



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROS DDO: Nación – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

Santa Marta, veintisiete (27) de junio de dos mil catorce (2014).

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Accionante	MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROS
Accionado	FISCALIA GENERAL DE LA NACION
Radicación	47001-3333-004-2013-00045-00

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

## 1. ANTECEDENTES

Los señores MARA YULISA FRANCO PABÓN, JAIRO PÉREZ FRANCO, SANTIAGO PÉREZ MÁRQUEZ, SEBASTIÁN PÉREZ MÁRQUEZ, MIGUEL FRANCO PABÓN, ALEXANDER PÉREZ FONTALVO, MILCIADES PÉREZ FONTALVO, DANIEL PÉREZ FONTALVO, ANDERSON PÉREZ FONTALVO, ROSENDO PÉREZ FONTALVO, LORENA PÉREZ FONTALVO, CAROL MÁRQUEZ TAPIAS, MILCIADES PÉREZ GUILLOT y MIRIAM FONTALVO DE PÉREZ, incoaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación, tendiente a obtener de esta jurisdicción las declaraciones y condenas que se pasan a resumir:

### Pretensiones.

Que se declare a la Nación–Fiscalía General de la Nación administrativamente responsable por los perjuicios morales y materiales ocasionados a los actores, por la privación de la libertad de que fue objeto el señor JAIRO PEREZ FONTALVO (Q.E.P.D.).

Que como consecuencia de lo anterior, se reconozca por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

1. Para **MARA YULISA FRANCO PABON**, cien (100) salarios mínimos en su condición de compañera permanente de la víctima.
2. Para **CAROL MARQUEZ TAPIAS**, cien (100) salarios mínimos en su condición de ex compañera permanente de la víctima.
3. Para **MILCIADES PEREZ GUI LLOT Y MIRI AM FONTALVO DE PEREZ**, cien (100) SMLMV, para cada uno, en su condición de padres de la víctima.
4. Para **JAIRO PEREZ FRANCO, SANTIAGO PEREZ MÁRQUEZ, SEBASTIAN PEREZ MÁRQUEZ** ochenta (80) SMLMV, para cada uno, en calidad de hijos de la víctima.
5. Para **MIGUEL ALEJANDRO FRANCO PABON**, ochenta (80) SMLMV en su condición de hijastro de la víctima.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

6. Para **MILCIADES PEREZ FONTALVO, ALEXANDER PEREZ FONTALVO, LORENA PEREZ FONTALVO, DANIEL PEREZ FONTALVO, ROSENDO PEREZ FONTALVO y ANDERSON PEREZ FONTALVO** cincuenta (50) SMLMV, para cada uno, en calidad de hermanos de la víctima.

Por los perjuicios morales irrogados al señor **JAIRO PÉREZ FONTALVO**, en cuantía de 100 SMLMV, las cuales solicitan que se les distribuya a sus hijos **JAIRO PEREZ FRANCO, SANTIAGO PEREZ MÁRQUEZ, SEBASTIAN PEREZ MÁRQUEZ y MIGUEL ALEJANDRO FRANCO PABÓN**, en calidad de herederos.

Por concepto de perjuicios ocasionados a la vida en relación:

1. Para **MARA YULISA FRANCO PABON**, cincuenta (50) SMLMV en su condición de compañera permanente de la víctima.
2. Para **MILCIADES PEREZ GUILLOT Y MIRIAM FONTALVO DE PEREZ**, cincuenta (50) SMLMV, para cada uno, en su condición de padres de la víctima.
3. Para **JAIRO PEREZ FRANCO, SANTIAGO PEREZ MÁRQUEZ, SEBASTIAN PEREZ MÁRQUEZ** cincuenta (50) SMLMV, para cada uno, en calidad de hijos de la víctima.
4. Para **MI GUEL ALEJANDRO FRANCO PABON**, cincuenta (50) SMLMV en su condición de hijastro de la víctima.

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante: Solicita el apoderado judicial del extremo accionante que, con ocasión de la privación de la libertad del señor **JAIRO PÉREZ FONTALVO**, por un lapso de 23 meses, se le condene a la demandada a pagar la suma de seis millones de pesos, la cual devengaba mensualmente.

Que tales daños deben ser determinados por el despacho teniendo en cuenta el salario devengado por el señor **JAIRO PEREZ FONTALVO (Q.E.P.D)** aplicando la jurisprudencia señalada para estos casos ya que de acuerdo a la posición de las altas cortes en aquellos eventos en los que abogados litigantes pierdan la vida, el salario se le debe establecer de acuerdo a los años de experiencia, en este caso; al tiempo de ejercicio de la profesión por este profesional del derecho y se debe asemejar a la escala salarial de los diferentes Jueces del Circuito.

Que igualmente se declare en el momento de pagar las sumas líquidas, por conceptos de indemnización de perjuicios materiales, estos deberán reajustarse con base a la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria de la sentencia, conforme lo señala Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A).

Que la señora **MARA YULITSA FRANCO PABON** le canceló al abogado defensor **ABEL GUSTAVO BUELVAS**; treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000) por concepto de honorarios por ejercer la defensa técnica; dineros estos que fueron obtenidos con créditos entre amigos y familiares.

Que se condene a **LA NACIÓN COLOMBIANA- FISCALIA GENERAL DELA NACION**, a cancelar las costas procesales del presente proceso y agencias en derecho.

**Fundamentos de hecho**



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

Los hechos, que son materia de debate, fueron los establecidos en audiencia inicial, llevada a cabo el 17 de enero de 2014, en los cuales no existió consenso entre las partes; tales hechos pueden sintetizarse así:

Que el señor JAIRO PEREZ FONTALVO (Q.E.P.D.), se desempeñaba como abogado litigante gozando de buen prestigio profesional; vivió en unión libre con la señora CAROL MARQUEZ TAPIAS y de esta unión nacieron los menores SANTIAGO Y SEBASTIAN PEREZ MARQUEZ y posteriormente, sostuvo otra relación con MARA FRANCO PABÓN y de dicha unión nació JAIRO PÉREZ FRANCO a más que crió, desde los nueve meses de nacido, a MIGUEL FRANCO PABÓN acogiéndolo como su hijo brindándole todo el cariño de un padre a su hijo, y siguió manteniendo una excelente relación con la señora CAROL MARQUEZ TAPIAS y su familia.

Que fue capturado el 21 de enero de 2008 mediante orden de captura No. 100009953 emitida por la Unidad Nacional de Fiscalía de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por los delitos de desaparición forzada, concierto para delinquir y homicidio agravado, siendo trasladado al Centro Penitenciario y Carcelario de Santa Marta, el 23 de enero de 2008 y el 30 de ese mismo mes y año la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario le impuso medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación, permaneciendo privado de la libertad y fue absuelto el 23 de diciembre de 2009 por el Juzgado Único Especializado de Santa Marta en aplicación del principio de in dubio pro reo, siendo puesto en libertad el 24 de diciembre de 2009.

Que el 5 de febrero de 2010 la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario apeló la sentencia proferida por el Juez Único Especializado y la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, mediante sentencia del 6 de diciembre de 2010, resolvió confirmar la sentencia absolutoria en primera instancia por considerar que existían dudas sobre la participación del señor JAIRO PÉREZ FONTALVO en los hechos materia de investigación concretamente el transporte y posterior entrega del señor WILLIAM CORONADO CHAMORRO, alias CAUCACIA, para ser ejecutado por cuanto las declaraciones de testigos discrepaban o presentaban discrepancias; aunado a ello, dentro del proceso penal quedó demostrado que, para la fecha de la comisión del delito, que se le endilgaba al señor Jairo Pérez Fontalvo, este había sufrido un atentado contra su humanidad.

Que la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, presentó recurso extraordinario de casación contra la sentencia que absolvió al doctor JAIRO PÉREZ FONTALVO, mediante auto del 7 de abril de 2011, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, declaró desierto el recurso extraordinario de casación.

Que el señor JAIRO PÉREZ FONTALVO velaba por el sostenimiento de su familia y como consecuencia de la privación de la libertad, la señora MARA YULISA FRANCO PABÓN, sus hijos y padres sufrieron por la insolvencia económica de este.

## Fundamentos de derecho

La parte demandante invocó como fundamentos de derecho las siguientes normas: Constitución Política de Colombia: Artículos 2, 6, 13, 21, 24, 28, 29, 90, 122, 123, 208 y 209. Así mismo, los artículos 140, 154, 155, 157, 162, 164 del C.P.A.C.A.

## Trámite procesal.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

Al proceso se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario surtiéndose las etapas que se mencionan a continuación:

AUTO ADMISORIO	GASTOS PROCESALES	CONST. NOTIF A LAS DEMANDADAS	CONTESTACION de DEMANDA	AUTO FIJA FECHA	AUDIENCIA INICIAL	AUDIENCIA DE PRUEBAS
De fecha 20 de julio de 2013. Folios 50-51. Publicada en estado del 29 de julio de 2013.	Mediante memorial radicado en la secretaría de este despacho el 31 de julio de 2013, el apoderado de los actores aportó los gastos procesales (f.52-53)	◆Oficios de Notificaciones, acuso de recibido y envío físico del traslado de la demanda por parte de la accionada, agente del ministerio público y Agencia de Defensa Jurídica del Estado. (f.54-63)	La Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda	Mediante proveído del 28 de noviembre de 2013 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial. Se notificó en estado 16 del 29 de noviembre de 2013. Se libraron las citaciones visibles a folio 65-67.	El 17 de enero de 2014, se llevó a cabo la audiencia inicial en cumplimiento a lo normado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo al acta y medio magnético, obrantes a folios 81-85.	Conforme lo dispone el artículo 181, se realizó la audiencia de pruebas, como se hace constar en acta y medio magnético, incorporado en debida forma al expediente, obrantes a folios 102-104 y 110

## Audiencia inicial

En la precitada audiencia, se realizó el saneamiento de las posibles nulidades, se ahondó acerca de la posibilidad de conciliación entre las partes, se decretaron las pruebas y se procedió a fijar el litigio circunscribiéndolo a determinar si la privación de la libertad del señor JAIRO PEREZ FONTALVO constituye un daño antijurídico para los demandantes y de ser así, si es posible su imputación a la acción u omisión de la demandada para que responda patrimonialmente por los perjuicios que se reclaman dentro de este proceso, en los términos de los artículos 90 C.N, 140 del CPACA y 70 de la Ley 270 de 1996.

