



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**  
Valledupar, veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014).

**Acción :** REPARACION DIRECTA  
**Demandante :** YOSIMAR ACUÑA PEREZ y OTROS.  
**Demandado :** LA NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL  
**Radicación :** 20-001-33-33-001-2012-00323-00

**I.-ASUNTO**

El señor YOSIMAR ACUÑA PEREZ y OTROS, en ejercicio del medio de control judicial de Reparación Directa consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a través de apoderado judicial, presentó demanda contra LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL a fin de obtener las pretensiones que a continuación se detallan:

**II.-DEMANDA**

Solicitan los demandantes que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

**III.-PRETENSIONES**

**PRIMERA:** Declarar que LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, son administrativamente responsables de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor YOSIMAR ACUÑA PEREZ, el día 28 de septiembre de 2012, cuando estaba notificando en el juzgado 21 de instrucción penal Militar (sic).

**SEGUNDA:** Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a indemnizar a LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL los demandantes, los perjuicios a la reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman a esta fecha como mínimo en la suma de (\$173.976.900.00) aproximadamente sin limitarla a un posible aumento que considere el señor juez, o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso (sic).

**TERCERO:** La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A; aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

**CUARTA:** la parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

#### IV.-HECHOS

**PRIMERO:** Que el señor Yosimar Acuña Pérez, nació el día 7 de diciembre de 1987, en el Municipio de Bosconia, vive en unión libre con Estefany Paola Ospino Arrieta, de cuya unión nació Donis David Acuña Ospino.

**SEGUNDO:** Que el demandante fue reclutado por el Ejército Nacional y que lo incorporaron al Sexto Contingente de 2009, que fue reclutado sin ningún tipo de documento y que lo hicieron con el nombre de Diosimar Orozco Acuña y con número de cedula diferente al que lo identifica.

**TERCERO:** Que el demandante estando prestando servicio militar, solicita un permiso el día 13 de diciembre de 2009, para visitar su familia.

**CUARTO:** Que el demandante con el fin de solucionar su situación militar regresa al batallón encontrando que se le había iniciado un proceso penal, por el presunto delito de desertión, inició de la causa que hace con el nombre de otra persona y con un número de identificación distinto

**QUINTO:** Que al presentarse al Juzgado 21 de Instrucción Penal Militar, fue escuchado en diligencia de indagatoria y el cual se solicitaba a Diosimar Orozco Acuña, profiriendo, profiriendo medida de aseguramiento en contra del señor Yosimar Acuña Pérez, quien nunca fue incorporado al Ejército Nacional, que la administración judicial fallo en el servicio toda que los nombres ni la identificación coincidían con los de su cliente y a pesar de todo eso el Juez lo vincula con los datos que coincidían con los de su cliente, como posible autor del delito de desertión, siendo el Juzgado 21 de Instrucción Criminal totalmente subjetivo, caprichosa arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso. Que se vulneró el derecho más sagrado del ser humano manteniendo a su cliente durante 65 días consecutivos en el centro de reclusión militar en la décima brigada blindada en Valledupar.

**SEXTO:** Que en el auto del 23 de septiembre de 2010, mediante el cual le resolvieron situación jurídica de manera provisional el Juez 21 de Instrucción Penal Militar emite boleta de detención la cual fue acatada ordenando él envió del señor Yosimar Acuña Pérez, a un lugar de reclusión en la brigada militar el día 28 de septiembre de 2010.

**SEPTIMO:** Que habiéndose vencido los términos de la libertad provisional art. 539 numeral 4 de la Ley 522 de 1999, el juez concede la libertad a su apadrinado, luego de surtir todos los tramites, profirió auto interlocutorio en el que ordenó cesar todo procedimiento. Que con la providencia de fecha 23 de septiembre de 2010, mediante el cual definió la situación jurídica de su mandante decretando medida de aseguramiento consistente en detención preventiva es abiertamente contraria a la Ley ordenando la privación de la libertad de Yosimar Acuña Pérez,

sin ser éste incorporado legalmente al Ejército Nacional.

