid.

³² “Una tercera tendencia jurisprudencial morigeradora el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo. (...) en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dieron los supuestos legales que determinan su desvinculación de la investigación penal, porque la absolución o la preclusión de la investigación obedeció a que el hecho no existió, a que el

de la libertad y la subsecuente liberación no implica necesariamente la responsabilidad del Estado. En palabras del Honorable Consejo de Estado:

*"La Sala no se contrapone a los argumentos expuestos en la transcrita sentencia y más bien confirma la imposibilidad de otorgar o reconocer virtualidad jurídica a un precepto de carácter legal para limitar supuestos contemplados en la Constitución Política; de hecho, reitera dicha postura jurisprudencial, al tiempo que ratifica que, en todo caso, tales supuestos sí pueden ser precisados y aclarados por el legislador, como ocurre -a juicio de esta Sala- a la luz de los postulados del artículo 68 de la Ley 270 de 1996. (...) Pero no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena, pues, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo en cita. (...) De modo que no basta demostrar que no hubo condena en el proceso penal, sino que es necesario ir más allá, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para determinar, entre otras cosas, si el daño padecido con la privación de la libertad fue o es antijurídico o no."*³³

El daño antijurídico debe demostrarse entonces, según lo expuesto. Ello implica que la detención, el hecho dañoso, no deviene en antijurídico y que para serlo debe enmarcarse en los preceptos normativos que reprochan la privación de la libertad de las personas que posteriormente son liberadas y no dentro de las excepciones que admiten la detención de los procesados penalmente, pues como lo sostiene el Honorable Consejo de Estado "las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo -pues (...) puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional (...) a pesar de lo cual es válidamente posible limitar su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28) y la ley (v.gr. artículo 308 del actual Código de Procedimiento Penal)."³⁴

Así, aunque en los supuestos antes referidos, la conducta asumida por la administración pública no resulta determinante para la atribución del resultado y que para este Despacho es innegable la fuerza del argumento que sostiene el deber del Estado de responder extracontractual y patrimonialmente por los daños presuntamente causados por una medida de aseguramiento privativa de la libertad efectivamente impuesta a una persona que fue absuelta con posterioridad, pues tal absolución tomaría injusta dicha privación, debe sostenerse, sin embargo, que tal afirmación, como toda premisa en derecho, acepta matices y por ende toda exculpación penal de una persona que haya sido cobijada por medida de detención preventiva no puede, necesariamente, significar el deber de indemnizar en cabeza del Estado. De esta forma, las particularidades de cada situación se constituyen en los matices que se mencionan, siendo uno de ellos la conducta civil de la víctima dentro de los hechos que causaron la privación, pues en tanto la conducta de quien fue privado de la libertad se

sindicado no lo cometió, o a que no era delito, o a la aplicación de la figura del in dubio pro reo, o a la configuración de alguna de las causas de justificación penal, esta Corporación entiende que se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, también sostiene que, si se presenta un evento diferente a éstos, debe analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida "injustamente" (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla." *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

tornó como un factor preponderante en la causación del daño no puede afirmarse que el mismo haya sido antijurídico y por ende deberá soportarlo. En ese sentido se ubica la actual jurisprudencia del Consejo de Estado:

“En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.”³⁵

En consecuencia, al tenor de los pronunciamientos del Consejo de Estado la privación de la libertad de una persona solo puede ser imputada al Estado cuando ella no haya incurrido, de acuerdo a la responsabilidad civil, en culpa grave o dolo, caso en el que nos encontramos sin duda ante una culpa exclusiva de la víctima, como lo ha sostenido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

Por ello es necesario determinar si la conducta de quien fue detenido se puede considerar como tal (dolosa o gravemente culposa desde la responsabilidad civil³⁶) y si el demandante, que pretende le sean resarcidos los perjuicios, dio lugar a la apertura del proceso penal y al decreto de la medida de aseguramiento. Ya que de encuadrar en esta última hipótesis, la culpa exclusiva de la víctima, no se estará ante un daño antijurídico y no podrá endilgarse responsabilidad del Estado.

3.5.2. Proceso Penal Militar.

En el sistema acogido por la justicia penal militar, a partir de la Ley 1407 de 17 de agosto de 2010 que derogó a la Ley 522 de 1999 o antiguo Código Penal Militar, el proceso se desarrolla por etapas, la primera, de las cuales es la fase Investigativa, que es adelantada

³⁵ Ibid.