Así mismo, en virtud de los principios de conducencia, pertinencia y utilidad, se tuvieron como pruebas las documentales aportadas con el libelo, tales como:

Los registros civiles de nacimiento de JAIRO PEREZ FONTALVO (f.28), JAIRO PEREZ FRANCO (f.37), SANTIAGO PÉREZ MARQUEZ(f.29), SEBASTIAN PEREZ MARQUEZ (f.30), MIGUEL FRANCO PABON (f.38), ALEXANDER PEREZ FONTALVO (f.35), MILCIADES PEREZ FONTALVO (f.33), DANIEL PEREZ FONTALVO (f.32), ANDERSON PEREZ FONTALVO (f.31), ROSENDO PEREZ FONTALVO (f.36), LORENA PEREZ FONTALVO (f.34); copias autenticadas del proceso penal seguido contra JAIRO PEREZ FONTALVO, en el cual se le impuso la medida de aseguramiento privativa de la libertad, se profirió resolución de acusación y posteriormente se dictó a su favor sentencia absolutoria en primera instancia, siendo confirmada en segunda instancia; certificación expedida por el Centro Penitenciario Rodrigo de Bastidas en la que se hace constar que JAIRO PEREZ FONTALVO estuvo privado de la libertad desde el 24 de enero de 2008 hasta el 24 de diciembre de 2009; certificación expedida por el abogado Abel Buevas en la cual se señala que los honorarios profesionales cobrados en el proceso penal, ascendieron a la suma de \$ 35.000.000.

También se ordenó la práctica de las pruebas testimoniales solicitadas por el extremo accionante.

De igual manera, se decretó la práctica de pruebas de oficio, consistente en oficiar a la DIAN para que certificara si durante los años 2007, 2008 y 2009, el señor JAIRO PEREZ FONTALVO presentó declaración de renta y complementarios a fin de establecer el monto de sus ingresos; de igual manera se ordenó oficiar al Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Marta y a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, para que certificaran la fecha de ejecutoria de la sentencia absolutoria proferida en favor de PEREZ FONTALVO.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

## Audiencia de pruebas

El 20 de febrero de esta anualidad se llevó a cabo audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. Llegado el día señalado para la precitada diligencia ya se encontraban recaudadas, en debida forma, las pruebas ordenadas de oficio, se recepcionaron unos testimonios y se tuvieron como tales algunas aportadas con el libelo genitor, descritas en precedencia.

Pruebas documentales allegadas de oficio:

A folio 95 aflora certificación expedida por el Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la que comunica a este Despacho que el señor Jairo Pérez Fontalvo no se encuentra inscrito como contribuyente, declarante o agente retenedor por tanto, no presentó declaración de renta y complementarios por el periodo de 2007 a 2009.

Del folio 97, surge constancia secretarial, mediante la cual certifica que la fecha en que quedó ejecutoriada el proveído, mediante la cual, declaró desierto el recurso extraordinario de casación, fue el 19 de mayo de 2011.

Se recepcionaron los testimonios de los señores JUAN CARLOS GÓMEZ LOBATO, ABEL BUELVAS, YAIR MANJARREZ DIAZTAGLE y GIOVANYS ESCOBAR BENÍTEZ, quienes declararon respecto de las relaciones familiares existentes entre el interfecto JAIRO PEREZ FONTALVO y los demandantes.

En atención a lo establecido en el inciso final del artículo 181 del C.P.C.A., el Despacho consideró que la audiencia de alegaciones y juzgamiento era innecesaria, por lo cual se ordenó la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes.

## Alegaciones

La parte actora solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, para lo cual efectuó una reseña de los hechos relevantes del proceso penal adelantado contra JAIRO PÉREZ FONTALVO (q.e.p.d) y las decisiones que dentro del mismo se dictaron por parte de la entidad demandada; señaló que en el *sub judice* se cumplen todos los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, habida consideración que la víctima estuvo privada de su derecho fundamental a la libertad, de manera injusta, por un término de 23 meses.

La parte demandada, aun cuando no recorrió el traslado de la demanda, presentó escrito de alegaciones mediante el cual solicitó denegar las súplicas de la demanda, porque sostuvo que la detención del hoy demandante se hizo conforme a derecho y jamás fue injusta, desproporcionada o arbitraria, a lo cual agregó que las decisiones adoptadas por la Fiscalía General de la Nación se ajustaron igualmente al ordenamiento jurídico.

Por su parte, el Ministerio Público conceptuó acerca de acceder a las pretensas de libelo porque, frente a la absolución de responsabilidad penal, en favor de JAIRO PÉREZ FONTALVO (q.e.p.d), tornó inequívoca la aplicación de una consecuencia jurídica, esto es, la privación injusta de su libertad, por cuanto el delito que se le imputó no lo cometió el procesado.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

## 2. CONSIDERACIONES

En el subexamine, los actores solicitan que se declare a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios materiales y morales irrogados al señor JAIRO PÉREZ FONTALVO (q.e.p.d) y a sus familiares como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que éste fuere objeto en el período comprendido entre el 24 de enero del año 2008 hasta el 24 de diciembre de 2009, por órdenes de la Unidad Nacional de Fiscalía de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Indica el litigante que las sentencias, proferidas en primera y segunda instancia, demuestran el daño antijurídico que se le imputa al Estado y por lo tanto, éste se encuentra en la obligación inexorable de responder, entre otras causas, por la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima el señor JAIRO PÉREZ FONTALVO (q.e.p.d.).

Señala el extremo accionante que la orden de captura se libró el 31 de mayo de 2007 y se hizo efectiva el 21 de enero de 2008, en la que se puso de presente que ésta se efectuaba con ocasión al señalamiento que realizó un testigo sobre la participación de JAIRO PÉREZ FONTALVO (q.e.p.d) en el homicidio del señor WILLIAM CHAMORRO (q.e.p.d). Sin embargo, según el litigante, la decisión, emitida por la Unidad Nacional de Fiscalía de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, se fundó en un testimonio sospechoso y contradictorio por cuanto para la fecha en que desapareció WILLIAM CHAMORRO (q.e.p.d) coincidió con la data del atentado criminal del que fue víctima Jairo Pérez Fontalvo (q.e.p.d).

En la audiencia inicial se planteó el siguiente problema jurídico:

- ❖ Si la privación de la libertad del señor JAIRO PEREZ FONTALVO constituye un daño antijurídico para los demandantes.
- ❖ Si es posible su imputación a la acción u omisión de la demandada para que responda patrimonialmente por los perjuicios que se reclaman dentro de este proceso, en los términos de los artículos 90 C.N, 140 del CPACA y 70 de la Ley 270 de 1996.

### Hechos probados.

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

Que el señor JAIRO PÉREZ FONTALVO convivió, en unión libre, con la señora MARA YULISA FRANCO PABÓN desde el 2000 y de esa unión procrearon al menor JAIRO PÉREZ FRANCO, también está demostrado que el interfecto tenía buenas relaciones familiares con sus padres y hermanos, en este sentido apunta de manera unísona la prueba testimonial recaudada en la audiencia de pruebas, concretamente los testimonios de los señores ABEL BUELVAS, YAIR MANJARREZ DIAZTAGLE y JUAN CARLOS GOMÉZ LOBATO.

También está acreditado que el obitado JAIRO PEREZ FONTALVO, era abogado litigante en el ramo penal, con varios años de experiencia profesional, pues así se pone de presente del examen en conjunto de la certificación emanada del Registro Nacional de Abogados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, confrontada con los testimonios de los también abogados litigantes ABEL BUELVAS, YAIR MANJARREZ DIAZTAGLE y JUAN CARLOS GOMÉZ LOBATO.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

De los registros civiles de nacimiento de los menores JAIRO PEREZ FRANCO (f.37), SANTIAGO PÉREZ MARQUEZ (f.29) y SEBASTIAN PEREZ MARQUEZ (f.30) se infiere que estos eran hijos del señor Jairo Pérez Franco (q.e.p.d).

De los registros civiles de nacimiento, obrantes en copias auténticas, visibles de folios 31 a 36 del cuaderno principal, emerge que los señores ALEXANDER PÉREZ FONTALVO, MILCIADES PÉREZ FONTALVO, DANIEL PÉREZ FONTALVO, ANDERSON PÉREZ FONTALVO, ROSENDO PÉREZ FONTALVO, LORENA PÉREZ FONTALVO, son hermanos de doble conjunción del extinto JAIRO PÉREZ FONTALVO y del registro civil de nacimiento de éste último se desprende que éste era hijo de los señores MIRIAM FONTALVO MENDOZA y MILCIADES PÉREZ GUILLOT.

Ahora bien, las copias del proceso penal arrimadas al expediente en copias autenticadas, dan cuenta que por órdenes de la Fiscalía General de la Nación, el 21 de enero de 2008 fue capturado el señor JAIRO PEREZ FONTALVO, sindicado de los punibles de homicidio, desaparición forzada y concierto para delinquir; posteriormente, la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, mediante providencia del 25 de enero de 2008, le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, consistente en detención preventiva en establecimiento penitenciario; cerrada la investigación la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación fechada 8 de agosto de 2008, por los delitos de desaparición forzada, concierto para delinquir y homicidio agravado; surtida la etapa del juicio, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, mediante sentencia del 23 de diciembre de 2009, absolvió al procesado en aplicación del principio in dubio pro reo; habiéndose formulado oportunamente recurso de apelación por parte de la Fiscalía General de la Nación, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, en proveído del 6 de diciembre de 2010 confirmó la sentencia absolutoria; el ente acusador formuló recurso extraordinario de casación, el cual fue declarado desierto por el citado Tribunal mediante auto del 7 de abril de 2011, el cual quedó debidamente ejecutoriado el 19 de mayo de 2011, conforme se pone de presente en la certificación fechada 21 de enero de 2014, visible a folio 97 del cuaderno principal.

De la certificación fechada 11 de febrero de 2013, expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Santa Marta, se desprende que el señor JAIRO PÉREZ FONTALVO (q.e.p.d) estuvo recluso en ese centro, desde el 24 de enero de 2008 hasta el 24 de diciembre de 2009, a órdenes de la Fiscalía General de la Nación.