**OCTAVO:** Que la noticia de la captura del señor Yosimar Acuña Pérez, fue de gran impacto para su familia en especial para su compañera permanente quien se encontraba en estado de embarazo y para su señora madre, ya que no contaban con los recursos para visitar a su hijo en el centro de reclusión en el que se encontraba.

**NOVENO:** Que la falla en el servicio concretada en la privación de la libertad de que fue objeto Yosimar Acuña Pérez, tuvo causa en el afán del Juez 21 en mostrar resultados positivos en la lucha contra la deserción a costas de libertades y garantías de las personas.

**DECIMO:** Que ninguno de los demandantes están en el deber jurídico de soportar el daño causado por la privación injusta de la libertad Yosimar Acuña Perez, toda vez que no fueron ellos que dieron lugar a que se produjera dicha situación sino que la misma administración que lo provocó.

**DECIMOPRIMERO:** Que la reputación publica de Yosimar Acuña Perez, quedo entredicho por su detención, la cual fue comentada entre todos los que lo conocen, causando perjuicios a u nombre y a sus actividades.

**DECIMO SEGUNDO:** Que los demandantes le han conferido poder para iniciar la presente acción.

**DECIMO TERCERO:** Que con todo lo anterior le ha causado grandes perjuicios, los cuales ascienden a:

**Lucro cesante:** 7 SMLMV, por haber estado indebidamente incorporado al servicio militar obligatorio, para cada uno de los convocantes, Yosimar Acuña Pérez, víctima, Donis David Acuña Ospino, hijo de la víctima, Estefany Paola Ospino Arrieta, compañera permanente de la víctima, y Martha Irene Acuña Pérez, madre de la víctima.

**Perjuicios morales:** 100 SMLMV por cada uno de los convocantes Yosimar Acuña Pérez, víctima, Donis David Acuña Ospino, hijo de la víctima, Estefany Paola Ospino Arrieta, compañera permanente de la víctima, y Martha Irene Acuña Pérez, madre de la víctima.

**Perjuicios de vida en relación** 100 SMLMV por cada uno de los convocantes Yosimar Acuña Pérez, víctima, y Estefany Paola Ospino Arrieta, compañera permanente de la víctima.

**Perjuicios psicológicos:** 100 SMLMV por cada uno de los convocantes Yosimar Acuña Pérez, víctima, Donis David Acuña Ospino, hijo de la víctima, Estefany Paola Ospino Arrieta, compañera permanente de la víctima, y Martha Irene Acuña Pérez, madre de la víctima.

**DECIMO CUARTO:** Disponer que la condena sea actualizada conforme al art. 178 del CCA, y se reconozcan intereses de mora desde la ejecutoria de la sentencia.

**DECIMO QUINTO:** Ordenar que la nación Ministerio de Defensa Nacional-Ejercito Nacional, cumplan la sentencia con cargo a sus propios presupuestos, en los términos señalados en los artículos 176 y 177 C.C.A.

**DECIMO SEXTO:** Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

#### **V.-FUNDAMENTOS DE DERECHO**

La parte actora invocó como fundamento de derecho las siguientes normas:

Constitución Política: artículos 2° 28°, 29° y 90; los artículos 86, 134B, 134D, 134E, 137, 138, 139, 178, 206 del Código de Procedimiento Administrativo; artículo 414 del código de procedimiento penal, artículo 16 de la Ley 446 de 1998, artículos 65 de la Ley 270 de 1996 y demás normas aplicables al caso.

#### **VI.-CONTESTACION DE LA DEMANDA**

El apoderado de la entidad demandada, a través de su apoderado, contesto diciendo frente a los hechos 1°,2° ,6° y 7° son ciertos, mientras que los demás no les consta, frente a las pretensiones se opone a cada una de ellas, considera que existe inexistencia de imputabilidad de entidad demandada, que conforme al art. 90 de la Carta Política, exige en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del estado que los daos antijurídicos sean causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica.

