



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

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 25000-23-26-000-2011-00173-01 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa
Asunto: Sentencia

Temas: DAÑOS CAUSADOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – FALLA DEL SERVICIO – No se configuró – imposición de medida de aseguramiento cumplió los requisitos legales.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Rama Judicial contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Según la demanda, la señora María Rosmira Bermúdez Uribe fue vinculada a una investigación penal por los delitos de terrorismo, concierto para delinquir con fines de terrorismo y rebelión, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva; posteriormente, el Juzgado 34 Penal del Circuito con función de conocimiento le concedió la libertad provisional por vencimiento de términos y luego, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con función de conocimiento, mediante sentencia ordinaria de primera instancia la absolvió de los cargos en aplicación del principio de *in dubio pro reo*. Finalmente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, la absolvió de los cargos por atipicidad de la conducta, sin ordenar la devolución de los bienes que le fueron incautados durante el proceso.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1.1. Corresponde a la sentencia del 14 de septiembre de 2016, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, dispuso, lo siguiente (transcripción literal):

*“**PRIMERO: TENER** como no demandante a la señora LUZ MARINA URIBE, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*“**SEGUNDO: DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** de la demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

“TERCERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL, por los perjuicios materiales e inmateriales infringidos a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad de la señora MARÍA ROSMIRA BERMÚDEZ URIBE.

“CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL a pagar a cada uno de los demandantes, las siguientes sumas de dinero, por **concepto de perjuicios morales**:

DEMANDANTE	GRADO DE PARENTESCO	RECONOCIMIENTO
MARÍA ROSMIRA BERMÚDEZ URIBE	Directa afectada	90 smlmv
MARÍA ALICIA URIBE MEJÍA	Madre	90 smlmv
LUIS FELIPE BERMÚDEZ	Padre	90 smlmv
YEIMI ROSMIRA BONILLA BERMÚDEZ	Hija	90 smlmv
EDUAR ANDRÉS RAMÍREZ BERMÚDEZ	Hijo	90 smlmv
LEANDRO RAMÍREZ BERMÚDEZ	Hijo	90 smlmv
ALEXIS BONILLA BERMÚDEZ	Hijo	90 smlmv
MARTÍN EDUARDO BONILLA	Nieto	46 smlmv
LILIANA MARÍA BERMÚDEZ URIBE	Hermana	46 smlmv
MARÍA MAGNOLIA BERMÚDEZ URIBE	Hermana	46 smlmv
MARÍA ENELIA BERMÚDEZ URIBE	Hermana	46 smlmv
MARÍA LISBIA BERMÚDEZ URIBE	Hermana	46 smlmv
LUIS FERNANDO BERMÚDEZ URIBE	Hermano	46 smlmv
MARÍA CENOBIA URIBE	Hermana	46 smlmv
MANUEL DE JESÚS BERMÚDEZ	Hermano	46 smlmv

“QUINTO: CONDENAR EN ABSTRACTO a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y ordenar establecer el quantum de la obligación a título de lucro cesante, a través de incidente de regulación de perjuicios conforme lo establecido en el artículo 283 del C.G.P., por concepto de ingresos dejados de percibir con ocasión de la **privación injusta de la libertad de la demandante**, MARÍA ROSMIRA BERMÚDEZ URIBE, la cual se realizará a través de un incidente de regulación de perjuicios que se realizará en aplicación a las reglas previstas en el presente proveído. Los valores probados dentro del mencionado incidente estarán a cargo de la demandada.

“SEXTO: CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL a pagar a favor de la señora MARÍA ROSMIRA BERMÚDEZ URIBE, a título de daño a la salud, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

“OCTAVO: Sin condena en costas.

“NOVENO: Atendiendo a que la presente sentencia impone condena en concreto que excede de trescientos (300) salarios mínimos legales, deberá ser consultada por el superior, en caso de no ser apelada, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 184 del C.C.A.

“DÉCIMO: Ejecutoriada la presente providencia liquídense por Secretaría los gastos del proceso. Devuélvanse los remanentes al interesado. Pasados dos



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

años sin que hubieren sido reclamados dichos remanentes, la Secretaría declarará prescripción a favor de la Rama Judicial" (se resalta)¹.

1.2. El anterior proveído decidió la demanda presentada el 4 de marzo de 2011², por los señores María Rosmira Bermúdez Uribe (afectada directa), quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor Yeimi Rosmira Bonilla Bermúdez, y los señores Eduar Andrés y Leandro Ramírez Bermúdez (hijos), Alexis Bonilla Bermúdez (hijo), quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor Martín Eduardo Bonilla (nieto), y Liliana María, María Magnolia, María Enelia, María Lisbia y Luis Hernando Bermúdez Uribe (hermanos), María Cenobia y Luz Marina Uribe (hermanas), Manuel de Jesús Bermúdez (hermano), María Alicia Uribe Mejía (Madre), y Flor María Barón de Acosta y Flor Marina Acosta (terceras damnificadas), en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos de derecho son, los siguientes:

Pretensiones

1.2.1. La parte actora pretende la declaración de responsabilidad de las demandadas y la consecuencial condena al pago de la totalidad de los daños y perjuicios que, afirman, les fueron irrogados con ocasión de la privación de la libertad de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en que presuntamente incurrieron las demandadas al dilatar la entrega de los bienes que le fueron incautados a la mencionada señora durante el proceso penal.

Por lo anterior, estimaron la solicitud indemnizatoria en: *i)* un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000) por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, derivado de los gastos en que incurrieron los demandantes en las visitas realizadas a la cárcel del Buen Pastor donde estuvo recluida la afectada directa; *ii)* ciento veinticinco millones ochocientos mil pesos (\$125.800.000) para la afectada directa por concepto de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante causados durante el tiempo en que estuvo privada de la libertad y sus bienes – *máquinas de coser* – permanecieron incautados; *iii)* cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de perjuicios morales para la afectada directa, su progenitora, hijos y hermanos; *iv)* ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de perjuicios morales para el nieto y amigas de la afectada directa y el señor Luis Felipe Bermúdez – *quien no otorgó poder para incoar la presente acción* – ; y *v)* cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daño a la vida de relación para la afectada directa³.

¹ Folios 362 reverso y 363 del cuaderno principal.

² Folios 1 a 66 del cuaderno 1.

³ Folios 53 a 55 del cuaderno 1.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

Hechos

1.2.2. Como supuesto fáctico de las pretensiones, los demandantes señalaron que la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, fue vinculada a un proceso penal y privada de la libertad entre el 24 de octubre de 2007 y el “29 de octubre de 2009” (sic)⁴, al ser considerada presunta responsable de los delitos de terrorismo, concierto para delinquir con fines de terrorismo y rebelión.

En este sentido, señalaron que el 24 de octubre de 2007, miembros del Cuerpo Técnico de Investigación (C.T.I.) allanaron e incautaron algunos elementos empleados para el desarrollo de su actividad comercial de confección de prendas de vestir, ubicados en la casa donde funcionaba su establecimiento de comercio y procedieron a su captura.

1.2.3. En el transcurso de las diligencias, el 25 de octubre de 2007, el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de garantías declaró la legalidad de la captura y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, la cual fue confirmada por el *ad quem*; y posteriormente, le fue otorgado el beneficio de libertad provisional por vencimiento de términos.

Sostuvieron que el 11 de noviembre de 2007, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá declaró la nulidad de la imputación por el delito de terrorismo; el 29 de febrero de 2008, el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal precluyó la investigación a su favor por el delito de concierto para delinquir con fines de terrorismo; y el 27 de octubre de 2009, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con función de conocimiento la absolvió del delito de rebelión en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, decisión que fue modificada el 29 de octubre de 2010 por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, en el sentido de declarar su absolución por atipicidad de la conducta.

1.2.4. Manifestaron que, tras presentar sendas peticiones hasta el 23 de agosto de 2010, la Fiscalía 239 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito entregó unas máquinas de coser y demás bienes incautados a la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, en considerable deterioro físico.

1.2.5. Concluyeron que la privación de la libertad de la mencionada señora y la mora en la entrega de los bienes incautados les ocasionó perjuicios materiales e inmateriales que deben indemnizarse por parte de las demandadas.