Habiéndose señalado los hechos probado en el proceso, corresponde al despacho formular la tesis que brindará respuesta a los problemas jurídicos planteados.

## Tesis del despacho

Acogiendo el concepto presentado por la señora Agente del Ministerio Público y los hechos probados en el presente asunto, resulta incuestionable para este Despacho que habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado, concretamente de la Nación–Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios irrogados a los actores con ocasión de la privación de la libertad del señor Jairo Pérez Fontalvo (q.e.p.d.), la cual como quedó expuesto en las sentencias absolutorias proferidas por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Santa Marta y la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, deviene en injusta, pues en puridad los jueces competentes establecieron que el sindicado no pudo cometer el punible por el cual fue privado de su libertad, por manera que esa circunstancia acredita plenamente que nos encontramos ante un daño antijurídico, pues el señor JAIRO PEREZ FONTALVO, no estaba obligado por el ordenamiento jurídico a soportar la restricción de su derecho fundamental a la libertad personal, por manera que al



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

haberse restringido el mismo por órdenes de la Fiscalía General de la Nación, el daño resulta imputable a dicha entidad, pues no existe prueba en el expediente que permita inferir que el comportamiento o actuar precedente del sindicato hubiere propiciado la expedición de la orden de captura y la posterior imposición de la medida de aseguramiento en su contra, o dicho en otros términos, no hay evidencia que éste hubiere actuado con dolo o culpa grave que hubiere determinado su privación de la libertad.

Para sustentar la anterior tesis, el despacho deberá examinar el régimen de responsabilidad, el marco normativo y jurisprudencial aplicable a la contención.

## Régimen de responsabilidad y normatividad aplicable

Previo al análisis del fondo del asunto se hace pertinente determinar el régimen de responsabilidad aplicable, esto es, bajo qué título de imputación se evaluarán los presupuestos fácticos que en el sub iudice se debaten.

Pues bien, el artículo 90 de la Constitución establece de manera clara que el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para hacer efectivo ese mandato constitucional, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 consagra el medio de control de reparación directa, por cuya virtud el interesado puede demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

A pesar de que el artículo 90 precitado pone el acento en la existencia de un daño antijurídico como fuente generadora del derecho a obtener la reparación de perjuicios, éste siempre debe ser imputable a una entidad estatal, dejando de lado el examen de la conducta productora del *“hecho dañoso”* y su calificación como culposa; empero, ello no implica que la responsabilidad patrimonial del Estado sea en todos los casos objetiva, ya que la disposición dejó vigentes los diferentes regímenes de imputación de la responsabilidad del Estado, consagrados en la ley y los elaborados por la doctrina y la jurisprudencia.

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

En aplicación del principio iura novit curia, el régimen de imputación por el cual se examinarán los hechos probados, dado que guardan relación en el caso particular y concreto con el funcionamiento de la rama judicial del poder público será el denominado *“Privación injusta de la libertad”*, que normativamente está regulado en los artículos 65, 68 y 70 de la Ley 270 de 1996, que disponen lo siguiente:

*“ART. 65. De la responsabilidad del Estado: El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

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

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



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

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

Cabe recordar en este punto, conforme a la clara línea jurisprudencial decantada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que en los eventos en que la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de sus agentes jurisdiccionales se fundamente en los daños antijurídicos que se hubieren producido por la limitación o restricción del derecho fundamental a la libertad personal, que hubiere sido ordenada o legalizada mediante providencial judicial y luego de ello se determine en el proceso respectivo que no había lugar a condenar al afectado, la imputación del daño se debe estudiar bajo la óptica del régimen de responsabilidad denominado *“privación injusta de la libertad”*.

Debe acotar este despacho que el derecho fundamental a la libertad personal está constitucionalizado en el inciso primero del artículo 28 de la Constitución, al disponer:

*“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley”.*

También debe señalarse que se encuentra positivizado normativamente en el artículo 56 del Decreto Ley 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía), así:

*“Nadie puede ser privado de la libertad sino:*

*Por previo mandamiento escrito de la autoridad competente; y en el caso de flagrancia o cuasi flagrancia de infracción penal o de policía”*

Las anteriores disposiciones no dejan lugar a dudas que el derecho a la libertad personal no es absoluto; sin embargo, su restricción o limitación está sometida a reserva judicial; esto es, a la decisión de los jueces de la república, pero por los motivos previa y expresamente previstos en la ley (reserva legal), admitiendo como única excepción válida a dicha reserva judicial, los casos de flagrancia y cuasi flagrancia, pues la posibilidad de justificar la captura administrativa ha sido desvirtuada jurisprudencialmente. Así las cosas, en tanto y en cuanto la persona se desenvuelva en el tráfico jurídico sin someter o amoldar su comportamiento a las hipótesis normativamente impuestas para que se abra paso la posibilidad de que su libertad sea limitada o restringida, esto es, mientras no se auto ponga en peligro, no tendrá por qué soportar la carga desproporcionada de ver restringido este derecho, de allí que el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, prevea que en tales eventos no hay lugar a imputar el daño al Estado, cuando quien se ve privado de su libertad ha actuado con dolo o culpa grave.

Al examinar este régimen de imputación, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha mostrado vacilante en torno a la fundamentación del mismo, así en un primer momento de la evolución jurisprudencial sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas, se fundamentaba en el error judicial, producido como consecuencia de la violación del deber que tiene toda autoridad jurisdiccional de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración seria y razonable de las distintas supuestos facticos y sin que resultare relevante el estudio de la conducta del respectivo juez o magistrado, a efecto de establecer si la misma estuvo acompañada de culpa o de dolo<sup>1</sup>. Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, ordenada con el lleno de los requisitos legales, se tenía como una carga que todas las personas tenían el deber jurídico de soportar<sup>2</sup>. Sin embargo, en una segunda etapa acotó que la responsabilidad del Estado, con ocasión de la privación

<sup>1</sup> Sentencia del 30 de junio de 1994, exp. 9734.

<sup>2</sup> Sentencia del 25 de julio de 1994, exp. 8.666.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

injusta de la libertad de un individuo, será objetiva siempre que se den los eventos del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (que el hecho investigado no haya tenido ocurrencia o no haya existido; que el sindicado de los hechos punible no haya sido su autor y que la conducta desplegada por el sindicado no ostentara el carácter de conducta punible<sup>3</sup>). En los demás casos, será necesario acreditar la configuración de error judicial. En un tercer momento, señaló que la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en los eventos del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 se reputa antijurídica en tanto la víctima no tiene la obligación jurídica de soportarlo, por lo tanto, el error judicial para estos efectos es diferente. Para ello acotó que las hipótesis descritas en dicho artículo per se, eran injustas de tal suerte que no resultaba necesario establecer además si el funcionario había incurrido en error jurisdiccional<sup>4</sup>. En la cuarta etapa, la Sección Tercera acotó que la responsabilidad por privación injusta de la libertad se configuraba no solo con fundamento en las hipótesis previstas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, sino que además se anotó que también es procedente cuando la absolución se produce por la aplicación del principio “in dubio pro reo”, sin que para tal menester importe si la privación de la libertad hubiere sido producida con el lleno de los requisitos legales<sup>5</sup>.

En el estado actual de la jurisprudencia, es posible que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, aún a pesar que la medida restrictiva de la libertad hubiere sido proferida por autoridad judicial competente, con el lleno de los requisitos constitucionales y legales, si el procesado finalmente es absuelto, pues se afirma casi que como un axioma apodíctico que la preservación del derecho fundamental a la libertad, derivado del hecho de no haberse podido desvirtuar al interior del proceso penal la presunción de inocencia, se infiere la existencia de un daño especial que debe ser reparado, desde luego, siempre que éste por virtud de su comportamiento no se encuentre en el deber jurídico de soportarlo, lo que puede acontecer cuando en virtud del hecho exclusivo y determinante de la propia víctima, ésta posibilita que se ordene la restricción de su libertad individual, lo mismo puede predicarse de llegarse a acreditar la configuración del hecho de un tercero o la fuerza mayor, en este sentido puede consultarse la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 17 de octubre de 2013, dentro de la radicación número 52001233100019967459-01, número interno 23.354, actor LUIS CARLOS OROZCO OSORIO Vs Nación–Fiscalía General de la Nación, que sobre el particular señaló:

*“En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el sub judice los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la **presunción constitucional de inocencia** como al principio–valor–derecho fundamental a la **libertad** —cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio in dubio pro reo, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente –en todo sentido– que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja*

<sup>3</sup> sentencia proferida, por el H. Consejo de Estado, en calenda 17 de noviembre de 2005, Expediente No. 10056

<sup>4</sup> Sentencia de calenda 4 de abril de 2002, Expediente No. 13606, Consejo de Estado.

<sup>5</sup> En este sentido, la sentencia fechada 2 de mayo de 2007, Expediente No. 15463, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, señaló: *“Finalmente y en un cuarto momento, la Sala amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico, aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio in dubio pro reo—de manera tal que no obstante haberse producido la privación de la libertad como resultado de la investigación e incluso habiendo sido proferida la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, el imputado no llega a ser condenado—, circunstancia que hace procedente el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos”.*



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

*planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo.*

*Y se habrá causado un **daño especial** a la persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño redundará en beneficio de la colectividad —interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias—, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquélla persona en quien, infortunadamente, se concretó el carácter excepcional de la detención preventiva y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el tantas veces aludido artículo 90 constitucional.*

*(...)*

*j. Todos los argumentos hasta aquí expuestos, los cuales apuntan a sustentar que el título jurídico de imputación a aplicar, por regla general, en supuestos como el sub iudice en los cuales el sindicado cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio in dubio pro reo, es uno objetivo basado en el daño especial —como antes se anotó—, no constituye óbice para que se afirme, que en determinados supuestos concretos, además del aludido título objetivo de imputación consistente en el daño especial que se le causa a la persona injustamente privada de la libertad —y, bueno es reiterarlo, la injusticia de la medida derivará de la intangibilidad de la presunción constitucional de inocencia que ampara al afectado, de la excepcionalidad de la privación de la libertad que se concreta en su caso específico y a nada conduce, toda vez que posteriormente se produce la absolución, con base en el beneficio que impone el postulado in dubio pro reo, pero con evidente ruptura del principio de igualdad—, también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación —además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto— determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable.*