³⁶ Para el Despacho la culpa exclusiva de la víctima no implica que el fallador en el proceso contencioso administrativo analice la actuación de quien pide ser indemnizado desde el ámbito de lo criminal, desde la órbita de la responsabilidad penal, pues ella ya fue definida de acuerdo al estándar altamente exigente de “certeza más allá de la duda racional”, sino que implica el análisis de la actuación desde la responsabilidad civil y dentro del estándar de “lo más probable”, propio de este tipo de responsabilidad. En ese sentido el Honorable Consejo de Estado ha señalado que:

“[L]a regla general de aplicación de los eximentes de responsabilidad de la administración, cuenta con una subregla de carácter especial, cuando la responsabilidad deviene de la privación de la libertad. En efecto, el artículo 414 del C.P.P. estipula, en su parte final, que los supuestos en él señalados y que dan lugar a la indemnización por la privación injusta de la libertad, proceden a favor del actor “siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”. Salvedad que como los términos utilizados por el legislador lo indican, desligan el análisis de la conducta de la víctima del *iter criminal* por el que fue enjuiciado. Esto si se considera que la culpa grave y su equivalente dolo son parámetros de valoración civil, enmarcadas en modelos previamente establecidos, ajenos a la intención de infringir tipos penales. (...) Es así como la Sala ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil.” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 13001-23-31-000-2002-01514-01(36858)

por los Fiscales Penales Militares, mientras la segunda, es la de juicio, surtida ante los Jueces Penales Militares.

Para efectos del asunto que convoca la atención del Juzgado, hemos de centrarnos únicamente en la primera fase del proceso penal militar, habida cuenta que, tanto la pretendida privación injusta de la libertad del demandante, como la decisión que conllevó a que la recobrara, fueron suscitadas en la etapa de instrucción.

Pues bien, empecemos señalando que la investigación se inicia por denuncia, querrela o de manera oficiosa. Si se vincula al imputado es presupuesto resolver la situación jurídica, previa recepción de la diligencia de Indagatoria, debiéndose tomar dos opciones el Juez de Instrucción Penal Militar, quien hace de juez de control de garantías: proferir medida de aseguramiento o abstenerse de hacerlo.

Las medidas de aseguramiento pueden ser de dos categorías: privativas de la libertad y no privativas de la libertad. La detención preventiva en establecimiento de reclusión militar o policial, es la modalidad, por excelencia, de la primera clase de medidas de aseguramiento.

Si se opta por la medida de aseguramiento bajo la actual legislación se deben observar los requisitos del artículo 466 del C.P.M., precepto que consagra:

Artículo 466. Requisitos. El juez penal militar de control de garantías, a petición del Fiscal Penal Militar, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el indiciado o acusado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado o acusado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado o acusado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, de la víctima o de la fuerza pública.*
- 3. Que resulte probable que el imputado o acusado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

Por su parte, el artículo 467 al referirse sobre la procedencia de la detención preventiva, estatuye:

“Satisfechos los requisitos señalados en el artículo anterior, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

- 1. Cuando se trate de delitos que atenten contra la disciplina, el servicio, cualquiera sea la sanción privativa de la libertad.***
- 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de dos (2) años.*
- 3. Cuando se hubiere realizado la captura en flagrancia por delito doloso o preterintencional que tenga prevista pena de prisión.” (Negrilla del Juzgado).*

Si no hay mérito, para la medida de aseguramiento de todas maneras el proceso avanza hasta la calificación, debiéndose clausurar la etapa instructiva.

Seguidamente, el Fiscal Penal Militar es el funcionario encargado de la calificación del mérito del sumario, proferirá la Resolución de Acusación o dispondrá la Preclusión de la Investigación, último evento, en que se deben tener en cuenta las previsiones consagradas por los artículos 474 y 475 de la Ley 1407 de 2010.

Bajo los parámetros del artículo 554 del antiguo Código Penal Militar (Ley 522 de 1999), - que fue el procedimiento aplicado al sumario adelantado por delito de deserción contra el soldado campesino Jorge Sierra-, al Fiscal le correspondía calificar el mérito del sumario con resolución de acusación o con la cesación de procedimiento, observando que en uno u otro sentido, los requisitos consagrados por los artículos 556 y 558, respectivamente.

Para el específico evento de la *cesación de procedimiento*, el artículo 558 de la Ley 522 de 1999, consagraba:

“Requisitos sustanciales y formales de la Cesación de Procedimiento.