⁴ De conformidad con las piezas procesales allegadas al expediente, la señora María Rosmira Bermúdez Uribe recobró la libertad el 3 de diciembre de 2008, en virtud de la orden proferida en la audiencia celebrada el mismo día por el Juzgado 34 Penal del Circuito con función de conocimiento, obrante a folio 99 del cuaderno 2 en el CD contentivo de la audiencia que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra decisión que negó la solicitud de libertad por vencimiento de términos, revocatoria y sustitución de la medida de aseguramiento.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

La defensa

1.3. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en auto del 24 de marzo de 2011⁵, siendo debidamente notificada a las demandadas, cuyos planteamientos y argumentos de defensa fueron, los siguientes:

1.3.1. La Nación – Fiscalía General de la Nación se opuso a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora, en tanto consideró que actuó en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales de investigar las conductas que revistan el carácter de delitos y solicitar al juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento, con base en los indicios de responsabilidad obrantes en el proceso.

Precisó que la parte actora no acreditó los perjuicios deprecados en la demanda; y que, de conformidad con los artículos 306 y 308 de la Ley 906 de 2004, la competencia para decidir sobre la imposición de la medida de aseguramiento corresponde al juez de control de garantías. De esta manera, propuso como excepción la “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”⁶.

1.3.2. La Nación – Rama Judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que las actuaciones del juez penal de control de garantías se soportaron en los elementos materiales, evidencia física e información exhibida por la Fiscalía; y que si bien, profirió sentencia absolutoria en favor de la demandada, aquello obedeció a que la Fiscalía no logró desvirtuar su presunción de inocencia.

Propuso como excepciones: “*ausencia de nexo causal*” y la “*innominada*”⁷.

1.4. Mediante auto del 27 de octubre de 2015 el *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto⁸.

1.4.1. La parte actora consideró que la privación de la libertad de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe fue injustificada, pues, en su criterio, la medida de aseguramiento no resultaba necesaria y no existía prueba sobre la certeza de su responsabilidad penal⁹.

1.4.2. El Ministerio Público solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda. Consideró que las demandadas incurrieron en una ostensible falla del

⁵ Folios 69 a 71 del cuaderno 1.

⁶ Folios 85 a 95 del cuaderno 1.

⁷ Folios 96 a 99 del cuaderno 1.

⁸ Folio 286 del cuaderno 1.

⁹ Folios 287 a 306 del cuaderno 1.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

servicio, al valorar de manera apresurada los medios de prueba recaudados en el proceso penal, que finalmente concluyó con la absolución de la demandante¹⁰.

1.4.3. En esta oportunidad procesal, la parte demandada guardó silencio.

La decisión

1.5. Al definir el caso, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los términos indicados al inicio de esta sentencia¹¹.

De manera preliminar, *i*) declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, en el marco de la Ley 906 de 2004, carece de facultades jurisdiccionales para privar de la libertad al procesado; y *ii*) declaró desistida la demanda respecto de la señora Luz Marina Uribe, toda vez que el poder arrimado para actuar en su nombre no fue suscrito por aquella y adolece de representación judicial.

Manifestó el *a quo* que se estructuró uno de los presupuestos que compromete la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia en eventos de privación de la libertad bajo el régimen de responsabilidad objetivo por daño especial, dado que el Juzgado Tercero Penal del Circuito con función de conocimiento en sentencia de primera instancia absolvió a la demandante en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá modificó la absolución declarando la atipicidad de la conducta.

Así mismo, aseveró que se configuró un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia imputable a la Rama Judicial, por incurrir en mora en la entrega de los bienes incautados – *máquinas de coser* – a la demandante, al no ordenar su devolución una vez advertida su inocencia en la sentencia de 27 de octubre de 2009, dilatando su entrega hasta el 23 de agosto de 2010, previa solicitud de la interesada el 10 de enero anterior.

Por lo anterior, en la parte motiva de la providencia, dispuso la condena en abstracto de la Rama Judicial por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia derivado de la mora en la devolución de los bienes incautados a la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, reconociendo a favor de aquella, el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante que resultara probado mediante el trámite incidental de regulación de perjuicios, por cuanto no habían pruebas para liquidar en concreto dicho perjuicio.

¹⁰ Folios 310 a 318 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 346 a 363 del cuaderno principal.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

Al respecto, precisó que en el incidente debería acreditar los ingresos percibidos por su actividad comercial en el establecimiento de comercio de su propiedad “*Confeciones Yeimi Sport*”, con fundamento en las declaraciones de renta, IVA, proveedores, facturación de venta y demás pruebas documentales que permitieran establecer el perjuicio reclamado; o en su defecto, el perjuicio debería liquidarse teniendo como base el salario mínimo legal mensual vigente, adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales, teniendo como periodo de liquidación el tiempo que la demandante no contó con su equipo de costura para ejercer la labor comercial a la que se dedicaba, esto es, 9 meses y 28 días.

Finalmente, condenó a la Rama Judicial al pago de los perjuicios causados a los demandantes con la privación injusta de la libertad de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, estos fueron, los perjuicios morales, el daño a la salud y el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante deprecados en la demanda, a la vez que, negó los otros perjuicios materiales solicitados por ausencia de prueba sobre su acreditación.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

2.1. Sustentación del recurso de apelación

2.1.1. Inconforme con la decisión anterior, la Rama Judicial interpuso recurso de apelación, en el cual solicitó revocar la sentencia proferida por el *a quo*, por considerar que el juez de control de garantías cumplió con las funciones asignadas por la Ley 906 de 2004 respecto de la legalización de captura, imputación e imposición de la medida de aseguramiento, a partir de los elementos probatorios aportados por la Fiscalía.

Asimismo, sostuvo que carecía de responsabilidad por ausencia de nexo causal entre su actuación y el daño, por considerar que la causa de la privación de la libertad de la demandante fue la deficiente labor de la Fiscalía en la cadena de custodia y protección de los elementos probatorios en los que fundó la imputación, lo que conllevó a su exclusión de la actuación procesal y a la posterior absolución de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, por ausencia de pruebas sobre su responsabilidad.

La Rama Judicial no presentó oposición alguna respecto de la condena que le fue impuesta en la sentencia de primera instancia por el defectuoso funcionamiento de



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

la administración de justicia en que, a juicio del *a quo*, incurrió al dilatar la entrega de los bienes incautados a la demandante¹².

2.2. En proveído del 31 de octubre de 2018¹³, esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto, y el 15 de enero de 2019 corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto en los términos del artículo 212 del C.C.A.¹⁴.

2.2.1. La Nación – Rama Judicial reiteró en su integridad los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación¹⁵.

2.2.2. La Nación – Fiscalía General de la Nación solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia que declaró probada su falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que, carece de facultades jurisdiccionales en el procedimiento penal rituado bajo la Ley 906 de 2004¹⁶.

2.2.3. La parte actora solicitó que se confirme en su integridad la sentencia de primera instancia y pidió que al presente asunto se aplique de manera uniforme la jurisprudencia de esta Corporación, de acuerdo con la cual, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se analiza a partir del régimen objetivo de responsabilidad¹⁷.

2.2.4. El Ministerio Público solicitó la modificación de la sentencia proferida por el *a quo*, en el sentido de declarar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, por considerar que no existieron indicios de responsabilidad en contra de la demandante que soportaran su vinculación al proceso penal y la imposición de la medida de aseguramiento. Adicionalmente, requirió que se reconociera de oficio la medida no pecuniaria consistente en la publicación de excusas escritas en la página web de las demandadas, en razón a la vulneración de los bienes constitucional y convencionalmente protegidos del buen nombre, la honra y la libre circulación de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe¹⁸.

III. CONSIDERACIONES

No existiendo razones o motivos que conduzcan a la Sala a declarar una nulidad o a volver sobre la definición de su competencia, se proceden a resolver los recursos

¹² Folios 365 a 372 del cuaderno principal.

¹³ Folio 404 del cuaderno principal.

¹⁴ Folio 406 del cuaderno principal.

¹⁵ Folio 407 a 410 del cuaderno principal.

¹⁶ Folios 412 a 414 del cuaderno principal.

¹⁷ Folios 534 a 539 del cuaderno principal.

¹⁸ Folios 457 a 478 del cuaderno principal.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

de apelación interpuestos contra la sentencia del 14 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

3.1. Prelación de fallo

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho.

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

En el presente caso, el objeto de debate se refiere a la privación de la libertad de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones, en las cuales, ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285 y el acta 10 del 25 de abril de 2013¹⁹, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

3.2. Legitimación en la causa

Como punto de partida, la Sala procederá al análisis de la legitimación en la causa del señor Luis Felipe Bermúdez, por cuanto no se allegó poder para su oportuna representación en el proceso.