*Pero dicha posibilidad resulta completamente diferente a sostener que, por solo el hecho de que la privación de la libertad de un individuo se hubiere dispuesto con sujeción a los mandatos legales vigentes y, por tanto, mediante un proceder lícito, el Estado estaría eximido de responder por los perjuicios que le hubiere ocasionado a la víctima por razón de dicha detención, a pesar de que el correspondiente juicio penal hubiere concluido con la expedición de fallo de inocencia a favor del sindicado, incluso en aplicación del principio in dubio pro reo. ¿Podrá sostenerse entonces que ese individuo está en el deber jurídico de sacrificar su **libertad** o, lo que es lo mismo, de soportar la privación de su **libertad**, única y exclusivamente para que la sociedad pueda beneficiarse de la observancia y de la aplicación de las normas penales que regulan esa clase de procesos? ¿A qué quedaría entonces reducido el valor de la **libertad**, aquél que*



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

*justifica y explica la existencia<sup>6</sup> misma de la Constitución Política y que a la vez constituye uno de sus principales cometidos y fines esenciales –como que la limitación al ejercicio del poder público sólo cobra sentido en función de asegurar la efectividad real de la **libertad** de los asociados–? ¿Acaso pasaría de constituir un propósito esencial –fin esencial– para convertirse en un simple medio que facilite la existencia de la sociedad y la convivencia en comunidad, de tal manera que los individuos tuvieran el deber de soportar su privación y su sacrificio en aras de facilitar la consecución de ese nuevo fin?*

*Adicionalmente y también en la dirección de justificar la aplicación —en línea de principio— de un título objetivo de imputación de responsabilidad extracontractual al Estado, basado en el daño especial, en casos en los cuales se produce la privación injusta de la libertad de una persona posteriormente absuelta o exonerada penalmente, en particular en aplicación del principio in dubio pro reo, adviértase que es el legislador —aunque de forma mediata— el que autoriza o incluso ordena que tales daños puedan producirse, en beneficio de la colectividad que tiene interés en que la Administración de Justicia funcione de manera eficiente, pero con evidente ruptura del principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas, en detrimento del particular afectado con la privación de la libertad; así pues, lo cierto en el fondo es que la ley que tal cosa autoriza, al tiempo que resulta plenamente ajustada a la Constitución Política, es aquella que con su aplicación ocasiona un daño que el afectado individualmente considerado no tiene el deber jurídico de soportar y, por tanto, le debe ser reparado con base en argumentos similares a los que han permitido a esta Corporación declarar la responsabilidad extracontractual del Estado también al amparo del título jurídico de imputación consistente en el daño especial por el hecho de la ley ajustada a la Carta Política<sup>7</sup>.*

*Como corolario de lo anterior, es decir, de la operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad basado en el daño especial, como punto de partida respecto de los eventos de privación injusta de la libertad —especialmente de aquellos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal tiene lugar en aplicación del principio in dubio pro reo—, debe asimismo admitirse que las eximentes de responsabilidad aplicables en todo régimen objetivo de responsabilidad pueden —y deben— ser examinadas por el Juez Administrativo en el caso concreto, de suerte que si la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, determinan que el daño no pueda ser imputado o sólo pueda serlo parcialmente, a la entidad demandada, deberá proferirse entonces el correspondiente fallo absolutorio en punto a la determinación de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado o la reducción proporcional de la condena en detrimento, por ejemplo, de la víctima que se haya expuesto, de manera dolosa o culposa, al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente sea revocada cuando sobrevenga la exoneración de responsabilidad penal; así lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>8</sup>.*

<sup>6</sup> En los regímenes absolutistas, no democráticos, en los cuales no existe –en el verdadero sentido de su expresión–, **libertad** para los individuos y en los cuales, por tanto, no existe propósito real de garantizarla de manera efectiva, tampoco existe una verdadera Constitución Política, por elemental sustracción de materia, en la medida en que carecería de sentido limitar el ejercicio del Poder, porque su abuso frente a los individuos no desencadenaría consecuencia alguna para el Estado y, por ello mismo, tampoco se requeriría una separación de poderes porque en esa misma línea dejaría de tener sentido un sistema de pesos y contrapesos que sólo se justifica y se explica en función de la protección de los Derechos de los asociados, amén de que la consagración de una Carta de Derechos en esos escenarios no tendría más propósito que el de cumplir un papel puramente formal y teórico.

<sup>7</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de agosto de 1998; Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros; Expediente: IJ-001; Actor: Vitelina Rojas Robles y otros; en el mismo sentido, véase Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de septiembre de 1998; expediente IJ-002; actor: Leonor Fandiño de Tarazona y otros.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2007; Radicación No.: 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463; Actor: Adiola Molina Torres y otros; Demandado: Nación – Rama Judicial.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00– DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

*En la misma dirección de cuanto se acaba de sostener, la Sala estima oportuno destacar que ni la regulación legal de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia –contenida en la Ley 270 de 1996 y puntualmente en cuanto al extremo aquí en comento, en su artículo 70<sup>9</sup>–, ni el pronunciamiento de control previo de exequibilidad del proyecto de texto normativo que finalmente se convirtió en la mencionada disposición, proferido por la Corte Constitucional –sentencia C-037 de 1996<sup>10</sup>–, se hizo referencia, alusión y menos análisis alguno respecto de la procedencia de la aplicabilidad, en supuestos en los cuales se examine la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho del Juez, de eximentes de responsabilidad diversas del hecho exclusivo y determinante de la víctima, lo cual se estima acertado comoquiera que lo jurídicamente plausible y además conveniente es que tal suerte de valoraciones sean llevadas a cabo por el Juez de lo Contencioso Administrativo atendido el contexto fáctico de cada caso específico y no en abstracto por el Legislador o por el Juez Constitucional, los cuales ni restringieron ni podían o debían restringir el elenco de tales eximentes de responsabilidad, en este tipo de casos, solamente al hecho exclusivo de la víctima.*

*Dicho examen sobre la eventual configuración de los supuestos determinantes de la ocurrencia de una eximente de responsabilidad como el hecho de un tercero o la fuerza mayor, por lo demás, debe ser realizado por el Juez tanto a solicitud de parte como de manera oficiosa, no sólo en aplicación del principio iura novit curia sino en consideración a que tanto el Decreto Ley 01 de 1984 –artículo 164– como la Ley 1437 de 2011 –artículo 187– obligan al Juez de lo Contencioso Administrativo a pronunciarse, en la sentencia definitiva, “sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada”.*

*Adicionalmente, mal puede perderse de vista que con el propósito de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la acción o de la omisión de alguna autoridad pública, se tiene que según las voces del artículo 90 constitucional, uno de los elementos que insoslayablemente debe establecerse como concurrente en cada caso concreto es el de la imputabilidad del daño a la entidad demandada –además de la antijuridicidad del mismo, claro está–, análisis de*

---

<sup>9</sup> Precepto cuyo tenor literal es el siguiente: “Artículo 70. Culpa exclusiva de la víctima. El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

<sup>10</sup> En la decisión en comento la Corte Constitucional, para fundamentar la declaratoria de exequibilidad condicionada del proyecto de disposición examinado, discurrió de la siguiente manera:

## “2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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

La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible”.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

*imputación que de modo invariable debe conducir al Juez de lo Contencioso Administrativo, propóngase, o no, la excepción respectiva por la parte interesada, esto es de oficio o a petición de parte, a examinar si concurre en el respectivo supuesto en estudio alguna eximente de responsabilidad, toda vez que la configuración de alguna de ellas impondría necesariamente, como resultado del correspondiente juicio de imputación, la imposibilidad de atribuir la responsabilidad de reparar el daño sufrido por la víctima, total o parcialmente, a la entidad accionada.*

*Dicho de otra manera, si el juez de lo contencioso administrativo encuentra, en el análisis que debe realizar en cada caso en el cual se demanda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, que efectivamente hay lugar a estimar las pretensiones de la demanda, ello necesariamente debe tener como antecedente la convicción cierta de que se reúnen todos los elementos que estructuran dicha responsabilidad, lo cual excluye de plano la existencia de alguna causal eximente, puesto que si al adelantar ese análisis el juez encuentra debidamente acreditada la configuración de alguna o varias de tales causales –independientemente de que así lo hubiere alegado, o no, la defensa de la entidad demandada–, obligatoriamente deberá concluir que la alegada responsabilidad no se encuentra configurada y, consiguientemente, deberá entonces denegar la pretensiones de la parte actora.*

*Lo anterior sin perjuicio de recalcar que la carga de la prueba respecto de los hechos determinantes de la configuración de la eximente de responsabilidad de la cual se trate corresponde a la parte demandada interesada en la declaración de su ocurrencia<sup>11</sup>”.*

Establecido cual es el régimen de imputación de responsabilidad aplicable a la contención, procede el despacho a establecer cual resulta ser la normatividad que regía los ritos del proceso penal seguido contra el señor JAIRO PEREZ FONTALVO (Q.E.P.D.).

En cuanto a la normativa penal aplicable para el caso que se estudia, considera el despacho que muy a pesar de que los hechos presuntamente delictuosos acaecieron en el año 2007, cuando se hallaba en vigencia la ley 906 de 2004, la que en principio supondría que esta es la norma aplicable, no puede perderse de vista que el artículo 530 de dicha ley, señaló que la aplicación de la misma entrándose del Distrito Judicial de Santa Marta, operaría a partir del 1 de enero de 2008; por tanto, la normatividad procesal que en verdad resultaba aplicable al proceso seguido contra el señor PEREZ FONTALVO, era el descrito en la Ley 600 de 2000.

Así las cosas el análisis de la existencia de los elementos necesarios para la imposición de la medida de aseguramiento al señor PEREZ FONTALVO, ha de efectuarse teniendo en cuenta los artículos 365 y siguientes de la Ley 600 de 2000.

Ahora bien, para desatar la cuestión litigiosa resulta pertinente puntualizar lo esbozado por la entidad demanda al momento de librar la captura al señor PEREZ FONTALVO mediante resolución del 31 de mayo de 2007, lo mismo respecto de la medida de aseguramiento, a fin de examinar cuales fueron los sustentos fácticos, jurídicos y probatorios que llevaron al ente acusador a imponer la medida privativa de la libertad.