#### **VII.-ALEGATOS DE CONCLUSION**

El apoderado de la parte demandante, presentó sus alegatos solicitando se le concedan las pretensiones. Que la entidad demandada argumenta sin ningún fundamento factico y mucho menos jurídico la inimputabilidad de la entidad demandada por la privación injusta de la libertad de su representado, cuando está demostrado con las pruebas que reposan en el expediente que debieron ser tenidas en cuenta por el Juzgado 21 Penal Militar para decretar la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, pues estas refieren al SRL Josimar Acuña Orozco, como probable autor del delito de deserción.

Que la entidad demandada no realizó los procedimientos pertinentes para vincular vincular al Ejercito de manera legal a su representado y mucho menos para vincularlo al proceso que se le adelantaba por el presunto punible de deserción con su identificación esto es sus nombres apellidos y C.C. correctos y que como consecuencia de ello su mandante fue privado de la

libertad de manera injusta de la libertad, a raíz de ello se han causado daños materiales, perjuicios morales y de vida en relación, que el demandado debe justamente pagar.

Que el hecho dañoso es imputable a la entidad demandada, sin que exista causa exonerativa de responsabilidad por que el daño no se produjo por culpa de su mandante, pues su representado desde el mismo momento en que fue reclutado manifiesta que tiene ninguna clase de documentación a lo que los miembros del Ejército Nacional hacen caso omiso inventándole una cedula de ciudadanía que no existía, ni mucho menos por culpa de un tercero. Por lo que solicita la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la parte demandada presentó sus alegatos, solicitando se nieguen los perjuicios materiales solicitados por el demandante por cuanto no obra prueba dentro expediente la relación laboral anterior a la prestación del servicio militar, como tampoco la base a liquidar por los días de privación injusta de la libertad, realizando mala la petición de ese perjuicio.

Que se desestime los perjuicios solicitados para los demás demandantes, en virtud a que estos se sustrajeron a la carga procesal de demostrar el perjuicio moral sufrido con la privación injusta de la libertad, en cuanto a que las pruebas testimoniales que podían acreditar tal situación fueron rechazadas por su despacho en cuanto no reunían los requisitos esenciales para ordenar la práctica de dicha pruebas, a su vez declarar la imputabilidad de las entidades demandadas en virtud al eximente de responsabilidad en cuanto fue el mismo demandante quien indujo en error al distrito militar No. 15 al momento de su incorporación en cuanto al delito cometido por el señor Yosimar Acuña Pérez, si cometió el delito de desertión tal como está probado dentro del expediente y su privación era de obligatorio procedimiento por parte del Juzgado 21 de Instrucción penal militar.

La Representante del Ministerio Público, haciendo un recorrido por los hechos de la demanda, diciendo que si bien es cierto el Ejército Nacional, por intermedio de sus juzgados penales militares tiene facultades constitucionales y legales para asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal ante las instancias correspondientes mediante la medida de aseguramiento detención preventiva también lo es, que el Ejército de esta facultad por sí mismo no se constituye en una causal de exoneración de responsabilidad en los eventos en que al ejecutar dicha medida se ocasione un daño antijurídico.

Que del contenido del material probatorio relacionado en párrafos anteriores dimanen los elementos configurativos de la responsabilidad del Estado, por falla en el servicio a saber el hecho generador, el daño y la relación de causalidad entre el hecho y el daño atribuible a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional.

Que de acuerdo a lo anterior la Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional, son administrativamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con la privación injusta de la libertad que padeció el señor Yosimar Acuña Pérez, ya que está demostrado el daño que es la privación de su libertad en establecimiento carcelario, y existe un

nexo causal entre la falla y el daño ocasionado a los demandantes, por lo que las pretensiones del actor si están llamados a prosperar.