Con este propósito, se advierte que la legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

¹⁹ Mediante la cual la Sala de la Sección Tercera del Consejo de Estado aprobó que los eventos de privación injusta de la libertad podían fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso del expediente al Consejo de Estado.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

Tratándose del extremo activo, la legitimación en la causa de hecho se refiere a la capacidad jurídico procesal que tiene una persona para demandar; a la vez que, la legitimación en la causa material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio y supone la verificación de que quien demanda tiene la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso.

En el caso *sub-examine*, la parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios morales a favor del señor Luis Felipe Bermúdez, los cuales, fueron reconocidos en la sentencia de primera instancia. No obstante, revisado el expediente, la Sala advierte que el mencionado señor no otorgó poder a profesional del derecho para ser representado judicialmente en el presente proceso y, por tanto, carece de capacidad jurídico procesal para comparecer a éste, razón por la que no podrá tenersele como integrante de la parte demandante.

3.3. Problema jurídico

3.3.1. Bajo el ámbito restricto del recurso interpuesto, el aspecto central que será materia de análisis y determinación, se circunscribe a verificar si a cargo de las demandadas está responder por los daños irrogados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, bajo un régimen de responsabilidad objetivo, como lo adujo la parte demandante y el *a quo*, o si procede un estudio de responsabilidad diverso. En caso de que así se concluya, se verificará si a la luz del régimen respectivo, la pasiva está llamada a responder por el daño antijurídico alegado, y de serlo, si hay lugar a confirmar la condena reconocida por el *a quo*.

Asimismo, se advierte que la Sala no efectuará pronunciamiento alguno en torno a la responsabilidad de la Rama Judicial por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por cuanto, el Tribunal de instancia declaró su responsabilidad y dicho aspecto no fue controvertido en el recurso de apelación.

Empero, sobre este último punto, se observa que las consideraciones expuestas por el *a quo* en la decisión apelada, relativas a la declaración de responsabilidad y condena de la Rama Judicial por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la parte resolutive de la misma no se encuentran en consonancia, pues, a pesar de la motivación expuesta por el Tribunal, dicho aspecto no quedó plasmado en la parte resolutive de la sentencia.

Así pues, resultando evidente la falta de congruencia interna de la sentencia de primera instancia, por carecer de armonía entre la parte motiva y la resolutive del fallo, se impone incorporar la decisión relativa a la declaración de responsabilidad y condena de la Nación - Rama Judicial por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en la parte resolutive de esta sentencia.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

De igual manera, en el acápite correspondiente se revisará la indemnización en abstracto concedida por el anterior concepto, por cuanto, ante la apelación de un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único, de conformidad con los parámetros establecidos en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 6 de abril de 2018²⁰.

3.4. Motivación de la sentencia

3.4.1. En el presente asunto está acreditado que la señora María Rosmira Bermúdez Uribe fue vinculada a un proceso penal por los delitos de terrorismo, concierto para delinquir con fines de terrorismo y rebelión, actuación de la que se aportaron las siguientes piezas procesales:

- El 22 de octubre de 2007, el Fiscal 251 Seccional adscrito a la Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá profirió ordenes de allanamiento y registro de dos (2) inmuebles relacionados con la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, con el fin de obtener la incautación de elementos de uso privativo de las fuerzas militares como armamento, municiones, explosivos y propaganda subversiva.

Lo anterior, por cuanto la mencionada señora fue individualizada como miembro del grupo de milicias de las F.A.R.C. que opera en Bogotá y municipios aledaños, esto es, la Red Urbana Antonio Nariño, y como autora o partícipe de diferentes actos terroristas ocurridos en Bogotá, de acuerdo con la información obtenida en unos discos duros incautados por el Ejército Nacional en la zona rural de los municipios de La Macarena y Uribe (Meta)²¹.

- Obra en el expediente orden de captura No. 0127444 de 23 de octubre de 2007, proferida por el Juzgado 57 Penal con función de control de garantías²².

- El 24 de octubre de 2007, agentes del C.T.I. efectuaron la diligencia de registro y allanamiento en uno de los inmuebles relacionados con la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, sin que se produjeran incautaciones o capturas²³.

- Ese mismo día, agentes del C.T.I. realizaron una segunda diligencia de registro y allanamiento en el inmueble que correspondía a la residencia de la señora Bermúdez Uribe. De acuerdo con el acta e informe de la diligencia, en esa

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera - Sala Plena, Sentencia del 6 de abril de 2018 (expediente 46.005), C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

²¹ Folios 46 a 48 y 52 a 54 del cuaderno 2.

²² Folio 63 del cuaderno 2.

²³ Folio 50 del cuaderno 2.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

oportunidad se produjo la captura de la mencionada señora y se incautaron los siguientes elementos: *i)* una bolsa negra que contenía 100 prendas color verde; *ii)* una máquina de coser Mitsubishi LS2-130; *iii)* una máquina de coser fileteadora Siruba M 757 F-J; *iv)* una máquina de coser Mitsubishi plana LS2-130; *v)* una máquina de coser Mitsubishi con motor GC 2822151; *vi)* una bolsa negra que contenía 83 prendas color verde; *vii)* una bolsa negra con cortes listos para elaborar camisas y pantalones color verde oliva y negro; *viii)* una bolsa que contenía 20 carpas en tela impermeable de color verde y negro; *ix)* una bolsa con 14 conos de hilo de color verde y negro y cremalleras; *x)* una bolsa con retal de tela color verde y negro y una pieza de tela color verde en poliéster; *xi)* una máquina de coser marca Jontex JH811ATF; y, *xii)* una máquina de coser cortadora orquídea serie 6102577²⁴.

- Obra en el expediente acta de derechos del capturado de 24 de octubre de 2007, firmada a las 6:05 horas por María Rosmira Bermúdez Uribe²⁵.

- Las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe y otros cinco (5) procesados, se celebraron el 25 de octubre de 2007 entre las 12:05 y las 17:20 horas a instancias del Juzgado Sexto Penal de Bogotá con función de control de garantías.

En la referida audiencia concentrada, el juez de control de garantías: *i)* legalizó las capturas efectuadas durante las diligencias de allanamiento y registro, por encontrar acreditado que la solicitud se realizó dentro del término legal, se le informó a los capturados sobre sus derechos y se les dio un buen trato, de conformidad con las actas de derechos del capturado, constancias de buen trato, y actas de medicina legal arrimadas por la Fiscalía, procedimiento que tanto la defensa como los procesados consideraron legítimo, sin que fuera recurrida la decisión; y, con posterioridad a la formulación de imputación, *ii)* le impuso a los procesados medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por encontrar configurados los elementos subjetivos y objetivos para su procedencia (arts. 308 de la Ley 906 de 2004), a la vez que, negó la solicitud de sustitución de la medida por detención domiciliaria formulada por la defensa de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, habida cuenta de que dicha figura se encuentra proscrita por expresa prohibición legal frente a los delitos imputados²⁶. Decisión que fue apelada por la defensa.

La imputación de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, alias “La Mona”, así como la medida de aseguramiento, se soportó en la información suministrada por la

²⁴ Folios 56 a 61 del cuaderno 2.

²⁵ Folio 65 del cuaderno 2.

²⁶ CDs. Audiencia de imposición de medida de aseguramiento de 25 de octubre de 2007, obrante a folio 90 y 91 del cuaderno 2.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

red de informantes y reinsertados, en la información extraída de unos discos duros del señor Carlos Antonio Lozada, jefe de las milicias urbanas de las F.A.R.C., recuperados por el Ejército Nacional en los municipios de La Macarena y Uribe (Meta), y en las evidencias físicas incautadas en su lugar de residencia – *elementos probatorios que no fueron descubiertos durante la audiencia preliminar, aunque si fueron presentados mediante informe por la investigadora Elsa Cristina Reyes* -, a partir de los cuales, se determinó que: *i)* la señora María Rosmira Bermúdez Uribe aparecía en las bases de datos de Carlos Antonio Lozada – *jefe de las milicias de las F.A.R.C.* -, como miembro de la Red Urbana Antonio Nariño (R.U.A.N.), que opera en Bogotá y en municipios aledaños; *ii)* la procesada recibía órdenes del señor Carlos Arturo Lozada para el desarrollo de actividades terroristas, entre estas, hacer inteligencia a medios de comunicación y transporte, reunirse con otros miembros para determinar los sitios de colocación de bombas, coordinar el transporte de material de guerra y reclutar personas, como se verificó en los correos electrónicos hallados en los discos duros; y, que *iii)* la mencionada señora confeccionaba uniformes de color verde oliva y otras prendas con tonos verdes y negros, tal como quedó en evidencia con las máquinas de coser y prendas que le fueron incautadas.