“La resolución por medio de la cual se disponga la cesación del procedimiento, deberá contener los siguientes requisitos:

Narración sucinta de los hechos.

Indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación.

Análisis completo de la causal que origina la cesación, especificando en forma clara los motivos de su existencia.

Las razones por las cuales comparte o no los alegatos de las partes.”

La conducta punible por la que fue investigado el demandante correspondió al delito de deserción, tipificado por el artículo 109 de Código Penal Militar bajo el siguiente texto:

“Incurrirá en prisión de ocho (8) meses a dos (2) años, quien estando incorporado al servicio militar realice alguna de las siguientes conductas:

- 1. Se ausente sin permiso por más de cinco (5) días consecutivos del lugar donde preste su servicio.*
- 2. No se presente a los superiores respectivos dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se cumpla un turno de salida, una licencia, una incapacidad, un permiso o terminación de comisión u otro acto del servicio o en que deba presentarse por traslado.*
- 3. Traspase sin autorización los límites señalados al campamento por el jefe de las tropas en operaciones militares.*
- 4. El prisionero de guerra que recobre su libertad hallándose en territorio nacional y no se presente en el término previsto en los numerales anteriores.*
- 5. El prisionero de guerra que recobre su libertad en territorio extranjero y no se presente ante cualquier autoridad consular o no regrese a la patria en el término*

de treinta (30) días, o después de haber regresado no se presente ante la autoridad militar, en el término de cinco (5) días. Los condenados por este delito, una vez cumplida la pena, continuarán cumpliendo el servicio militar por el tiempo que les falte.

3.6. Caso concreto.

Aplicado a este asunto el marco normativo traído a colación y de la valoración conjunta de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, esta Judicatura se permite reiterar que, el objeto de Litis, consiste en determinar si, resulta procedente la declaratoria de responsabilidad por los daños reclamados por los demandantes con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto Jorge Luis Sierra Anciso.

Para ello, es menester poner de relieve que de conformidad con la reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado³⁷, en los casos en los que se discuta la configuración de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, -sea cual fuere la causa de la orden de libertad-, deberá hacerse el respectivo análisis identificando la antijuridicidad del daño, a partir de los supuestos de hecho de sí, quien fue privado de la libertad actuó, desde la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si efectivamente ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Resulta pertinente acudir a la definición que hace el Código Civil en su artículo 63³⁸, respecto a la culpa grave y el dolo, pues la declaratoria de responsabilidad depende de si el actuar de quien aduce la causación del daño, fue lo que propició la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento preventiva.

La norma en mención distingue como culpa grave, negligencia grave o culpa lata, a aquella *“...que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.”* Y por dolo se entiende que es *“la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”*

Descendiendo al *sub iudice* encontramos que se encuentra acreditado en el expediente que el soldado campesino Jorge Luis Sierra Anciso, al no regresar al batallón en donde se encontraba actuó con culpa grave, ya que de sus relatos durante la indagatoria llevada a

³⁷ *Ibidem* cita 12.

³⁸ ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

cabo el 6 de julio de 2016³⁹ y de su ampliación de 9 de agosto de 2016⁴⁰, la impresión que deja al Juzgado es encontrarnos ante un soldado desdeñoso que actuó por fuera de los parámetros mínimos de diligencia que bajo la disciplina militar se esperan de quien como miembro de la institución castrense debía respeto por subordinación a unos superiores estando llamado a cumplir unas reglas institucionales.

A la anterior conclusión llegamos del análisis detenido de lo relatado por el demandante, quien manifestó ante el Juez 16 de Instrucción Penal Militar que, tras de haber sido llevado a una estación de policía en donde le fueron tomadas las huellas y unas fotos con ocasión a una denuncia por la pérdida de un equipo celular que se le estaba atribuyendo, los compañeros con los que iba, dirigieron el automotor en que se transportaban a una bomba de gasolina y que una vez se bajaron para echarle combustible, el carro arrancó dejándolo en aquel lugar.

Explicó el soldado que al momento en que el vehículo donde iban sus compañeros, se fue, pensó que había sido dejado en la bomba de gasolina por haber sido sacado de las filas, por lo que no regresó al batallón y que no tomó la decisión de regresarse a informar lo sucedido, por ser de noche y darle miedo volver. Posteriormente en la ampliación de la indagatoria el investigado manifestaría que había sido por rabia que no regresó al batallón.