#### VIII.-TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 7 de Diciembre de 2012 (folio 8) y se le dio el trámite de proceso ordinario, es decir, admisión mediante el auto del 14 de febrero de 2013 (folio 49), notificaciones a las entidades demandadas (folios 55-56), Procuradora Judicial 185 Administrativo Delegada ante esta agencia judicial (folio 56), se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda (folio 57), vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, el ente demandado presentó su escrito de contestación (folio 58-71), se señaló fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011 (folio 73), en audiencia del diez (10) de septiembre de 2014, se decretaron pruebas y se corrió el traslado para alegar de conclusión, según lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 181 de la ley 1437/ 2011.

#### IX.-CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

**9.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales.** No encuentra este Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales en efecto, este Juzgado es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

**9.2. Problema Jurídico.** De acuerdo con los lineamientos de la demanda, deberá el Despacho establecer si es dable imputar responsabilidad administrativa a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional., por la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Yosimar Acuña Pérez, cuando prestaba su servicio militar, en el Batallón Energético Vial No.2. Por lo que en caso de proceder la declaratoria de responsabilidad de las entidades públicas, se debe acceder al reconocimiento de los perjuicios morales, materiales y a la vida de relación, solicitados en la presente demanda.

**9.3 Premisas Normativas.** La Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 90, consagró expresamente una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Según esta norma, los elementos que configuran dicha responsabilidad son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

No hay duda de que a partir de este artículo la responsabilidad se ha tornado más objetiva, puesto que la culpa ha dejado de ser el fundamento único del sistema indemnizatorio, convirtiéndose simplemente en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños a la administración. Por ello es posible, en muchos casos, que se tenga derecho a la indemnización de los daños patrimoniales ocasionados con una actuación administrativa lícita. La filosofía que informa todo este universo jurídico se apoya en el principio de la solidaridad, que se recoge también en el artículo primero ibídem, cuando afirma que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad de la persona humana y en la solidaridad de las personas que la integran<sup>1</sup>.

Es de tener en cuenta que los derechos fundamentales a la libertad personal y la presunción de inocencia, se encuentran consagrados tanto en nuestra Constitución Política como en las normas internacionales ratificadas mediante leyes aprobatorias, entre ellas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que señala que. *"Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta..."*; y la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 7º establece:

*"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ella. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios."*

Concordante con lo expuesto, la jurisprudencia nacional e internacional ha señalado que la privación de la libertad se torna en injusta cuando no cumple con los principios de proporcionalidad y razonabilidad que impone el legislador, al considerar que el derecho a la libertad aun cuando no es absoluto si es un derecho fundamental que debe ser respetado y garantizado.

La Corte Constitucional expuso el criterio antes mencionado en la sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, al revisar la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuando en relación con la privación injusta de la libertad, señaló el alcance del término *"injusto"* referido a dicha medida indicando que *"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"*. Con el objeto, de que en cada caso en particular se realice un *"análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención"*.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta, Bogotá, D. C., 22 de noviembre de 1991, Radicación No. 6784, Actor: Emilia Guido de Mazonett. Demandado: Nación – Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a su vez, en sentencia de 21 de noviembre de 2007, (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), en el caso de Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, en relación con el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos, reiteró:

*“El artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7).*

**9.4. Premisas Fácticas.** La responsabilidad que busca se atribuya a la demandada tiene su fundamento en la privación injusta de la libertad del señor Yosimar Acuña Pérez, cuando se encontraba prestando su servicio militar en el Batallón Energético Vial No.2, cuando éste solicita permiso para visitar a sus familiares, el Juzgado Veintiuno de Instrucción Penal Militar de la Décima Brigada Blindada, luego de evaluar sus actuaciones donde inicialmente el veintitrés (23) de septiembre de 2010, le imponen medida de aseguramiento consistente en detención preventiva al señor Yosimar Acuña Pérez, por hallarlo responsable del delito militar de deserción, para que luego en auto del veintiséis (26) noviembre de 2010, resuelve conceder el beneficio de la libertad provisional al señor Pérez Acuña, previa firma de diligencia de caución juratoria.