De esta manera, le imputó los delitos de rebelión (art. 467 del C.P.P), terrorismo (art. 343 del C.P.P.) y concierto para delinquir con fines terroristas (art. 340 del C.P.P.), por considerar su posible pertenencia a la Red Urbana Antonio Nariño de las F.A.R.C., dedicada a cumplir las órdenes de Carlos Arturo Lozada para el desarrollo de actividades terroristas, las cuales, se desarrollaban de forma mancomunada con otros miembros de la organización subversiva. Cargos que no fueron aceptados por la sindicada.

A renglón seguido, la Fiscalía solicitó que se impusiera a los procesados medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, en vista de la gravedad de los delitos investigados y del cumplimiento de los tres requisitos contemplados en el artículo 308 del código procesal penal, estos son, evitar que los imputados obstruyan el debido ejercicio de la justicia, continúen con la actividad delictiva constituyendo un peligro para la seguridad de la sociedad, y por resultar probable su no comparecencia al proceso, al igual que, en consideración a que frente a los delitos de conocimiento de la justicia especializada no se reconoce beneficio alguno (art. 35 de la Ley 906 de 2004, art. 27 de la Ley 1142 de 2007) ²⁷.

- El 22 de noviembre de 2007, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra de los procesados por el delito de rebelión, simultáneamente con la solicitud

²⁷ CD. Audiencia de legalización de captura e imputación de 25 de octubre de 2007, obrante a folio 88 del cuaderno 2.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

de preclusión de la investigación por los punibles de terrorismo y concierto para delinquir con fines terroristas – *no obrante en el expediente* –²⁸.

- En auto del 11 de diciembre de 2007, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá resolvió la petición de preclusión de la investigación respecto de los delitos de terrorismo y concierto para delinquir con fines terroristas formulada por la Fiscalía, accediendo parcialmente a la solicitud, puesto que, declaró la nulidad de la imputación realizada en contra de los procesados por el delito de terrorismo, al tiempo que, rechazó la preclusión de la investigación adelantada por el delito de concierto para delinquir con fines terroristas²⁹.

- En audiencia del 31 de enero de 2008, el Juez 25 Penal del Circuito con función de conocimiento resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la medida de aseguramiento, confirmándola³⁰.

- Mediante auto de 29 de febrero de 2008, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, resolvió los recursos de apelación interpuestos por la defensa en contra del auto de 11 de diciembre de 2007 que negó la preclusión de la investigación del delito de concierto para delinquir con fines de terrorismo a favor de los procesados. En esa oportunidad, el juez de alzada consideró que no existían elementos de juicio que permitieran vincular con probabilidad de verdad a los imputados con los atentados terroristas mencionados en los discos duros aportados por la Fiscalía, ni que se hubieran concertado para cometerlos; en consecuencia, modificó el auto apelado y, en su lugar, precluyó la investigación adelantada por el mencionado delito, de conformidad con el artículo 332, núm. 6 del C.P.P., por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia³¹.

- El 27 de marzo de 2008, el Juzgado 57 Penal Municipal con función de control de garantías decidió la solicitud formulada por la defensa respecto de la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe por la de detención preventiva en la residencia domiciliaria, negándola, por considerar que: *i)* los hijos menores de la procesada no se encontraban en estado de abandono, dado que estaban a cargo de otras personas y de sus hermanos mayores de edad, *ii)* el informe psicológico de la menor no demostró que ésta presentara afectación psicológica alguna; y, *iii)* no cumplía con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional respecto de la condición de madre cabeza de familia para la

²⁸ Si bien en el expediente no obra el escrito de acusación ni la petición de preclusión formulada por la Fiscalía, la información se extrae de la sentencia de 27 de octubre de 2009 obrante a folios 201 a 210 del cuaderno 2.

²⁹ Folios 163 a 184 del cuaderno 2.

³⁰ CD 2. Audiencia resuelve recurso apelación contra medida de aseguramiento, obrantes a folio 93 del cuaderno 2.

³¹ Folios 186 a 199 del cuaderno 2.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

sustitución de la medida de aseguramiento prevista en el artículo 314, núm. 5 del C.P.P., razón por la que negó la solicitud. Decisión que fue recurrida por la defensa y confirmada por el juez *a quo*³².

- El 24 de octubre de 2008, el Juez 3 Penal Municipal con función de control de garantías resolvió la solicitud principal de la defensa relativa a la libertad por el vencimiento de los términos previstos en el artículo 317, núm. 5 del C.P.P., modificado por el artículo 30 de la Ley 1142 de 2007, y las solicitudes subsidiarias de *i)* revocatoria de la medida de aseguramiento, por haber cambiado las circunstancias que motivaron la imposición de la medida por preclusión de los delitos de terrorismo y concierto para delinquir con fines de terrorismo de conformidad con el artículo 318 *ibídem*, así como, de *ii)* sustitución de la medida de aseguramiento de acuerdo con el artículo 314, núm. 5 del código procesal penal, el artículo 4º de la Ley 750 de 2002 y la sentencia C-318 de 2008, por tratarse de una madre cabeza de familia de dos menores de edad.

En este orden, el juez de control de garantías: *i)* se abstuvo de resolver la solicitud de libertad por vencimiento de términos debido a que no se allegaron las piezas procesales que permitieran determinar la existencia de maniobras dilatorias del imputado o su defensor o la existencia de causa razonable para el tiempo transcurrido; *ii)* negó la sustitución de la medida de aseguramiento, por considerar que aquella permaneció incólume frente a la imputación del delito de rebelión y los argumentos iniciales respecto de su peligrosidad; asimismo, *iii)* negó la solicitud de sustitución de la medida, por no encontrar probada la condición de madre cabeza de familia de la procesada, toda vez que sus hijos menores se encontraban bajo el cuidado de una persona mayor de edad y de otros miembros de la familia.

La anterior decisión fue recurrida por la defensa y modificada por el juez *a quo*, quien analizó de fondo la solicitud de libertad por vencimiento de términos, determinando que existía causa justa y razonable para que a la fecha de su pronunciamiento no hubiera iniciado la audiencia de juicio, siendo improcedente reconocer la libertad provisional, toda vez que, solo habían transcurrido 82 días hábiles de los 90 que prevé la Ley para su declaración, así: *i)* a partir de la presentación del escrito de acusación en el mes de noviembre de 2007 transcurrieron 6 días hábiles; *ii)* en diciembre de 2007 se contabilizaron 12 días hábiles, dado que se descuenta la vacancia judicial; *iii)* en enero de 2008 solamente transcurrieron 10 días, pues, las labores judiciales se reanudaron el día 11 y el 24 la defensa impugnó la competencia de la autoridad que conocía el caso, la cual fue resuelta hasta el 26 de febrero siguiente por el Tribunal Superior de Bogotá, quien devolvió el expediente el 27 de febrero; *iv)* en febrero de 2008 transcurrieron 2 días – 28 y 29 de febrero -; *v)* en marzo de 2008 se deben descontar los días de semana

³² CD. Audiencia decide sustitución de la medida de aseguramiento, obrante a folio 95 del cuaderno 2.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

santa, por lo que, transcurrieron solo 15 días hábiles; vi) en abril se contabilizó la totalidad del mes con 22 días hábiles; y, vii) en mayo transcurrieron 15 días hábiles hasta el 23, día en que la defensa presentó recurso de apelación frente al decreto de pruebas realizado durante la audiencia preparatoria, momento a partir del cual se suspendieron los términos sin que hasta la fecha de la audiencia se hubiera resuelto el recurso y regresado el expediente. Por otro lado, respecto de las peticiones subsidiarias, reiteró los argumentos inicialmente expuestos en relación con la revocatoria y sustitución de la medida de aseguramiento³³.

- El 20 de noviembre de 2008, el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal excluyó de pleno derecho la prueba contenida en los discos duros aportados por la Fiscalía y toda la información derivada de los mismos, por considerar que existió violación de la cadena de custodia, al no haberse efectuado respecto de ellos el control previo y posterior requerido por la norma adjetiva penal ante el juez de control de garantías – *providencia no obrante en el expediente* -³⁴.