Pues bien, de conformidad a los hechos narrados en la demanda, contrastados con los medios probatorios que reposan en la contención, específicamente las copias del proceso penal, no queda dudas que la privación de la libertad del señor JAIRO PÉREZ FONTALVO, ocurrió previa orden judicial del 31 de mayo

<sup>11</sup> Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de julio de 2009, Exp. 17.517 y del 15 de abril de 2010, Exp. 18.284, entre otras.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN de 2007 emanada de la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

En efecto, el Fiscal de conocimiento que ordenó la apertura de la instrucción en contra del señor JAIRO PÉREZ FONTALVO, por la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y desaparición forzada, tomó como elementos de convicción suficientes para adoptar las medidas restrictivas de la libertad del procesado, el testimonio del señor ORLANDO SÁNCHEZ CERVANTES, en el cual se narra la presunta participación de aquél en la desaparición y posterior homicidio del señor WILLIAM CHAMORRO el 27 de febrero de 2004, sin embargo, para esa fecha el señor JAIRO PÉREZ FONTALVO (q.e.p.d) se encontraba en las instalaciones del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía, bajo protección, debido a un atentado perpetrado en su contra el 26 de febrero de 2004.

Se colige entonces, que los únicos soportes probatorios en que se basó la Fiscalía General de la Nación para la imposición de la medida de aseguramiento en contra del señor JAIRO PÉREZ FONTALVO (q.e.p.d) son los señalamientos hechos el señor ORLANDO SÁNCHEZ CERVANTES, decisión que en contravía de derechos fundamentales como la libertad personal y la presunción de inocencia de que goza cada administrado, a más que pudo lesionarse el debido proceso comoquiera que no se desplegó más labor de investigación por parte del ente acusador para imprimirle credibilidad a lo señalado por el testigo de cargo, tomando una posición pasiva y claramente ineficiente para el recaudo de material probatorio requerido para contrarrestar la presunción de inocencia del señor PEREZ FONTALVO.

A pesar que la instrucción penal, en apariencia, se sujetó a los derroteros procesales trazados por la ley 600 de 2000, considera el despacho que en la misma se notó la ausencia de rigor investigativo que permitiera, acorde con las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común, que hubiesen sido valorados en su real dimensión los testimonios dubitativos recaudados en la instrucción, lo que atentó contra el derecho fundamental a la libertad del señor PEREZ FONTALVO.

En efecto, resulta inexplicable que la génesis del proceso penal y la justificación de la decisión de privar de la libertad a un ciudadano hubiere sido valorar inadecuadamente y de allí que se centrara la totalidad de la investigación en las apreciaciones de un único testigo, el cual contradice todo lo señalado en las providencias proferidas por el ente acusador, sin hacer uso de las facultades constitucionales y legales que le son propias para ampliar el recaudo probatorio e indiciario sobre los hechos presentados a fin de fundamentar sobre bases sólidas la medida de aseguramiento adoptada, fincando la misma, sobre tan precaria prueba, que dicho sea de paso desconoció la imposibilidad real del actor de cometer el reato imputado por estar para esa fechas bajo custodia y protección de la autoridades, al haber sufrido un atentado a su vida el día inmediatamente anterior a la ocurrencia de los hechos cuya autoría o participación se le imputó por parte del ente acusador, valoración probatoria que dicho sea de paso atenta contra las subreglas jurisprudenciales trazadas por la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se sostiene que si bien en nuestro esquema procesal no tiene cabida la máxima “testis unus, testis nullus”, la valoración probatoria del testigo único de cargo es más exigente, pues requiere la confrontación de su dicho, con las circunstancias personales de quien hace el relato, las circunstancias como percibió lo relatado y sobre todo el grado de respaldo que sus afirmaciones puedan tener de cara al restante caudal probatorio, que si bien este último no constituya prueba directa de los hechos materia de investigación, si brinde pautas que permitan afianzar la credibilidad del testimonio, en otros términos debe efectuarse un adecuado control interno de la prueba testimonial y de ser posible su control externo, para entonces sí, adentrarse en el examen de la eficacia del testimonio para acreditar los hechos del proceso. En este sentido, la citada Corporación en sentencia número 26.869 fechada 1 de julio de 2009, esbozó lo siguiente:

*“Siendo esa la idea central a la que se reduce el cuestionamiento del libelista, de la misma no es difícil advertir que lo pretendido es revivir la añeja regla “testis unus, testis nullus” (un solo testigo, testigo nulo)*



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00– DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

*la cual en medios de apreciación probatoria tarifados implicaba desechar el poder suasorio del declarante único, aspecto que, por contera, ubica el reproche propuesto en un error de derecho por falso juicio de convicción.*

*Sin embargo, el demandante olvidó que acerca de esa problemática la Corte ha decantado una pacífica, reiterada e inamovible jurisprudencia<sup>12</sup> de acuerdo con la cual aquella tesis se encuentra revaluada porque el sistema de valoración probatoria en materia penal no está sustentado en una tarifa legal, sino en la libre y racional apreciación, de suerte que el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación del declarante, de su ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad, y demás particularidades de las que pueda establecerse la correspondencia y verosimilitud de su relato con datos objetivos comprobables.*

*La Corte ha dejado sentado que a pesar del histórico origen, vivencial o práctico, de la regla que tácitamente invoca el aquí recurrente (testis unus, testis nullus), la rigidez del axioma determina que el método de valoración probatoria conduzca a la frustración de resultados en la investigación del delito, pues impide cualquier esfuerzo racional del juzgador y desestimula el ejercicio de la acción penal al oponerse a la realidad de que en muchos casos el declarante puede ser real o virtualmente testigo único e inclusive tener tal condición tan solo la propia víctima.*

*Contrario a lo que traduce el postulado en cuestión, en la sistemática procesal penal que impera en Colombia desde hace ya bastante tiempo (Decreto 050 de 1987, artículos 253 y 295; Decreto 2700 de 1991, artículos 254 y 294; Ley 600 de 2000, artículos 238 y 277, y Ley 906 de 2004, artículos 380 y 404), en materia de valoración probatoria no hay disposición normativa que le indique al operador judicial qué valor debe darle a un testimonio, pues esa es una labor eminentemente intelectual anclada en la persuasión racional de acuerdo con los postulados que informan la sana crítica, esto es, atendiendo los principios lógicos, las leyes de la ciencia y las máximas de la experiencia o el sentido común, a fin de convencerse razonada, científica y técnicamente para llegar a la decisión que en derecho corresponda.*

*No cabe duda que lo ideal, lo que se espera, es que en la investigación de una conducta punible se incorporen pluralidad de pruebas de distinta fuente y naturaleza, que individualmente apreciadas y, luego, confrontadas unas con otras, permitan una reconstrucción lo más aproximada posible a la verdad histórica, para de esa manera llegar a una conclusión jurídica fiable por la concordancia y convergencia de hechos o aseveraciones.*

*Sin embargo, ese que es el deber ser no en todos los casos se alcanza —aun cuanto en el presente evento sí se consiguió, anticipa la Sala— y, en tratándose de la prueba testimonial lo más importante desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y se pongan a funcionar los referentes empíricos y lógicos previstos en la respectiva legislación procesal, los cuales no necesariamente emergen de otras pruebas, tales como la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por medio de los cuales se captaron los hechos, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y otras singularidades detectadas en el testimonio, datos que*

<sup>12</sup> Cfr. Sentencias de casación de 12 de julio de 1989, radicación 3159; 15 de diciembre del 2000, radicación 13119; 8 de julio y 17 de septiembre de 2003, radicaciones 18025 y 14905, respectivamente; 28 de abril de 2004, radicación 22122; 17 de septiembre y 27 de octubre de 2008, radicaciones 28541 y 26416, respectivamente (entre muchas otras).



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

*ordinariamente se suministran por el mismo deponente y, por ende, dan lugar a una suerte de control interno y no necesariamente externo de la prueba.*

*Gracias a esa operación rigurosa de control interno prevista en la ley (Decreto 050 de 1987, artículo 295; Decreto 2700 de 1991, artículo 294; Ley 600 de 2000, artículo 277, y Ley 906 de 2004, artículo 404), en los supuestos de prueba única también es factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia a partir del respectivo medio de conocimiento, o todo lo contrario, ya que la valoración individual es un paso previo a la evaluación conjunta, cuando existe la posibilidad de ese ejercicio, pero esto que es una obligación frente a la realidad de la existencia de multiplicidad de medios de convicción, de todas formas no condiciona el camino a la adquisición de la certeza posible aún con base en una sola prueba, porque ese mismo control interno operado respecto, por ejemplo, de testigos que suministran aseveraciones o hechos de signo contrario a los aportados por ésta, puede permitir descubrir en esa pluralidad aparentemente homogénea y fiable la fuerza o coacción ejercida para impedir un relato veraz y desinteresado o el acuerdo dañado para declarar en un mismo sentido”.*

No habiéndose efectuado un exhaustivo control interno y externo del testimonio de cargo, ni una adecuada evaluación de la eficacia de la prueba testimonial para edificar sobre su base la certeza de la participación del señor PEREZ FONTALVO en los gravísimos reatos imputados, puede concluirse que tales deficiencias privaron al sindicado de la oportunidad de controvertir la única prueba testimonial sobre la cual gravitaba la acusación en su contra a objeto de establecer la realidad de los hechos incriminados, sino que con base en tal prueba, el ente acusador no solo decidió privar de la libertad al sindicado, sino que además lo radicó o llamó a juicio.

Para arribar a la anterior conclusión, basta examinar la resolución fechada 25 de enero de 2008, por medio de la cual la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía, impuso medida de aseguramiento al abogado JAIRO PEREZ FONTALVO, fundamentándose en el testimonio del señor ORLANDO SANCHEZ CERVANTES, de quien dice el ente investigador vio vivo al señor WILLIAM CORONADO CHAMORRO en el medio día de una fecha aún no determinada de mediados del año 2004, quien fue transportado en un vehículo de PEREZ FONTALVO y trasladado hasta donde se encontraba alias CAUCACIA, 77 o ROGELIO, quien en compañía de su guardia último a CORONADO CHAMORRO con sevicia; acotando que PEREZ FONTALVO fue reconocido como copartícipe del hecho e integrante de las Autodefensas Unidas de Colombia, acorde con lo relatado por el testigo en mención.