Finalmente el mismo Juzgado, en auto del treinta y uno (31) de octubre de 2011, al estudiar a profundidad el tema, determina que en el proceso se presentó una irregularidad en su forma toda vez que la individualización del sujeto a quien va dirigido los efectos de dicho acto no ha sido posible, bien porque no ha sido posible establecer el número de identidad con el cual fue incorporado el soldado Yosimar Acuña Pérez, no identifica al mencionado soldado incorporado como Orozco Acuña Yosimar, ya que no corresponde ni el nombre ni el número de cedula con el cual fue llevado a las filas del Ejército Nacional, a quien de forma irregular se privó de la libertad.

**9.5. Del acervo probatorio:** Hacen parte de las pruebas relevantes obrantes en el proceso entre otras:

- ✓ Registro civil de nacimiento del niño Acuña Ospino Donis David, hijo de la víctima (fl 9).
- ✓ Registro civil de nacimiento de Yosimar Acuña Pérez (fl. 10).
- ✓ Declaración Extraprocesal rendida por Yosimar Acuña Pérez y Estefany Ospino Arrieta.
- ✓ Copia simple de auto mediante cual decretan medida de aseguramiento del señor Yosimar Acuña Pérez. (fls.15-20).
- ✓ Diligencia de notificación del señor Yosimar Acuña Pérez (fl 21).
- ✓ Boleta de detención del señor Yosimar Acuña Pérez (fl 22).

- ✓ Copia del Auto de fecha veintiséis (26) de noviembre de 2010, mediante el cual le conceden el beneficio de la libertad provisional al señor Pérez Acuña, previa firma de diligencia de caución juratoria (fls. 24-26).
- ✓ Copia de diligencia de compromiso firmada por Yosimar Acuña Pérez (fl 27).
- ✓ Copia de la boleta de libertad del señor Yosimar Acuña Pérez (fl. 28).
- ✓ Copia del auto de fecha 31 de octubre de 2011, mediante el cual el Juzgado veintiuno (21) de Instrucción Penal Militar resuelve ordenar la cesación de todo procedimiento a favor del señor Yosimar Acuña Pérez. (fls.29- 36).

**9.6. De la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad.**-El artículo 90 de la Constitución política consagra el fundamento jurídico de la responsabilidad administrativa. Cuyo texto reza "*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas*".

Esta disposición Constitucional determina los presupuestos para que sea aplicable la declaración de responsabilidad de cualquier entidad pública, por una actuación que haya dado lugar a la producción de un daño, esta condición se refiere: a) El daño antijurídico. b) La imputación del mismo al Estado. Así las cosas, el Estado responde patrimonialmente por la actividad judicial cuando se produzcan daños antijurídicos que le sean imputables, entre otros casos por la privación injusta de la libertad. Es así como el artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia señala: "*Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios*"

La Sección Tercera Sub sección C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO en sentencia del veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013), Radicación número: 05001-23-31-000-1997-01368-01(27289), sobre las privaciones injusta de la libertad dijo: *En efecto, la Sala sobre el contenido y alcance del derecho a la libertad, ha puntualizado:*

*"Después de la vida, el derecho a la libertad constituye fundamento y presupuesto indispensable para que sea posible el ejercicio de los demás derechos y garantías de los que es titular el individuo. No es gratuito que, en el catálogo de derechos fundamentales contenido en el Capítulo 1 del Título II de la Constitución Política, inmediatamente después de consagrar el derecho a la vida —artículos 11 y 12— se plasme el derecho a la libertad. La garantía de la libertad es, a no dudarlo, el principal rasgo distintivo entre las formas de Estado absolutistas, totalitarias y el Estado de Derecho"*<sup>2</sup>.