No se pierde de vista que el indagado afirmó haber enviado a su madre al batallón a averiguar, que como no la dejaron entrar interpretó que había sido dado de baja, que según la ciencia de su dicho, fue razón por la que no regresó tomando la decisión, después de 14 días de haber sido dejado en la bomba de gasolina, comenzar a trabajar en una zapatería quedándose a vivir en casa de su abuela, hasta cuando fue capturado.

Lejos de evitar que su comportamiento incursionara en alguna prohibición, -como a la postre ocurrió-, Jorge Luis Sierra Anciso le restó importancia al hecho de no reportarse presencialmente a su lugar de concentración militar, y aunque en su indagatoria dijo haber tratado de comunicarse con un superior (el Cabo Soto), lo cierto es, que su obligación era regresar al cuartel, antes que los días de ausencia en el batallón sobrepasaran los cinco (5) sin permiso aludidos en el artículo 109 del Código de Justicia Penal Militar para el delito de desertión.

No podemos dejar a la indiferencia el hecho que el soldado manifestó haber recibido instrucción de Justicia Militar, en segunda y primera fase de su formación, circunstancia que nos lleva a inferir que la decisión de no volver al batallón sin mediar permiso, fue pensada por aquel, sabido que con ello contrariaba las reglas militares.

³⁹ Fls.46-49.

⁴⁰ Fls.65-67.

Se infiere de aquellas manifestaciones, que Jorge Luis Sierra Anciso denotó en su proceder un total desprecio a sus deberes y obligaciones de soldado campesino, conllevando ese proceder culposo a que asumiera las consecuencias previsibles de su propia negligencia.

Entonces, si el soldado campesino estuvo por 62 días recluido en las instalaciones del Comando del Batallón de Ingenieros No.2 General Vergara y Velasco, esa circunstancia nos hace concluir que, fue el propio actuar culposo del procesado, lo que dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Por ende, las repercusiones para la libertad del soldado sobrevinientes por las providencias de 11 de abril de 2016⁴¹ y 13 de julio de 2016⁴² emanadas por el Juez 16 de Instrucción Penal Militar, necesariamente debían de recaer sobre el sindicado por tener la capacidad de asumirlas por cuenta de su propia culpa.

Especial comentario nos merece el hecho que el título de imputación durante el trasegar del proceso varió ostensiblemente, ya que inicialmente la parte actora fundamentó la obligación de indemnizar perjuicios, haciéndola gravitar sobre la *"atipicidad de la conducta"* como generadora de la decisión de cesar el procedimiento en su favor; posteriormente dentro del mismo libelo incoatorio mudó en el sentido que el cese de procedimiento tuvo por génesis que el soldado no cometió el delito.

Pues bien, nada más alejado de la realidad del expediente del proceso penal y del contenido de las decisiones allá adoptadas. Habida cuenta que las pruebas entregan certeza a este estrado judicial que la conducta desplegada por el soldado campesino era típicamente legal, antijurídica y culpable (teoría del injusto penal), ya que encontrándose descrita como delito por el Código Penal Militar en su art.109 de la Ley 1407 de 2010, correspondió en su descripción normativa a la desplegada bajo la nombre de deserción por el procesado.

Por lo demás, no hay mácula de duda que el delito fue efectivamente cometido por el actor, porque sin permiso de sus superiores el soldado se ausentó del cuartel por más de cinco días, tal y como lo confiesa en la diligencia de indagatoria, sin que sus razones de ignorancia de la ley, miedo o rabia, justifiquen su proceder y lo relevaran de su responsabilidad.

Cosa muy distinta es, que el *cese de procedimiento* haya tenido por fundamento un hecho diferente al alegado desde el inicio del proceso como causante del daño, porque fue, hasta la etapa de alegatos, cuando la actora sacó a relucir la hipótesis que el soldado campesino no debió ser privado de la libertad, puesto que *"no estuvo en la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta ni de auto determinarse de acuerdo con esa comprensión, porque desde sus inicios presentaba trastorno de adaptación a la vida militar"*.

⁴¹ Fls.36-39.

⁴² Fls.50-63.

Viene al caso precisar que, aunque finalmente fuese la drogadicción del militar la circunstancia que llevó a la Fiscalía Doce Penal Militar en providencia de 30 de septiembre de 2016⁴³ a concebir que la investigación no debía proseguirse y que, por tanto, la cesación del procedimiento y la libertad inmediata del procesado era la decisión a adoptarse, de todos modos esa situación tuvo relevancia en el expediente como un hecho sobreviviente que, únicamente hasta la ampliación de la indagatoria empezó a aflorar.