- En audiencia celebrada el 3 de diciembre de 2008 a instancias del Juzgado 34 Penal del Circuito con función de conocimiento, se resolvió el recurso de apelación presentado en contra de la decisión denegatoria del 24 de octubre anterior.

En esa oportunidad, la defensa sustentó el recurso de apelación en la decisión proferida por el Tribunal Superior de Bogotá que declaró la ilegalidad de los discos duros aportados por la Fiscalía, aduciendo que aquello cambiaba las circunstancias de imposición de la medida, procediendo su revocatoria, así como, que el término para la celebración de la audiencia de juicio no se suspendió con el recurso presentado por la defensa el 23 de mayo de 2008. Finalmente, respecto de la sustitución de la medida de aseguramiento señaló que la responsabilidad con los hijos menores es de la madre y no de sus hermanas o demás familiares, motivo por el que procedía su reconocimiento.

Tras escuchar a las partes procesales, la Juez 34 Penal del Circuito con función de conocimiento, precisó que de conformidad con el inciso tercero del artículo 157 del código de procedimiento penal *“las actuaciones que se surtan ante el juez de conocimiento se adelantarán en días y horas hábiles, de acuerdo con el horario judicial establecido oficialmente”*, y que observado el expediente, el recurso de apelación interpuesto el 23 de mayo de 2008 fue desatado el 20 de noviembre siguiente por el Tribunal Superior de Bogotá, sin que esa mora pueda ser atribuida

³³ CD. Audiencia decide solicitud de libertad por vencimiento de términos, revocatoria y sustitución de la medida, obrante a folio 97 del cuaderno 2.

³⁴ Si bien la providencia contentiva de dicha determinación no obra en el expediente, la información se extrae de las sentencias del 27 de octubre de 2009 y 29 de enero de 2010, obrantes a folios 201 a 210 y 212 a 223 del cuaderno 2, respectivamente.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

a la procesada, y en consecuencia, encontró superado el término de 90 días previsto en el artículo 317, núm. 5 del C.P.P., modificado por el artículo 30 de la Ley 1142 de 2007.

Adicionalmente, le impuso a la procesada medida no privativa de la libertad de conformidad con el literal B, núm. 3 y 4 del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, esto es, que la procesada debía presentarse cuando fuera requerida ante el juez o a la autoridad competente y tenía la obligación de observar buena conducta individual, familiar y social³⁵.

- El 27 de octubre de 2009, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con función de conocimiento, absolvió a la señora María Rosmira Bermúdez Uribe del cargo imputado como presunta coautora del delito de rebelión, en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, conforme a las previsiones del artículo 7 del C.P.P.

Puntualizó que si bien el delito existió; lo cierto era que, el 20 de noviembre de 2008, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá determinó la ilegalidad de la prueba contenida en los discos duros aportados por la Fiscalía, de ahí que, el ente instructor solicitara la absolución de los acusados y, por tanto, en consideración al carácter rogado del procedimiento penal y a la inexistencia de pruebas que condujeran a la certeza sobre su responsabilidad, correspondía al despacho disponer su absolución³⁶.

- La anterior decisión fue modificada mediante la sentencia del 29 de enero de 2010 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, en el sentido de absolver por atipicidad de la conducta a los acusados por el cargo de rebelión.

Como fundamento de la decisión adujo la Sala que la información obtenida en los discos duros recuperados por la Fuerza Pública que permitió la vinculación de los procesados como miembros de las F.A.R.C. fue excluida de la actuación y, por tanto, ante la ausencia de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que permitiera sustentar la acusación, correspondía declarar la absolución por atipicidad de la conducta³⁷.

3.4.2. El daño

El primer elemento que se aborda en el estudio de la responsabilidad del Estado es la existencia del daño, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta

³⁵ CD. Audiencia resuelve recurso de apelación contra decisión que negó la solicitud de libertad por vencimiento de términos, revocatoria y sustitución de la medida, obrante a folio 99 del cuaderno 2.

³⁶ Folios 201 a 210 del cuaderno 2.

³⁷ Folios 212 a 223 del cuaderno 2.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

Sala, no hay lugar a declarar responsabilidad sin daño y solo ante su acreditación se puede explorar la posibilidad de imputación de este al Estado³⁸. Así pues, ante la ausencia del mismo, resulta impertinente poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado, estatuido, entre otros, para declarar el derecho en un caso concreto, a partir de la intervención que demanda la carta política desde el cardinal enunciado contenido en el artículo 90 Superior.

En las condiciones analizadas, la Sala encuentra probado que la señora María Rosmira Bermúdez Uribe fue vinculada a un proceso penal como presunta coautora o partícipe de los delitos de terrorismo, concierto para delinquir con fines de terrorismo y rebelión, siendo privada de su libertad desde el día que se efectuó su captura, esto es, el 24 de octubre de 2007 hasta el 3 de diciembre de 2008, cuando fue ordenada su libertad por vencimiento de términos.

Por lo anterior, la Sala concluye que se probó la existencia del daño alegado, esto es, la privación de la libertad de la demandante durante 13 meses y 9 días.

3.4.3. Antijuridicidad

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este tiene el carácter de antijurídico, en tanto la premisa fundamental de la acción que se ha ejercido radica precisamente en la antijuridicidad del daño, esto es, aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, pues no existe causa que justifique la producción del mismo, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta.

Al respecto, en relación con los casos de privación injusta de la libertad, esta Corporación ha sostenido que se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental pues, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996³⁹, al analizar la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, señaló:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 13 de agosto de 2008, exp. 16.516, C.P: Enrique Gil Botero; de 6 de junio de 2012, exp. 24.633, C.P: Hernán Andrade Rincón, entre muchas otras.

³⁹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención". (subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo expuesto, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada.

En adición a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación, en concordancia con la sentencia SU-072 de 2018⁴⁰, ha sostenido que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y en consecuencia, en cada caso será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional indicó:

"109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante." (subrayas fuera de texto)

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con absolución, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. No por otra razón, la Corte Constitucional afirmó en el pronunciamiento antes indicado, lo siguiente:

“Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia – aplicación del principio in dubio pro reo-, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996.

Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados”.

Soportado en las anteriores premisas, la medida de aseguramiento de detención preventiva, como medida coercitiva para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la efectividad de la pena, o impedir que se transgredan otros bienes jurídicos tutelados, no quebranta el derecho a la libertad de protección constitucional (artículo 28) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – artículo 12 – y Convención Americana de Derechos Humanos – artículo 22 –), siempre que las autoridades civiles y judiciales acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida.

Así pues, desde la óptica de la responsabilidad del Estado, solo será objeto de reproche y reparación, la falla derivada del incumplimiento o de la omisión de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para imponerla, evento en el cual la privación de la libertad se tornará en arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la privación de la libertad.

De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o dentro de los eventos de la flagrancia y



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

Por tanto, y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, en consecuencia, no surge, en principio, para el Estado, el deber jurídico de repararlo⁴¹.

En este orden de ideas, el análisis de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial se despliega a partir de la revisión de las atribuciones constitucionales y legales que tienen en el marco del *ius puniendi* del Estado y en el desarrollo del procedimiento penal reglado en la Ley 906 de 2004, Código oponible a los hechos de la presente acción, frente a la captura e imposición de la medida de aseguramiento de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, así como, respecto a la prolongación de la detención preventiva, con el fin de determinar si la entidad demandada incurrió en conductas constitutivas de reproche o afectación ilegítima del derecho constitucional fundamental a la libertad, y por ende, con la virtualidad de causar perjuicios.

Así las cosas, como punto de partida se precisa que la Fiscalía en ejercicio de sus poderes generales de dirección y orientación de las actividades de investigación penal, indaga sobre los hechos y busca evidencias o medios probatorios, con base en los cuales solicita la legalización de captura, formula la imputación, solicita la imposición de las medidas de aseguramiento y realiza la acusación a los presuntos responsables por la comisión del delito. Por su parte, la Rama Judicial participa en el proceso penal desde un doble rol; como juez de control de garantías, en el análisis de legalidad de las diligencias para que las mismas se ajusten a la ley y se respeten los derechos, a partir de lo cual legaliza las capturas y decreta las medidas de aseguramiento; y, como juez de conocimiento, mediante la dirección del juzgamiento y valoración probatoria, a partir de la cual decide sobre la responsabilidad de los indiciados en la audiencia de juicio oral.