Por otro lado, la garantía de la libertad, ponderada desde la perspectiva de la justicia, ha sido explicada por la teoría jurídica en los siguientes términos:

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*"(...) Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar. Es por esta razón por la que la justicia niega que la pérdida de la libertad para algunas se vuelva justa por el hecho de que un mayor bien es compartido por otros."*<sup>3</sup>

De esta manera, el hecho que la actuación de la Justicia Penal Militar se haya realizado en virtud del ejercicio de una facultad constitucional y cumpliendo las ritualidades que señala la ley penal, no la exime de la responsabilidad que le acarrea por sus actuaciones, si éstas ocasionan daños antijurídicos a los ciudadanos.

La Constitución Política artículo 90, ha consagrado a cargo del Estado la responsabilidad de manera objetiva por los daños antijurídicos que ocasione con el actuar o las omisiones de las autoridades públicas, entre ellas, las autoridades judiciales y adicionalmente, la Ley estatutaria de la Administración de Justicia, (ley 270 de 1996), contempla la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, convirtiéndose estas normas en los pilares de la responsabilidad del Estado cuando estamos frente a actos u omisiones de las autoridades públicas relacionados con el actuar de la administración de justicia.

También se expuso que el derecho a la libertad es un derecho fundamental, que si bien, no es absoluto porque puede ser limitado en su ejercicio cuando las circunstancias lo ameriten, también es cierto que las medidas restrictivas no pueden ser arbitrarias o desproporcionadas al punto de desconocer la importancia de dicho derecho, y que en consecuencia se tornen en una privación injusta de la libertad.

### **Caso Concreto**

Está demostrado que por decisión del 23 de septiembre de 2010, el Juzgado 21 de Instrucción Penal Militar, dictó medida de aseguramiento de detención preventiva contra el señor YOSIMAR ACUÑA PEREZ, como presunto autor del delito de Deserción. Decisión que le fue notificada al señor Acuña Pérez, el día 28 del mismo mes y año, (fl 21), acto seguido y mediante oficio MDN-JPM.J21-IPM-41.12 No. 01, el Juzgado 21 de Instrucción Penal Militar, le ordena al Teniente Coronel José Antonio Carrillo Rubio, Comandante Batallón de Servicios A.S.P.C. de Valledupar, Cesar, se sirva mantener en la sala de detenidos que para tal efecto cuenta esa Unitactica al señor Acuña Pérez.

---

<sup>3</sup> RAWLS, John "Teoría de la Justicia", Ed. Fondo de Cultura Económica, 6ª reimpresión, México, Pág. 17. "(...) ninguna concepción del bien público debe anteponerse a la justicia. Así, la libertad nunca será un bien secundario. Podrá estar limitada por otras libertades, pero no por otros bienes. Por ejemplo una determinada noción de salud pública o seguridad no debe, en principio, coartar la libertad de expresión o de asociación. Aunque sí puede hacerlo el principio de las libertades físicas e integridad de las personas. El juego está, entonces, entre libertades distintas, no entre la libertad y cualquier otro derecho." Extraído de la Introducción de Victoria Camps. RAWLS, John "Sobre las libertades", Ed. Paidós, Barcelona, 1990, pág. 21.

Posteriormente en providencia del 26 de noviembre de 2010, el Juzgado 21 de Instrucción Penal Militar, al examinar las diligencias seguidas contra el soldado Yosimar Acuña Pérez, en sus consideraciones dijo: *“de conformidad con el procedimiento especial establecido en el artículo 1 de la Ley 1058 de 2000 además que el procesado para el día veintiocho (28) de noviembre de 2010 se encontraría vencido el termino de sesenta (60) días de privación de la libertad efectiva sin que se haya dictado el auto de iniciación del juicio. Por lo que este operador encuentra procedente e incuestionable otorgar la libertad provisional garantizada mediante caución para asegurar la eventual comparecencia al proceso y a la ejecución de la sentencia si hubiere lugar a ella...”* Por lo que en dicha providencia procedió a conceder al soldado Yosimar Pérez Acuña, el beneficio de la Libertad provisional, previa suscripción de diligencia de caución juratoria, conforme lo establece el art. 541 de CPM.