En la resolución de acusación fechada 8 de agosto de 2008 nuevamente la Fiscalía, sustenta la acusación contra el señor PEREZ FONTALVO, exclusivamente en las declaraciones rendidas por el señor ORLANDO RAFAEL SANCHEZ CERVANTES, añadiendo únicamente como fuente externa para brindarle credibilidad al dicho del testigo una serie de afirmaciones que éste efectuó relacionadas con lo que supuestamente escuchó de alguna de las amantes de la víctima WILLIAM CHAMORRO, sobre una presunta entrega de dineros a éste en la ciudad de Bogotá por parte del abogado PEREZ FONTALVO, por haberse retractado de unas declaraciones que había rendido con anterioridad, y porque el testigo de cargo describió a JAIRO PEREZ FONTALVO, de quien también había afirmado que era el abogado de varios comandantes de las autodefensas.

La deficiente labor de control interno y externo del testimonio del señor ORLANDO SÁNCHEZ CERVANTES y su pobre eficacia probatoria respecto de los restantes medios de convicción para demostrar la participación de PEREZ FONTALVO en los punibles que le fueron enrostrados, fue puesta de presente en la sentencia absolutoria proferida el 23 de diciembre de 2009, en la al dar aplicación al principio “in dubio pro reo”, señaló:



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROS DDO: Nación - FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

La Fiscalía en la acusación se reafirma en las sindicaciones de un desmovilizado de las autodefensas, de nombre Cadena Manga, quien bajo el programa de protección de testigos hizo señalamientos directos de sus ex compañeros en el proceso 1690, compartiendo el banquillo de testigo de cargo junto con Manjares Charris, otro desmovilizado de las AUC, los que de acuerdo al primero se contactaron con el abogado Jairo Pérez Fontalvo en Bogotá con el fin que se retractaran de sus declaraciones a cambio de una suma de dinero.

Fueron citados para el día siguiente en el sector de las instalaciones del Ministerio de Justicia, al que no acudieron, por el contrario, se entrevistaron ese mismo día con el doctor Alberto Hernández, Fiscal 20 de la Unidad de Derechos Humanos a cargo del proceso 1690, quien les advirtió que afortunadamente no hicieron caso, a lo que al parecer, respondió a un plan de las autodefensas para ajusticiarlos como había ocurrido con Andelfo en las afueras de la ciudad de Santa Marta.

Pero, ha de abonarse sobre este aspecto razón a la defensa, de que estos desmovilizados no presentaran denuncia penal contra este abogado de manera inmediata, en especial si consultaron con el señor fiscal de la época, y este les advirtió que se trataba de una celada para atentarse sobre la vida de ellos como había ocurrido con la de Andelfo, esto a juicio del juzgador hace dudar de que se tratara de este abogado, o porque no de otro litigante, de lo que no se dice en estas declaraciones cómo entablaron el contacto cuando ellos estaban bajo la protección de víctimas y testigos, además en el primer reconocimiento fotográfico que le efectuó entre otras con una fotografías del procesado no le fue posible reconocerlo, es decir, aflora entonces una duda a decir del despacho razonable, aunque

Por supuesto el juzgador está impedido para dictar fallo de condena si alberga una duda probatoria en aplicación del principio de in dubio pro reo, así, se dispondrá la absolución atendiendo que es posible que el testigo se equivocara con relación a la plena identificación de este procesado, de quien dijo lo había visto personalmente solo en esa ocasión, y en los periódicos anteriormente, lo que no ocurrió con los otros procesados quienes eran asociados permanentes y que aquellos por pertenecer al anillo de seguridad de Juan Hipólito y de Adán Rojas estaban lidiando permanentemente con el testigo, por ello no vaciló en identificarlos por sus alias y en los reconocimientos fotográficos practicados con presencia de los defensores.

A pesar que la Fiscalía General de la Nación apeló la anterior determinación, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, no halló mérito en los medios probatorios recaudados en el



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN  
proceso para revocar la decisión proferida en primera instancia. En tal sentido, en la sentencia fechada 6 de diciembre de 2010, manifestó:

Para la Sala no se debe revocar la absolución proferida en primera instancia a favor de los procesados JAIRO PEREZ FONTALVO y JOSE RAMÓN FLÓREZ CABRERA porque del análisis probatorio a las pruebas arrojadas a este proceso no surge la responsabilidad penal de los citados procesados en la desaparición y muerte de WILMAN ANDELFO CORONADO CHAMORRO. Contrario a lo manifestado por la Fiscalía, del testimonio de ORLANDO SÁNCHEZ CERVANTES no se obtiene claridad respecto a los hechos en que perdiera la vida CORONADO CHAMORRO, por lo tanto habrá de confirmarse la absolución de estos procesados en los delitos de DESAPARICIÓN FORZADA Y HOMICIDIO AGRAVADO. Así

Observado lo anterior, surge al rompe la inferencia que el único medio probatorio en que se fincó la Fiscalía para librar la orden de captura e imponer la medida de aseguramiento al señor abogado JAIRO PEREZ FONTALVO, fueron las declaraciones rendidas por ORLANDO SANCHEZ CERVANTES, prueba subjetiva e insuficiente como se señaló previamente, falencia ésta que en el decurso del proceso se demostró de forma evidente, toda vez que como era de esperar el recaudo de los demás medios probatorios resultó infructuoso y claramente vano, de suerte pues, que la medida privativa de la libertad carecía de sustento que le proporcionara validez a lo decantado en su contenido, de tal suerte que se infiere, que sí en principio se hubiesen tomando las medida adecuadas y pertinentes al caso, el actor no se hubiese visto obligado a soportar la carga de ser privado de su libertad por espacio de 23 meses, con lo cual se le produjo un daño antijurídico que debe ser indemnizado, tal como lo señala el artículo 90 de la Constitución.

En este orden de ideas, considera el despacho que los presupuestos invocados por la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado citada líneas atrás, a efecto de predicar la responsabilidad patrimonial de la Nación–Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el señor JAIRO PEREZ FONTALVO por espacio de 23 meses, se encuentran plenamente colmados habida consideración de que, como antes se anotó, no existían los más elementales medios probatorios para proceder, en primer orden, a la captura proferida en contra del señor JAIRO PÉREZ FONTALVO, amén de que el detenido por virtud de la investigación penal, resultó posteriormente exonerado de los punibles que condujeron a su captura y privación de la libertad a través del proferimiento de la sentencia absolutoria emanada del Juzgado Único Especializado de Santa Marta, confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, al desatar el recurso de apelación incoado por la Fiscalía General de la Nación, fundados ambos proveídos en la inexistencia de pruebas que indicaran que el sindicado cometió los delitos imputados, por ende los argumentos defensivos invocados por la parte demandada al descorrer el traslado de los alegatos de conclusión, no están llamados a prosperar.

Debe anotar el despacho que revisado en su totalidad el proceso penal seguido contra el señor JAIRO PEREZ FONTALVO y las pruebas recaudadas en el curso del presente proceso, no se observa el más mínimo elemento de convicción del cual pueda inferirse la existencia de alguna causal de exclusión de responsabilidad, bien sea el hecho exclusivo y determinante de la propia víctima o de un tercero y la fuerza



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

mayor, a más que no se demostró que la restricción de la libertad hubiere sido determinada por el comportamiento doloso o gravemente culposo del sindicato.

Por consiguiente y atendiendo a la argumentación formulada dentro del presente proveído, se impone concluir que el actor no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó, el cual debe ser calificado como antijurídico, calificación que determina la consecuente obligación para la Administración de Justicia —concretamente para la Fiscalía General de la Nación— de resarcir a dicha persona por ese hecho; frente a estos casos, en forma reiterada, la Sección tercera del Consejo de Estado, ha señalado<sup>13</sup>:

*“La Sala reitera que en casos como éste no corresponde a la parte actora acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, pues fue una decisión de la Administración de Justicia, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, la que determinó que los señores Germán Arcos Gómez y Guido Bernardo Burbano Arcos tuvieran que estar privados de la libertad, a quienes más adelante les fue precluída la investigación. En cambio, es a la parte accionada a quien le correspondía demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se había dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiese entenderse configurada una causal de exoneración: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima y ocurre que ninguna de estas eximentes ha sido acreditada en el plenario<sup>14</sup>”.*

Finalmente, se encuentra probado en la contención el daño antijurídico padecido por los accionantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor JAIRO PÉREZ FONTALVO (q.e.p.d) teniendo en cuenta que, respecto del daño moral, las reglas de la sana crítica y las reglas de la experiencia permiten inferir que una persona que permanezca, así sea por un espacio corto de tiempo, privado de su libertad a sabiendas de que es inocente de los cargos que se le imputan, padecerá profundos sentimientos de tristeza, congoja y dolor que producirán en ella perjuicios incommensurables. Así las cosas, de conformidad a las aseveraciones que han sido expuestas precedentemente y en concordancia con los medios probatorios que reposan en el subexamine, se encuentra acreditada efectivamente la responsabilidad de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION en la privación injusta de la libertad de que fuera objeto el señor JAIRO PÉREZ FONTALVO (q.e.p.d), la cual padeció el daño antijurídico de ver coartado su derecho fundamental a la libertad, sin que existiere mérito suficiente para haberse mantenido recluido en establecimiento carcelario por 23 meses, y en tal virtud, este juzgado proferirá decisión en el sentido de declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la NACIÓN-FISCALIA GENERAL DE LA NACION y en consecuencia le condenará a resarcir los perjuicios irrogados a los actores.

## Liquidación de perjuicios.

### Morales

Antes de abordar el reconocimiento de los perjuicios morales irrogados a los actores es preciso entrar a analizar, si el menor MIGUEL ALEJANDRO FRANCO PABÓN, alegando la calidad de hijo de crianza de JAIRO PEREZ FONTALVO (q.e.p.d) y la señora CAROL MÁRQUEZ TAPIAS, como ex compañera sentimental del interfecto, respectivamente, acreditaron su condición de damnificados.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 8 de junio de 2011, exp. 19.502.