Bajo la anterior distinción de funciones, el objeto central de la audiencia de legalización de captura reside en la solicitud que la Fiscalía realiza ante el juez de control de garantías para que le imparta legalidad, en tanto se ha realizado dentro de una de las formas de restricción legítima de la libertad, en este caso en particular, a través de una orden de captura.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

De esta manera, se precisa que la orden de captura es proferida por el juez de control de garantías, a quien le corresponde realizar una revisión del caso que le ha sido puesto en conocimiento, indagando si existen motivos fundados para la captura, esto es, si se está bajo la presencia de una conducta punible (art. 297 del C.P.P.).

Así pues, una vez efectuada la captura en virtud de una orden judicial, la Fiscalía debe presentar al aprehendido, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión, de conformidad con el inciso segundo del artículo 297 *ejusdem*. En dicha audiencia, el juez de control de garantías verifica el procedimiento de captura y el cumplimiento de las disposiciones anteriormente referidas.

Con los elementos probatorios anteriormente relacionados, la Sala encuentra acreditado que la audiencia de legalización de captura se realizó el 25 de octubre de 2007 a las 12:05 horas⁴², dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión de la presunta responsable⁴³, y que la Fiscal 251 Seccional de Bogotá presentó el contexto fáctico y probatorio de la comisión de los delitos con base en la información extraída de la red de informantes y de los discos duros recuperados por el Ejército Nacional, así como, de la evidencia física incautada en la residencia de la sindicada, a partir de los cuales solicitó la legalización de la captura.

De igual modo, el Juez Sexto Penal con función de control de garantías verificó: *i*) la existencia de la orden de captura⁴⁴, *ii*) el cumplimiento del término legal para la presentación de la aprehendida; *iii*) la observancia de los derechos del capturado previstos en el artículo 303 del C.P.P.⁴⁵, de conformidad con las actas de derechos, constancias de buen trato, y actas de medicina legal allegadas por la Fiscalía, procedimiento que tanto la defensa como los procesados consideraron legítimo, sin que fuera recurrida la decisión.

⁴² CD. Audiencia de legalización de captura e imputación de 25 de octubre de 2007, obrante a folio 88 del cuaderno 2.

⁴³ La captura de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe se realizó el 24 de octubre de 2007 a las 6:05 horas.

⁴⁴ Folio 63 del cuaderno 2.

⁴⁵ "Artículo 303. Derechos del capturado. Al capturado se le informará de manera inmediata lo siguiente:

"1. Del hecho que se le atribuye y motivó su captura y el funcionario que la ordenó.

"2. Del derecho a indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión. El funcionario responsable del capturado inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que este indique.

"3. Del derecho que tiene a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra y que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

"4. Del derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible. De no poder hacerlo, el sistema nacional de defensoría pública proveerá su defensa.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

Todo lo anterior, lleva a la Sala a concluir que se reunieron los requisitos previstos en los artículos 297 y 303 del Código de Procedimiento Penal y, por tanto, la legalización de la captura se ajustó a los criterios establecidos en la legislación.

En lo que tiene que ver con la legalidad de la medida de aseguramiento, la Sala destaca que el capítulo III, del título IV “*Régimen de la Libertad y su Restricción*” del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, regula lo concerniente a su finalidad, requisitos y procedencia. Así, el artículo 306 dispuso que el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de “*la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia*”.

A su vez, el artículo 308 de la referida normativa estableció que el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos:

“1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

“2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

“3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”.

De igual manera, el artículo 313 *ibídem* indica que, satisfechos los requisitos del artículo 308, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá en los siguientes casos:

“1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

“2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

“3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

De acuerdo con la anterior normativa, se tiene que la Fiscalía 251 Seccional de Bogotá cumplió con los requisitos establecidos por la ley para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

reclusión (artículo 307, literal A, núm. 1º del C.P.P.) que afectó a la demandante, pues, para ese momento sumarial, existían elementos de conocimiento, evidencia física e información, que permitían inferir razonablemente que la procesada podía ser autora o partícipe de la conducta delictiva que se investigaba, como lo exige el artículo 308 del C.P.P., estos fueron, la información extraída de los discos duros recuperados por el Ejército Nacional y las evidencias físicas incautadas en el domicilio de la procesada, a partir de las cuales, se podía inferir con probabilidad de verdad que:

- i) La señora María Rosmira Bermúdez Uribe era miembro de la Red Urbana Antonio Nariño (R.U.A.N.) de las F.A.R.C., pues, aparecía en la base de datos de ese grupo de milicias;
- ii) La procesada recibía órdenes del señor Carlos Arturo Lozada – *jefe de las milicias de las F.A.R.C.* – para el desarrollo de actividades terroristas en Bogotá y municipios aledaños, entre estas, hacer inteligencia a medios de comunicación y transporte, reunirse con otros miembros para determinar los sitios de colocación de bombas, coordinar el transporte de material de guerra y reclutar personas, como se advertía en los correos electrónicos hallados en los discos duros aportados por la Fiscalía; y
- iii) La mencionada señora confeccionaba uniformes, pantalones y camisas de color verde oliva y negro, y carpas en los mismos colores, tal como quedó en evidencia con las máquinas de coser y prendas que le fueron incautadas durante la diligencia de allanamiento realizada en su residencia.

Por otra parte, se verifica el cumplimiento del requisito objetivo establecido por el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, dado que los delitos de terrorismo⁴⁶ y concierto para delinquir con fines de terrorismo⁴⁷ son de competencia de los jueces

⁴⁶ “Artículo 343. Terrorismo. El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses y multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta (...).”

⁴⁷ Para la época de los hechos la redacción vigente del artículo 340 de la Ley 599 de 2000 era la siguiente: “Artículo 340. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses. “Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o Financiamiento del Terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

penales de circuito especializados⁴⁸ (art. 313, núm. 1) y la investigación del punible de rebelión procede de oficio y su pena mínima excede los cuatro (4) años⁴⁹.

De igual forma, con los elementos de convicción obrantes en el expediente penal y en consideración a la gravedad de las conductas punibles investigadas, se podía suponer que la procesada podía obstruir el ejercicio de la justicia, continuar con la actividad delictiva constituyendo un peligro para la sociedad y no comparecer al proceso (artículo 308, núm. 1, 2 y 3 del C.P.P.), además, resultó claro que el Juzgado Sexto Penal con función de control de garantías de Bogotá decretó la medida de aseguramiento, pues, ésta resultaba necesaria atendiendo a la gravedad, modalidad y pluralidad de las conductas punibles investigadas, y a los elementos materiales probatorios e información presentada por la Fiscalía, de los que, se itera, en esa oportunidad procesal, se podía inferir razonablemente su autoría o participación en las conductas punibles.

En relación con la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional ha precisado que (se transcribe de forma literal):

*“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, **la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica**. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.*

*“El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger **y la gravedad de la conducta punible investigada**. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva” (se destaca).*

En este orden de ideas, es válido afirmar que la decisión en torno a la restricción de la libertad se ajustó a los requisitos establecidos en la legislación y tampoco

⁴⁸ “Artículo 35. De los jueces penales del circuito especializados. Los jueces penales de circuito especializado conocen de:

(...)

“17. Concierto para delinquir agravado según el inciso 2o. del artículo 340 del Código Penal.

(...)

“19. Terrorismo”.

⁴⁹ “Artículo 467. Rebelión. Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de noventa y seis (96) a ciento sesenta y dos (162) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

desbordó los criterios de proporcionalidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían indicios de responsabilidad en su contra y la necesidad de amparar los fines que la misma persigue (artículo 308 del C.P.P.), y por tanto, no hay lugar a concluir que la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta a la señora María Rosmira Bermúdez Uribe hubiere sido irracional, innecesaria, ni ilegal.

Ahora, a pesar de que el 20 de noviembre de 2008, el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal excluyó de pleno derecho la prueba contenida en los discos duros aportados por la Fiscalía, por violación de la cadena de custodia; lo cierto es que para el momento en que se impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva los discos duros y la información extraída de los mismos se consideraba lícita, pues, las autoridades verificaron el manejo de la prueba, sin advertir irregularidades, y solo hasta que se realizó el descubrimiento probatorio a partir de la presentación del escrito de acusación por parte de la Fiscalía (art. 337 del C.P.P.⁵⁰) y la defensa se opuso al decreto de la prueba durante la audiencia preparatoria (art. 360 *ibídem*⁵¹), fue que se declaró su ilegalidad, siendo razonable considerar que las actuaciones procesales realizadas hasta ese momento se presumían legales, así como que, la imposición de la medida de aseguramiento no se vio afectada con la exclusión de la mencionada prueba, máxime cuando, en contra de la procesada además de la prueba excluida, existía evidencia física en su contra que la vinculaba con la confección de uniformes y carpas de color verde oliva y negro, cuyo debate se surtiría hasta el juicio.