Una vez suscrita la diligencia de compromiso que por caución juratoria suscribe el soldado Yosimar Acuña Pérez, el Juzgado 21 de Instrucción Penal Militar expide la boleta de libertad No. 002 del 26 de noviembre de 2010, informando al Comandante del Batallón de Servicios No.10, que ese despacho dispuso conceder la libertad provisional en favor del soldado Yosimar Acuña Pérez, por el delito de Deserción, ordenándole se sirva de conformidad y en forma inmediata.

Finalmente el Juzgado 21 de Instrucción Penal Militar, en providencia del treinta y uno (31) de octubre de 2011, en aplicación del artículo 231 del CPM, por ser del caso al reunirse los requisitos allí estipulados CESAR PROCEDIMIENTO, en favor de quien fue incorporado con el nombre del SRL YOSIMAR ACUÑA PEREZ. En dicha providencia dijo: *“atendiendo las consideraciones de hecho y de derecho que se han efectuado en acápite anteriores, al análisis del caudal probatorio obrante en este sumario, este Juzgado de Instrucción Penal Militar por ser procedente en el caso sub-judice, tal y como fue manifestado, dará aplicación a lo establecido en el artículo 231 del C.P.M; Cesación de procedimiento. En cualquier estado del proceso en que aparezca comprobado que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido o que la conducta es atípica, o que obro dentro de una causal de ausencia de responsabilidad o que el proceso no podía iniciarse, o no puede proseguirse, el juez mediante auto interlocutorio, así lo declarará”...* Por lo que en dicha providencia, ordenó la CESACION DE TODO PROCEDIMIENTO a favor del señor YOSIMAR ACUÑA PEREZ, así mismo ordenó dar los avisos de ley a las autoridades correspondientes una vez se encuentre en firme archívese de acuerdo a lo ordenado en el artículo 579 del C.P.M.

**Conclusión.** Con lo anterior se evidencia que al momento de definir la situación jurídica del señor YOSIMAR ACUÑA PEREZ, solo se tuvo en cuenta los elementos de convicción que lo relacionaban con la comisión de la conducta, sin atender su identificación, ni realizar la verificación que permitiera confirmar o desvirtuar lo manifestado por él, razón por la cual la detención de que fue objeto se tornó en injusta, y pasible de ser reparada con cargo al erario. De las pautas jurisprudenciales trascritas y las pruebas aportadas al expediente se ha de concluir, que la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección Ejecutiva de la Administración de Justicia Penal

Militar, generó un daño antijurídico con la privación de la libertad del señor YOSIMAR ACUÑA PEREZ, que tal como se dejó consignado en precedencia, resulta indemnizable a cargo del Estado.

#### **Reparación de perjuicios.**

Los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, respecto de los criterios que deben tenerse en cuenta para reconocer la indemnización de este perjuicio, la jurisprudencia ha exigido que éste debe ser cierto:

*“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras” .*

*En este sentido, cuando se trata, por ejemplo, de los asuntos que se refieren a la privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido de manera reiterada -y mediante esta providencia se unifica el criterio- que para la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se requiere que se acredite que la víctima de la referida privación, al momento de la ocurrencia de ese hecho dañoso, es decir cuando fue detenida, se encontraba en edad productiva.*

Por lo que de acuerdo a lo arriba referido, en relación con este perjuicio, se tiene que el señor Yosimar Acuña Pérez, al momento de su detención, estaba prestando su servicio militar obligatorio y no existe certificación de la autoridad competente de los ingresos del señor Acuña Pérez, no hubo testimonios, ni se aportó prueba que indique a este Despacho la certeza de los ingresos dejados de percibir por el señor Acuña Pérez, a causa de la privación de su libertad, por lo que estos perjuicios no fueron demostrados, en consecuencia no habrá reconocimiento de perjuicios por estos conceptos.