<sup>14</sup> Nota original de la sentencia citada: Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, exp. 17.517, reiterada en sentencia de abril 15 de 2011, exp. 18.284.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

Del examen en conjunto de los testimonios rendidos por los señores ABEL BUELVAS, YAIR MANJARREZ DIAZTAGLE y JUAN CARLOS GOMÉZ LOBATO, se concluye que al momento de la muerte de PEREZ FONTALVO, éste no tenía ningún tipo de relación sentimental con la señora CAROL MARQUEZ TAPIAS, con quien había convivido años atrás; tampoco arrojan luces sobre la existencia de verdaderos lazos afectivos entre el interfecto y el menor MIGUEL FRANCO PABÓN (hijo de MARA YULISA FRANCO), como para llegare a considerarse a aquél padre de crianza de éste, mucho menos se llega a acreditar que éstos hubieren padecido perjuicio alguno por razón de la privación de la libertad del obitado, pues los testigos nada manifiestan al respecto, por manera que ante la inexistencia de parentesco de la víctima con el menor PABÓN FRANCO, no tiene cabida la aplicación de las subreglas jurisprudenciales trazadas por el Consejo de Estado para presumir la existencia del daño moral.

En lo que respecta a la señora CAROL MARQUEZ TAPIA, ninguna de las pruebas arrojadas al proceso permite inferir que ésta hubiere sufrido algún tipo de afectación por el hecho de haber permanecido privado de la libertad por espacio de 23 meses su excompañero sentimental JAIRO PEREZ FONTALVO.

A pesar que los testigos ABEL BUELVAS y JUAN CARLOS GOMÉZ LOBATO, señalaron en términos generales que el obitado JAIRO PÉREZ FONTALVO convivía con la señora MARA YULISA FRANCO, su hijo JAIRO PÉREZ FRANCO y MIGUEL ALEJANDRO FRANCO PABÓN y que éste último fue tratado y criado por el interfecto como hijo suyo, desde los 9 meses de nacido; no puede perderse de vista que tales declaraciones resultan contrarias de lo que se infiere de las fechas de nacimiento de MIGUEL ALEJANDRO FRANCO PABÓN y la de los jóvenes SANTIAGO y SEBASTIÁN PÉREZ MÁRQUEZ, hijos de JAIRO PÉREZ FONTALVO con su excompañera sentimental CAROL MÁRQUEZ TAPIAS; en ese orden, no es claro para este Juzgado y tampoco se encuentra acreditado que el señor PÉREZ FONTALVO haya tenido una relación afectuosa y paralela con las señoras MARA YULISA FRANCO y CAROL MÁRQUEZ TAPIAS, para a partir de ese hecho indicador, no probado, se pudiese inferir lógicamente que durante la convivencia de éste con su primera compañera ya existían lazos de cariño y afecto con el joven MIGUEL ALEJANDRO FRANCO PABÓN.

Es decir, la anterior relación sentimental del señor JAIRO PEREZ FONTALVO, respecto de las fechas de nacimiento de sus primeros hijos, dataría de 2001 y la fecha de convivencia de éste con su segunda pareja sentimental, según los hechos que se confiesan en la demanda y que ratifican los declarantes mencionados, datan del año 2000; frente a esta inconsistencia, no observa el despacho alguna otra prueba que permita acreditar que el occiso ejercía un rol de padre, lo que podría entenderse como lo que se conoce en el argot popular como un “*padre de crianza*” o jurídicamente conocida posición notoria del estado civil, frente al menor reclamante, en tanto dicho rol implicaría mucho más que una común convivencia y colaboración económica<sup>15</sup>, toda vez que nada le impedía adoptarlo o tenerlo como beneficiario en el sistema de salud, sin que por lo menos estos último quedara acreditado en el expediente, y es que las reglas de la experiencia enseñan que de aquél que pretende ejercer el rol de padre, a más de las relaciones de afecto, se espera por lo menos que vele por el cuidado y salud del pretendido hijo.

De acuerdo a lo antedicho, este juzgado no reconocerá perjuicios morales en favor del joven MIGUEL ALEJANDRO FRANCO PABÓN, por no encontrarse suficientemente acreditado la calidad de hijo de crianza del señor JAIRO PÉREZ FONTALVO ni la afectación padecida por éste con ocasión de la privación de la libertad de que fuere objeto el interfecto.

En cuanto a la señora CAROL MÁRQUEZ TAPIAS, reitera el despacho, de los testimonios recaudados se desprende que, en efecto, esta y la victima directa sostuvieron buenas relaciones, la Jurisprudencia ha decantado que los perjuicios morales deberán reconocerse a favor de los padres, esposo o esposa,

<sup>15</sup>Seccion Tercera, Sub Seccion A, Consejo de estado. MP HERNAN ANDRADE RINCON, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01988-01 (30376)



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

compañeros permanentes e hijos de la víctima, los hermanos, abuelos y demás familiares cercanos. La condición de ex compañera sentimental no se encuentra en listada y por tanto, no procede tal reconocimiento en su favor, a menos que llegare a acreditarse con pruebas directas que la privación de la libertad de su expareja le causó los perjuicios morales reclamados, situación que no aconteció en el subexamine.

Ahora bien, procede el despacho a resolver sobre el reconocimiento de los perjuicios morales reclamados por los señores MARA YULISA FRANCO PABÓN, JAIRO PÉREZ FRANCO, SANTIAGO PÉREZ MÁRQUEZ, SEBASTIÁN PÉREZ MÁRQUEZ, ALEXANDER PÉREZ FONTALVO, MILCIADES PÉREZ FONTALVO, DANIEL PÉREZ FONTALVO, ANDERSON PÉREZ FONTALVO, ROSENDO PÉREZ FONTALVO, LORENA PÉREZ FONTALVO, MILCIADES PÉREZ GUILLOT y MIRIAM FONTALVO DE PÉREZ.

De los registros civiles de nacimiento de los menores JAIRO PEREZ FRANCO (f.37), SANTIAGO PÉREZ MARQUEZ (f.29) y SEBASTIAN PEREZ MARQUEZ (f.30) se infiere que éstos son hijos del señor JAIRO PÉREZ FONTALVO (q.e.p.d).

Ahora bien, de los registros civiles de nacimiento obrantes en copias auténticas, visibles de folios 31 a 36 del cuaderno principal, emerge que los señores ALEXANDER PÉREZ FONTALVO, MILCIADES PÉREZ FONTALVO, DANIEL PÉREZ FONTALVO, ANDERSON PÉREZ FONTALVO, ROSENDO PÉREZ FONTALVO y LORENA PÉREZ FONTALVO, son hermanos de doble conjunción del extinto JAIRO PÉREZ FONTALVO y, del registro civil de nacimiento de éste último se desprende que era hijo de los señores MIRIAM FONTALVO MENDOZA y MILCIADES PÉREZ GUILLOT.

Los testimonios de los señores ABEL BUELVAS, YAIR MANJARREZ DIAZTAGLE y JUAN CARLOS GOMÉZ LOBATO, dan cuenta de las buenas relaciones familiares del señor JAIRO PEREZ FONTALVO con sus padres, hijos y hermanos.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha decantado una clara línea jurisprudencial, según la cual tratándose del reconocimiento de perjuicios morales cuando se ha producido la muerte, lesión o encarcelamiento injustificado de un familiar cercano, las leyes de la experiencia apunta a que en tales eventos se produce un dolor y congoja en el núcleo familiar cercano, por lo cual una vez acreditado en debida forma el parentesco como abuelos, padres, hijos, hermanos o nietos de la víctima, se infiere respecto de éstos el daño moral, debiendo o mejor aun trasladándose a la parte demandada la carga de demostrar el hecho contrario, esto es, que la muerte, las lesiones o la privación de la libertad, no generó sufrimiento, dolor o congoja a los demandantes que figuren en dichos grados de parentesco; sin embargo, ha decantado que para la tasación de los mismos no puede acudirse a tablas de punto, sino que es necesario que el funcionario judicial proceda a fijarlos siguiendo su prudente juicio (Arbitrius juris), atendiendo en todo caso que el perjuicio moral no se indemniza, sino que simplemente se compensa; con todo, en los casos de privación injusta de la libertad, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sugerido unos quantum atendiendo para ello el tiempo en que la persona permaneció privada de la libertad, en este último sentido puede consultarse la sentencia fechada 28 de agosto de 2013, número interno 25.022, reiterada en la sentencia del 29 de enero de 2014, expediente número 760012331000200002710-01, que sobre el particular señala lo siguiente:

*“Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se reitera, se encuentra suficientemente establecido que el Juez debe tener como fundamento el arbitrio judicial y debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos*



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

*de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto<sup>16</sup>.*

*Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades propias de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivas y garantizar así, de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la Igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros, i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.*

*Según se estableció en la precitada sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación<sup>17</sup>, se tiene que sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, conviene poner de presente que la Sala ha sugerido que en los casos en los cuales la privación de la libertad en centro carcelario sea superior a 18 meses, se reconozca la suma equivalente a 100 SMLMV; cuando esta privación supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMLMV; si superó los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMLMV; por su parte, si la reclusión fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMLMV; de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMLMV; asimismo si la medida de aseguramiento supera un mes, pero resulta inferior a 3 meses, se sugiere el reconocimiento de 35 SMLMV; finalmente si la detención no supera el mes, la indemnización se tasa en el equivalente a 15 SMLMV, todo ello para la víctima directa y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados”.*

En punto a la tasación del quantum para la propia víctima y sus familiares cercanos, la citada Corporación en la sentencia fechada 29 de enero de 2014, expediente 7600123310002000002710-01, SEÑALÓ:

*“Según lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad<sup>18</sup>; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades<sup>19</sup>, al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, **el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad<sup>20</sup>”.***

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de junio de 2013. Expediente 31033.