Así mismo, conviene precisar que, aun cuando la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación por los delitos de terrorismo y concierto para delinquir con fines terroristas, y ésta fue decretada mediante auto de 29 de febrero de 2008 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal; no cabe duda que, contrario a lo aseverado por la defensa, ese solo hecho no modificaba las circunstancias que motivaron la imposición de la medida de aseguramiento ni le otorgaba la libertad a la sindicada, pues la Fiscalía la acusó como coautora del delito de rebelión, frente al cual, como ya se analizó, procedía la medida privativa de la

⁵⁰ “Artículo 337. Contenido de la acusación y documentos anexos. El escrito de acusación deberá contener: (...)

“5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:

- a) Los hechos que no requieren prueba.
- b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo.
- c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio.
- d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.
- e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.
- f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía.
- g) Las declaraciones o deposiciones”.

⁵¹ “Artículo 360. Prueba ilegal. El juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código”.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

libertad, de ahí que, fuera improcedente revocarla, tal como lo analizó el juez de control de garantías.

Adicionalmente, si bien la preclusión de los delitos de terrorismo y concierto para delinquir con fines terroristas abrió la posibilidad de solicitar la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, por detención domiciliaria, dado que, a diferencia de los dos delitos anteriores, frente al cargo único de rebelión no estaba excluida dicha posibilidad⁵²; lo cierto es que el juez penal con función de conocimiento no encontró demostrada la causal invocada por la defensa para su otorgamiento, esto es, la condición de madre cabeza de familia de la procesada ni la situación de vulnerabilidad de sus hijos menores, pues, mientras la señora Bermúdez Uribe estuvo detenida, éstos siempre estuvieron bajo el cuidado y protección de una persona mayor de edad y de otros miembros de la familia.

Por otra parte, en relación con la responsabilidad de las demandadas frente a la prolongación de la medida de aseguramiento, se observa que de conformidad con las causales 4 y 5 del artículo 317 del estatuto procesal penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1142 de 2007⁵³, corresponde, por un lado, al ente instructor presentar el escrito de acusación dentro de los sesenta (60) días siguientes a la formulación de la imputación; y por otro, al Juez penal de conocimiento iniciar la audiencia de juicio oral dentro de los noventa (90) días contados a partir de la fecha de la presentación del escrito de acusación, so pena de que el procesado pueda acceder al beneficio de libertad provisional.

⁵² Para la época de los hechos la redacción vigente del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 era la siguiente: *“Artículo 314. Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:*

(...)

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufiere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

(...)

Parágrafo. No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces (...).”

⁵³ *“Artículo 317. Causales de libertad. Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1o del artículo 307 del presente código sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:*

(...)

“4. Cuando transcurridos sesenta (60) días, contados a partir de la fecha de la formulación de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión. Los términos previstos en este numeral se contabilizarán en forma ininterrumpida.

“5. Cuando transcurridos noventa (90) días, contados a partir de la fecha de la presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio oral.

Parágrafo. En los numerales 4 y 5 se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad. No habrá lugar a la libertad cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar por maniobras dilatorias del imputado o acusado, o de su defensor, ni cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar por causa justa o razonable”.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

Sobre esta base, resulta claro que la medida de aseguramiento no se prolongó más allá del término legal fijado en la precitada norma, por cuanto, la Fiscalía formuló la imputación el 25 de octubre de 2007 y el 22 de noviembre siguiente, esto es, dieciocho (18) días hábiles⁵⁴ después, presentó el escrito de acusación, sin que se hiciera efectivo el vencimiento de términos. En consecuencia, la Sala encuentra probado que, desde el análisis de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, la solicitud de la medida de aseguramiento, así como su prolongación durante el proceso penal se ajustó a los criterios formales y materiales exigidos por el ordenamiento jurídico.

A la par, en lo que respecta a la responsabilidad de la Rama Judicial por la prolongación de la medida cautelar, se advierte que si bien el Juez 34 Penal del Circuito con función de conocimiento – *en decisión de segunda instancia* - declaró la libertad de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe por encontrar vencido el término previsto en el numeral 5 del artículo 317 del C.P.P.; está claro que el término no se prolongó injustificadamente, pues, para el momento en que el juez penal con función de conocimiento resolvió en primera instancia la solicitud de libertad, era jurídicamente aceptable concluir que aquel no se había vencido, debido a que la audiencia de juicio oral no se había iniciado por causa razonable, esta fue, el trámite de la impugnación de competencia y el recurso de apelación formulado por la defensa contra el auto de pruebas decretado durante la audiencia preparatoria.

Así pues, analizado el trámite procesal, se tiene que frente a la solicitud de libertad por vencimiento de términos, en primera instancia el Juez 3 Penal Municipal con función de control de garantías consideró que solo habían transcurrido 82 días hábiles⁵⁵ de los 90 días que prevé la Ley para el inicio de la audiencia de juicio oral, así: *i*) en noviembre de 2007 transcurrieron 6 días hábiles, contados a partir de la presentación del escrito de acusación; *ii*) en diciembre de 2007 se contabilizaron 12 días hábiles, descontando el periodo de vacancia judicial; *iii*) en enero de 2008 solamente transcurrieron 10 días, pues, las labores judiciales se reanudaron el día 11 y el 24 la defensa impugnó la competencia de la autoridad que conocía el caso, la cual fue resuelta hasta el 26 de febrero siguiente por el Tribunal Superior de Bogotá, quien devolvió el expediente al día siguiente; *iv*) en febrero de 2008 transcurrieron 2 días hábiles - 28 y 29 de febrero -; *v*) en marzo de 2008 transcurrieron 15 días hábiles, descontando los días de semana santa; *vi*) en abril se contabilizó la totalidad del mes con 22 días hábiles; y, *vii*) en mayo transcurrieron 15 días hábiles hasta el día 23, cuando se suspendieron los términos con la apelación interpuesta por la defensa frente al decreto de pruebas realizado durante

⁵⁴ Ley 906 de 2004. “Artículo 157. Oportunidad. La persecución penal y las indagaciones pertinentes podrán adelantarse en cualquier momento. En consecuencia, todos los días y horas son hábiles para ese efecto (...)”.

⁵⁵ Ley 906 de 2004. “Artículo 157. Oportunidad.

(...)”

“Las actuaciones que se surtan ante el juez de conocimiento se adelantarán en días y horas hábiles, de acuerdo con el horario judicial establecido oficialmente”.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

la audiencia preparatoria, sin que hasta la fecha de la decisión se hubiera resuelto el recurso y regresado el expediente al juez de conocimiento.

Con todo, aun cuando el 3 de diciembre de 2008, el Juez 34 Penal del Circuito con función de conocimiento resolvió el recurso de apelación, considerando que el término de 90 días para el inicio de la audiencia de juicio oral se encontraba vencido, debido a que desde el 20 de noviembre anterior había regresado el expediente al despacho para poder realizar la audiencia y no podía atribuírsele dicha mora a la procesada; ciertamente, aquello obedeció a que, por un lado, continuando con la línea argumentativa del juez *a quo*, el término transcurrido de 82 días se reanudó el 20 de noviembre de 2008, razón por la cual los 8 días hábiles restantes para el vencimiento de los términos corrieron entre el 21 de noviembre y el 2 de diciembre del mismo año, por lo que la procesada podía acceder a la libertad a partir del día siguiente, como en efecto ocurrió, sin que bajo dicho análisis se pueda inferir violación alguna a su derecho a la libertad personal; y, por otro lado, el hecho de que la interpretación realizada respecto del conteo de los términos por los funcionarios judiciales fuera disímil, no significa que las mismas hubieren sido arbitrarias o ilegales, pues ambas posiciones fueron jurídicamente atendibles y responden a la autonomía e independencia que tiene el juez para interpretar las normas, de ahí que, la Sala encuentra probado que, la Rama Judicial tampoco prolongó injustificadamente la privación de la libertad de la procesada y no pueda atribuírsele responsabilidad patrimonial por el daño reclamado.