En efecto, no se pierde de vista que fue en la ampliación de sus declaraciones, el preciso momento cuando el procesado, -ante la pregunta de que, si consumía drogas o sustancias estupefacientes-, confesó que *“consumía marihuana y perico desde hacía los 15 años, desde mucho antes de entrar a las filas del ejército”*, agregando que, en su primera sesión de indagatoria, *“le había dado pena decir eso.”*

Los antecedentes de drogadicción del soldado fueron corroborados por su progenitora, señora Adi Cecilia Anciso González, en declaración jurada rendida el 6 de julio de 2016⁴⁴ y posteriormente, mediante prueba oficiosa consistente en valoración por psicología, vino a constatarse clínicamente, al dejarse sentado por la Psicóloga Vilma Herrera Torres adscrita al Establecimiento de Sanidad del Batallón de Ingenieros No.2 General Vergara y Velasco, la siguiente recomendación: *“No entregar armamento. Retirar al soldado de las filas, ya que su estancia puede ocasionar limitaciones en el desarrollo de las actividades operacionales que se desempeñan en el cumplimiento de la misión institucional.”*⁴⁵

Traduce lo anterior, que la condición de riesgo que, para el soldado y sus compañeros, presentaba su adicción a las drogas, fue hasta el acopio de todas aquellas probanzas, un aspecto desconocido para la Justicia Penal Militar, como quiera que lo inicialmente manifestado en indagatoria por el Jorge Luis Sierra, *-de no consumir estupefacientes-*, fue una manifestación que, revestida del principio constitucional de buena fe⁴⁶, llevó inicialmente, a la Justicia Penal Militar a no dudar de la veracidad de su afirmación.

Mírese como contrasta la manifestación de no consumir estupefacientes, con lo que en otro aparte de la indagatoria Jorge Luis Sierra afirmó sobre, que no presentaba ningún impedimento físico y que, por el contrario, quería para permanecer en las filas de la institución.

Puede entonces advertirse que, el soldado fue privado de la libertad antes que la Justicia Penal Militar tuviese conocimiento de su adicción a las drogas, ya que la captura se llevó a

⁴³ Fls.76-80.

⁴⁴ Fls.68-70.

⁴⁵ Fls.69-70.

⁴⁶ Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

cabo el 5 de julio de 2016 y la valoración psicológica que sirvió de soporte clínico para tener al sindicado como una persona que no tenía las condiciones para la convivencia militar, aconteció un (1) mes y veinticuatro (24) días después, precisamente en calenda 29 de agosto de 2016.

De suerte, que para cuando fue adoptada la decisión de cesar el procedimiento el 30 de septiembre de ese mismo año, alcanzaron a transcurrir treinta y seis (36) días más, completándose así los 62 días de los que se duele Jorge Luis Sierra, estuvo privado de la libertad.

Ahora bien, sin haber sido un tema alegado por la parte demandante, advierte el Despacho que en el plenario quedó sin corroborarse que el procedimiento de incorporación de Jorge Luis Sierra Anciso a la filas del Ejército Nacional estuviese o no conforme lo consignado por la Ley 48 de 1993, Decreto 2048 de 1993⁴⁷ y el Decreto 1796 de 2000⁴⁸.

En este particular aspecto, no es posible inferir de ninguna prueba que el Ejército Nacional haya faltado a la obligación de practicar de manera objetiva y transparente las evaluaciones médicas y psicológicas que conllevaron al ingreso y permanencia del soldado en sus filas, hasta cuando decidió no regresar al batallón, por lo que frente la manifestación del soldado en la indagatoria, de haber ingresado de manera voluntaria a la institución desde abril de 2015, el Despacho tiene por sentado que al momento de ser reclutado, necesariamente hubo unas valoraciones, de las que no afloraron datos sobre su adicción a los estupefacientes.

En otras palabras, no contamos con elemento de convicción que apunte a tener por probado que, el Batallón de Ingenieros No.2 General Vergara y Velasco haya reclutado a Jorge Luis Sierra a sabiendas que no se encontraba en condiciones físicas y psicológicas para ser vinculado al Ejército Nacional y asumir los deberes y las obligaciones que demanda ser efectivo de la institución.