Con relación a los perjuicios morales perseguidos por DONIS DAVID ACUÑA OSPINO (hijo de la víctima), este Despacho no encuentra que en este caso que se le hubieren causado. Ya que el daño moral entraña una perturbación emocional o desasosiego, situación que resulta imposible advertir en los hechos que sustentan la demanda teniendo en cuenta que lo que se ilustra, en el presente proceso es que el hijo de la víctima al momento de los hechos ni siquiera había nacido, tal como se desprende del registro civil de nacimiento visible a folio 84, del plenario, razón por la cual este perjuicio en favor del niño Donis David Acuña Ospino (hijo de víctima) no será reconocido.

Teniendo en cuenta que el señor Yosimar Acuña Pérez, estuvo privado de la libertad durante el periodo comprendido entre el 28 de septiembre de 2010 hasta el 26 de noviembre de 2010, es decir un (01) mes veintiocho (28) días, tiempo éste que se infiere de la boleta de detención (fl 22), y la boleta de libertad (fl. 28).

Este Despacho acoge la reciente jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Sala Plena Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E).Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) - Radicación: 680012331000200202548 01 (36.149) Demandante: José Delgado Sanguino y otros. Demandado: La Nación – Rama Judicial, en la que fija los parámetros para tasar los perjuicios

(....)

Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa –radicación No. 25.022– y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

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

En consecuencia, el reconocimiento de perjuicios morales quedará así:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
YOSIMAR ACUÑA PÉREZ (víctima)	35 SMLMV
MARTHA IRENE ACUÑA PEREZ(Madre)	35 SMLMV
ESTEFANY P. OSPINO ARRIETA(Compañera)	35 SMLMV

En lo que concierne a la alteración a las condiciones de existencia,

Para el Despacho esa modalidad de perjuicios no tiene ningún soporte probatorio dentro del

proceso y contrario al daño moral, no puede inferirse del hecho mismo de la privación injusta de la libertad.

Correspondía a los demandantes la carga probatoria frente a este tipo de perjuicios y en consecuencia demostrar que las relaciones de su vida en sociedad habían sido afectadas. No se demostró por ejemplo, algún despliegue publicitario o escándalo social originado por la detención del señor YOSIMAR ACUÑA PÉREZ ni mucho menos que éste y su familia hubieran sido rechazados socialmente. En consecuencia no habrá reconocimiento de este perjuicio.

#### Condena en costas.

De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en esta sentencia debe imponerse la condena en costas a la parte vencida y a favor de los demandantes, las cuales se liquidaran por Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% del monto de las pretensiones reconocidas teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO:** Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa - Dirección Ejecutiva de la Administración de Justicia Penal Militar, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor YOSIMAR ACUÑA PÉREZ, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa - Dirección Ejecutiva de la Administración de Justicia Penal Militar, a pagar a los demandantes por concepto de daño inmaterial en la modalidad de perjuicios morales las sumas de dinero equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente al momento de la ejecutoria de esta sentencia, en las siguientes cantidades:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
YOSIMAR ACUÑA PÉREZ (víctima)	35 SMLMV
MARTHA IRENE ACUÑA PEREZ(Madre)	35 SMLMV
ESTEFANY P. OSPINO ARRIETA(Compañera)	35 SMLMV

**TERCERO:** Condenar en COSTAS a la entidad demandada. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% del monto de las pretensiones reconocidas. Líquidense por secretaria.

**CUARTO:** Negar las demás pretensiones de la demanda de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO:** Esta sentencia se cumplirá conforme a los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

**SEXTO:** Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

**Notifíquese y Cúmplase.**



**JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ**  
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

PFMA