A tono con las razones hasta aquí expuestas, se destaca que sin desconocer que el proceso penal adelantado en contra de la demandante concluyó con sentencia absolutoria por atipicidad de la conducta, debido a la exclusión de los elementos materiales probatorios que demostraban el delito y posible responsabilidad de la procesada; lo cierto es que aquello no constituye prueba de que la medida decretada inicialmente fuera injustificada, pues al momento de su imposición estaban acreditados los requisitos legales para su procedencia, y tal determinación obedeció al ejercicio del derecho de defensa desplegado por el apoderado de la acusada.

Así las cosas, considerando que la definición de la responsabilidad endilgada por privación de la libertad bajo el título de imputación objetivo, es factible - *no obligatorio* - en los eventos en los cuales se concluya que el hecho no existió o que la conducta era objetivamente atípica, y que, en todo caso, el juez está habilitado para abordar el análisis de responsabilidad desde el título de imputación jurídica que mejor se adecúe a la situación fáctica y jurídica a decidir, en aplicación del principio *iura novit curia*, se destaca que el presente asunto imponía definir la responsabilidad de las demandadas, bajo el régimen de responsabilidad subjetivo de la falla del servicio probada, pues, se hacía necesario examinar las actuaciones u omisiones que dieron lugar a la restricción de la libertad de la demandante, con



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

el fin de determinar si la providencia que ordenó su privación de la libertad o su prolongación durante el proceso penal fue contraria o violatoria de los procedimientos legales, lo cual, constituye una labor de diagnóstico por parte del juez de las falencias en las que incurrió la administración e implica un consecuente juicio de reproche.

De acuerdo con lo anterior, el llamado de la Rama Judicial de revocar la condena impuesta por la privación injusta de la libertad de la demandante, será concedido, en tanto para la Sala el contexto fáctico y probatorio del proceso, las actuaciones de las entidades demandadas y el fiel seguimiento de los condicionamientos que la ley les impuso en materia de la solicitud e imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva a la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, fueron resultado del análisis de los requisitos que el estatuto procesal y sustantivo penal exigía y por ende, no se demostró una falla en el servicio capaz de activar un mecanismo resarcitorio.

Así, no procediendo definir la responsabilidad endilgada por privación de la libertad, bajo el título de imputación objetivo como lo sugirió el tribunal *a quo* y la parte demandante, y acreditado que la privación de la libertad de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe no fue injusta, se modificará la sentencia impugnada y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda relativas a la privación de la libertad de la demandante.

Ahora bien, en relación con la condena impuesta a la Rama Judicial por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia derivado de la mora en la devolución de los bienes incautados a la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, se procederá a revisar la condena en abstracto impuesta por ese concepto, bajo los parámetros de las sentencias de unificación del Consejo de Estado de 6 de abril de 2008⁵⁶ y del 18 de julio de 2019⁵⁷.

3.5. Perjuicio material reconocido por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Lucro cesante.

Para el caso *sub examine*, el *a quo* encontró procedente acceder a la reparación de este perjuicio en abstracto, durante el período que a la demandante se le abstrajo del uso del equipo de costura incautado durante el proceso penal, en los siguientes términos:

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera - Sala Plena, Sentencia del 6 de abril de 2018 (expediente 46.005), C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera - Sala Plena, Sentencia del 18 de julio de 2019 (expediente 44.572) C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

“La pasiva solicita el reconocimiento de los ingresos económicos que dejó de percibir con ocasión a la privación injusta de la libertad de la señora MARÍA ROSMIRA BERMÚDEZ URIBE, y que cuantifica en la suma de tres millones setecientos (\$3.700.000) mil pesos mensuales.

“Al respecto, encuentra la Sala probado que la señora MARÍA ROSMIRA BERMÚDEZ URIBE, para el momento previo a su privación de la libertad, contaba con un establecimiento de comercio denominado “CONFECCIONES YEIMY SPORT”, matriculado ante la Cámara de Comercio de Bogotá. Premisa que permite tener por acreditada la actividad económica a la que se dedicaba la señora MARÍA ROSMIRA BERMÚDEZ URIBE previo a la privación de su libertad.

“No obstante y como quiera que no se acreditaron los ingresos percibidos por la demandante en su actividad comercial, la condena se proferirá en abstracto, a fin de que, mediante trámite de incidente de regulación de perjuicios, la demandante acredite los ingresos que generaba el negocio de su propiedad, a través de dictamen pericial, que con fundamento en la declaración de renta, IVA, proveedores, facturación de venta y demás pruebas documentales permita establecer el perjuicio reclamado.

“En caso de no lograrse acreditar a través de dictamen pericial los perjuicios reclamados a título de lucro cesante, en orden de los ingresos que generaba la demandante en su negocio “CONFECCIONES YEIMY SPORT”, se aplicará la regla general adoptada por el Consejo de Estado y liquidará el perjuicio por concepto de lucro cesante, teniendo como base el salario mensual vigente, adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales.

“Aunado a lo anterior, abra de sumarse al anterior tiempo [relativo a la privación de la libertad] nueve (9) meses y veintiocho (28) días, por cuanto fue el tiempo que la demandante no contó con su equipo de costura para ejercer la labor comercial a la que se dedicaba”

“Así, mediante trámite incidental se procederá a establecer el monto del perjuicio lucro cesante consolidado conforme a los parámetros antes señalados, en virtud del procedimiento definido en el artículo 283 del C.G.P., y de conformidad con las fórmulas establecidas para ello por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

“De vital importancia es advertir que, la presente providencia no modifica los valores de indemnización solicitados, sino que simplemente ordena decretar el quantum en etapa incidental, la que no podrá ser superior a la pretendida en la demanda” (se resalta)⁵⁸.

⁵⁸ Folios 358 reverso y 359 reverso del cuaderno principal.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

Al respecto, conviene precisar que en el *sub lite*, si bien se encuentra demostrado que la señora María Rosmira Bermúdez Uribe al momento de la incautación de sus bienes desarrollaba una actividad productiva lícita correspondiente a la confección de prendas de vestir; lo cierto es que no se acreditó que dicha actividad fuera realizada por la mencionada señora bajo la modalidad de un contrato laboral, de ahí que resulte improcedente reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales⁵⁹, como lo adujo el *a quo*, de conformidad con la jurisprudencia unificada de esta Corporación que proscribe el reconocimiento del mencionado incremento para los trabajadores independientes⁶⁰.

De igual manera, se precisa que el período indemnizable corresponde al tiempo comprendido desde el 27 de octubre de 2009, cuando se profirió la sentencia que absolvió de los cargos a la señora Bermúdez Uribe, hasta el 23 de agosto de 2010, cuando se produjo la devolución de los bienes incautados, esto es, 9 meses y 27 días y, no 9 meses y 28 días, como lo estableció el *a quo*.

Así las cosas, la Sala modificará la condena en abstracto proferida por el Tribunal, por concepto del lucro cesante, en el sentido de que en el trámite incidental se liquide dicho perjuicio teniendo como período indemnizable 9 meses y 27 días y, en caso que caso de que no se logren establecer los ingresos que devengaba la demandante por la actividad comercial que desarrollaba, se aplique la regla jurisprudencia establecida en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, consistente en que se liquide dicho perjuicio, teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de esta sentencia, sin que a dicha cifra se le incremente un 25%, por concepto de prestaciones sociales, por cuanto la demandante no ejercía una actividad económica de manera dependiente⁶¹.

3.6. Condena en costas

Como no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

⁵⁹ De las prestaciones trata el Código Sustantivo del Trabajo (capítulos VIII y IX) y están concebidas como beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de la actividad laboral.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera - Sala Plena, Sentencia del 18 de julio de 2019 (expediente 44.572) C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁶¹ Al respecto, consultar, entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 3 de agosto de 2017, expediente 51.017.



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa del señor Luis Felipe Bermúdez, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia del 14 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C.

TERCERO: CONFIRMAR la declaración de responsabilidad de la Nación – Rama Judicial- por los perjuicios causados a la demandante por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

CUARTO: CONDENAR en abstracto de la Nación – Rama Judicial- a pagar a la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma que se liquide dentro del respectivo incidente, teniendo en cuenta para el efecto lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: ABSOLVER a la Nación -Rama Judicial- por la privación de la libertad de la señora María Rosmira Bermúdez Uribe, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ



Radicación: 25000232600020110017301 (62.384)
Actor: María Rosmira Bermúdez Uribe y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>