De haberse alegado en la demanda centrándose el ejercicio probatorio aquella situación, y no, en la pretendida privación injusta de la libertad como hecho generador del daño, otras pudieron ser las conclusiones de esta Agencia Judicial. Empero, como no fue eso lo que aconteció, las súplicas de la demanda no tendrán vocación de prosperidad, porque todo el

⁴⁷ Legislación que reglamenta que el Ejército Nacional tiene la obligación de someter a las personas que van a ser reclutadas, a evaluaciones médicas que permitan determinar con claridad si son aptas o no para el ingreso y permanencia en el servicio y para desarrollar de manera normal y eficiente la actividad militar, con el fin de evitar posteriores pérdidas de efectivos que se pudieron prevenir a partir del primer examen.

⁴⁸ Legislación que define como capacidad psicofísica el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas para ingresar y permanecer en el servicio activo de Fuerza Pública y de la Policía Nacional, en consideración a su cargo, empleo o funciones. Esta capacidad psicofísica será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional para desarrollar de forma normal y eficientemente la actividad militar y policial correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

acervo probatorio perfila el sentido del fallo a exonerar al Estado de cualquier responsabilidad y, por tanto, relevarlo de indemnizar la parte actora, pues se reitera, la culpa del soldado fue el detonante de su privación de la libertad, sin que reproche alguno pueda predicársele a la Justicia Penal Militar, cuando aplicó con justeza la ley procesal a un confeso desertor del servicio militar.

Para este Despacho, cobra vigencia el principio de derecho que sostiene que “nadie puede alegar su propia culpa”⁴⁹ para sacar ventaja, así las cosas, se reitera la medida de aseguramiento soportada por el hoy demandante no constituye un daño antijurídico y los perjuicios cuya indemnización reclama en este proceso, pues, queda comprobado, que la privación de la libertad del señor Sierra Anciso no se derivó necesariamente por la actividad de la administración de justicia, sino, por su conducta civilmente dolosa.

3.7. Costas.

El Despacho no condenará en costas a la parte vencida, por cuanto no se encuentra acreditado en el expediente que la demandante haya desplegado actuaciones y gastos procesales sujetos de tasación en costas, tal como lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. en concordancia con el art. 188 del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV.- FALLA

PRIMERO: DESESTIMAR las pretensiones de la demanda, por las razones de precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

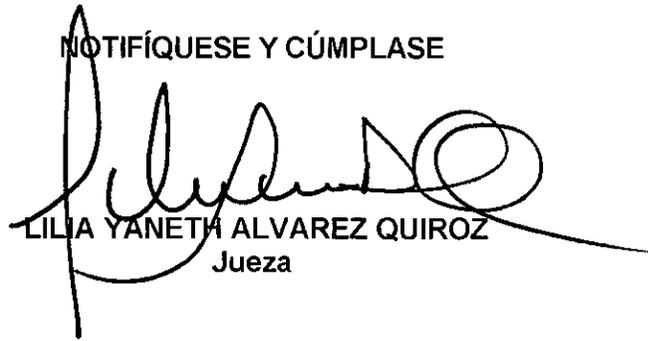
⁴⁹ Al respecto el Honorable Consejo de Estado ha recordado que: “En aplicación del precedente vigente, la Sala entiende que así se mantenga la presunción de inocencia incólume, no en todos los casos procede la indemnización, sin que ello se traduzca en un menoscabo al derecho fundamental a la libertad, dada la autonomía del juicio de responsabilidad, esto es, de la reparación al margen de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad ya definidas por el juez penal en ejercicio de su competencia, en cuanto presupuestos que probados conjuntamente y con certeza judicial, a toda prueba, no lograron desvirtuar la presunción de inocencia. Es que la cláusula general de responsabilidad del Estado en todos los casos exige que la víctima no abogue por su propia culpa, misma que si bien no comprometió su responsabilidad penal, deviene en insuficiente para exigir del Estado reparación, en tanto su conducta no responda a los estándares mínimos de corrección que exige la convivencia, pues sabido es que, a la par de los derechos, los asociados tienen deberes entre los que se debe destacar el de mantener un estado mínimo de corrección que se traduzca, además, en el respeto por los derechos ajenos y no abusar de los propios, relacionados uno y otro con el de colaborar con la administración de justicia (art. 95 ibídem).” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo. Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 13001-23-31-000-2002-01514-01(36858)

Radicación: 2015-00357
Demandantes: Jorge Luis Sierra Anciso y otros.
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.
Medio de Control: Acción de Reparación Directa.

TERCERO: Notificar esta providencia de conformidad a lo señalado en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia archívese el expediente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ
Jueza

P/JFMP.