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013. M.P.: Dr. Enrique Gil Botero. Expediente: 25.022

<sup>18</sup> Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076. M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>19</sup> Sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 15.980. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>20</sup> Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23.688. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada recientemente en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23.998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24.296.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

Atendiendo los anteriores precedentes jurisprudenciales, que como bien lo indican únicamente constituyen una sugerencia y no una camisa de fuerza para el juez de conocimiento, el despacho acudiendo al prudente arbitrio judicial y teniendo en cuenta las particularidades del caso examinado en el cual la privación de la libertad del señor JAIRO PEREZ FONTALVO se extendió por espacio de 23 meses en un centro carcelario, que los delitos por los cuales se le privó de su derecho fundamental a la libertad personal son considerados en extremo gravísimos, pues se le imputaba la comisión de los punibles de homicidio, desaparición forzada y concierto para delinquir, sumado al hecho que éste era en vida un abogado penalista que según se desprende de la prueba testimonial recaudada gozaba de prestigio profesional, se procederá a tazar los perjuicios morales atendiendo los salarios mínimos legales vigentes a la fecha de esta sentencia, de la siguiente manera:

1. Para **MARA YULISA FRANCO PABON**, setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes en su condición de compañera permanente de la víctima; esto es, la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO VEINTE MIL (\$ 43´120.000).
2. Para **MILCIADES PEREZ GUI LLOT y MIRIAM FONTALVO DE PEREZ**, setenta (70) SMLMV, para cada uno, en su condición de padres de la víctima, esto es, la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO VEINTE MIL (\$ 43´120.000), para cada uno.
3. Para **JAIRO PEREZ FRANCO, SANTIAGO PEREZ MÁRQUEZ, SEBASTIAN PEREZ MÁRQUEZ**, setenta (70) SMLMV, en calidad de hijos de la víctima, esto es, la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO VEINTE MIL (\$ 43´120.000), para cada uno.
4. Para **MILCIADES PEREZ FONTALVO, ALEXANDER PEREZ FONTALVO, LORENA PEREZ FONTALVO, DANIEL PEREZ FONTALVO, ROSENDO PEREZ FONTALVO y ANDERSON PEREZ FONTALVO** treinta y cinco (35) SMLMV, en calidad de hermanos de la víctima, esto es la suma de VEINTIUN MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$ 21´560.000), para cada uno.

Dado que también se persigue la indemnización de perjuicios morales padecidos por la propia víctima, en este caso, JAIRO PEREZ FONTALVO, quien falleció el 1 de junio de 2011, sin poder ejercitar su derecho de acción, frente a esta temática se abre paso la tesis jurisprudencial reiterada que posibilita la transmisibilidad del derecho de acción, la cual es acogida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia fechada 26 de marzo de 2008, expediente 05001-23-26-000-1992-00937-01(16403), con ponencia del Consejero MAURICIO FAJARDO GOMEZ, en la cual se plasmó lo siguiente:

*“La Sala<sup>21</sup> ha acogido el criterio sobre transmisibilidad del derecho de acción por considerar que la posibilidad de obtener la reparación de los perjuicios morales es de carácter patrimonial y como tal se transmite a los herederos, habida consideración de que en el ordenamiento jurídico nacional no existe disposición que prohíba dicha transmisión y que por regla general indica que todos los activos, derechos y acciones de carácter patrimonial forman parte de la masa herencial; además, se agrega a lo anterior que el reconocimiento de ese derecho guarda armonía con los principios informadores del ordenamiento jurídico en materia de daño resarcible y, en especial, con las normas constitucionales que establecen el derecho a la indemnización por todos los daños antijurídicos sufridos (art. 90) y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 13), los cuales no pueden ser vulnerados impunemente.*

*En efecto, la Sala<sup>22</sup> ha sostenido que el derecho a la indemnización por el perjuicio moral se transmite porque se trata de un crédito que puede ser reclamado, bien por su titular o por sus sucesores mortis*

<sup>21</sup> Sección Tercera. Exp. 14.908. Sentencia del 26 de abril de 2006. M.P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>22</sup> Exp. 12.009. M.P.: Dr. Daniel Suárez Hernández.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

causa, éstos últimos como continuadores de su personalidad, en cuanto ocupan la posición jurídica que ostentaba el causante frente a la totalidad de los derechos y acciones de contenido patrimonial transmitidas por el fallecimiento. Al respecto, esta Sección, en sentencia del 10 de septiembre de 1998, sostuvo:

*“De cara al ordenamiento jurídico colombiano y específicamente desde la óptica del art. 90 de la Constitución Política es indudable que la transmisibilidad del derecho a la reparación originado en el daño moral padecido por la víctima se impone, (...) máxime si se tiene presente que, tanto el ordenamiento jurídico privado ex-art. 2.341 Código Civil consagra como regla general el resarcimiento de todo daño y, en el ámbito penal, el daño moral cuya resarcibilidad está consagrada expresamente ex-art. 103 Código Penal, puede ser reclamado por “las personas naturales, o sus sucesores”; de otra parte, no existe como se observó, en el ordenamiento colombiano precepto prohibitivo y resulta incompatible a la luz de las normas precitadas, afirmar la intransmisibilidad de un derecho de naturaleza patrimonial que desde luego puede ser ejercido bien directamente por la víctima ora por los continuadores de su personalidad, sucesores mortis causa, que en su condición de herederos representan al de cujus, o dijérase más propiamente, ocupan el lugar y la posición jurídica que ostentaba el causante frente a la totalidad de los derechos y acciones de contenido patrimonial transmitidas por virtud del fallecimiento”.*

En sentencia reciente<sup>23</sup>, la Sala al analizar un asunto en el cual el causante sí ejerció en tiempo la acción indemnizatoria, precisó:

*“... si bien es cierto los perjuicios morales dependen necesariamente del sentimiento de un individuo en particular, cuando se solicita el reconocimiento de estos por parte de los sucesores procesales, no es que se transmita el dolor, la angustia o la congoja causada por el daño a quien en vida lo padeció y sufrió..., lo que se transmite es el derecho a reclamar por tal sufrimiento de la persona que era titular del mismo y, por ende, legitimada para demandar. En conclusión, como la señora Guzmán de Orjuela sufrió perjuicios morales antes de morir, el derecho a su reparación fue transmitido a su sucesión”.*

Cuando como ocurre en el subexamine, la propia víctima directa, que siente y padece en carne propia las consecuencias de la privación de su libertad y ve con ello afectada su calidad de vida, así esta solo lo sea por un corto espacio de tiempo, y luego de recuperar la libertad (que nunca debió verse restringida) fallece pero antes de incoar sus pretensiones indemnizatorias, el derecho de acción de la propia víctima se transmite a sus deudos, razón por la cual se reconocerá en favor de la sucesión del señor JAIRO PEREZ FONTALVO, la suma equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia por concepto de perjuicios morales, los cuales ascienden a la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO VEINTE MIL (\$ 43´120.000).

## **Daño a la vida en relación**

Para el estudio de esta pretensión invocada por la señora MARA YULISA FRANCO PABON, bajo el concepto del daño a la vida en relación, se tiene que el aludido perjuicio ha sido objeto de estudio por la Sección Tercera del Consejo de Estado en varias oportunidades; en efecto, en la sentencia del 19 de julio de 2000 se reformuló el concepto del perjuicio fisiológico por el de daño a la vida de relación, en la cual se precisó:

*“[E]l daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de*

<sup>23</sup> Exp. 16.346. Sentencia del 10 de marzo de 2005. M.P.: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

*la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial –distinto del moral– es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre”<sup>24</sup>(negrillas adicionales).*

Más adelante, según lo refleja la sentencia proferida el 15 de agosto de 2007<sup>25</sup>, el citado tribunal abandonó dicha denominación y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, en los siguientes términos:

*“En esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nombre que hasta ahora se ha venido utilizando –en ocasiones de manera inadecuada o excesiva– para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política.*

*En la citada sentencia del 19 de julio de 2000 se dijo, refiriéndose al daño a la vida de relación social que “[p]ara designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a la expresión **alteración de las condiciones de existencia**, que, en principio y por lo expresado anteriormente, parecería más afortunada. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él.”*

*El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por **alteración grave de las condiciones de existencia** es un rubro del daño inmaterial –que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral–, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones”.*

La posibilidad de reconocer tal modalidad del perjuicio extrapatrimonial distinto del moral, cualquiera sea la denominación que quiera brindársele, pretende reparar el daño a un bien constitucionalmente protegido, motivo por el cual es fácil encontrar precedentes en los cuales se ha accedido al reconocimiento de éste último tipo de perjuicios, aún en los casos de privación injusta de la libertad; sobre el particular, resulta ilustrativa la sentencia del 23 de junio de 2011 (expediente 19.958), en la cual la Sección tercera del Consejo de Estado, señaló lo siguiente:

*“En el presente asunto resulta evidente que tanto el señor Acasio Hinestroza Cossio como sus familiares sufrieron tanto un daño moral como una alteración grave a sus condiciones de existencia. Las afectaciones que constituyen el primero han sido explicadas y se refieren, especialmente, a la preocupación y al rechazo social que les produjo la vinculación al proceso penal del señor HinestrozaCossio y la afectación al derecho a la libertad personal de éste, específicamente en cuanto corresponde a su libertad de locomoción y de residencia.*

<sup>24</sup> Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11.842. M.P. Alier Hernández Sección Tercera.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia AG-385 de agosto 15 de 2007, actor: Antonio María Ordóñez Sandoval.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

*Así pues, resulta evidente que, en este caso, el perjuicio reclamado por los demandantes debe ser indemnizado. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal<sup>26</sup>.*

**En conclusión, la Sala encuentra demostrado el perjuicio a la alteración grave a las condiciones de existencia por cuanto el hecho de encontrarse privado de la libertad evidentemente alteró su entorno en relación con su esposa, hijos y modificó los aspectos externos de su vida familiar<sup>26</sup>.**

Según lo expuesto, jurisprudencialmente se ha decantado que es procedente el reconocimiento del perjuicio derivado del “daño a la vida de relación” o “grave alteración a las condiciones de existencia”, tanto para la víctima como para los familiares de quien es sometido a una privación injusta de su libertad, sin embargo, contrario a lo que ocurre con los perjuicios morales, éstos no pueden presumirse, sino que es necesario acreditar cómo y en qué medida la privación de la libertad alteró el entorno familiar.

En ese orden de ideas, en lo que tiene que ver con el daño a la “vida de relación y condiciones materiales de existencia”, alegado por la parte actora, en el acervo probatorio no se observa que, producto de la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor JAIRO PÉREZ FONTALVO, los demandantes hayan sufrido alguna afectación psicofísica que alterara su vida de relación, razón suficiente para descartar la ocurrencia del perjuicio reclamado. Por lo antes expuesto, este despacho no accederá a esta pretensión.

## Perjuicios materiales

### Daño emergente

Se solicita el reconocimiento de estos perjuicios en favor de MARA YULITSA FRANCO PABÓN, en la suma de \$ 35´000.000 de pesos, que corresponden a los honorarios pagados por ésta al abogado defensor de JAIRO PEREZ FONTALVO.

Respecto de los honorarios por concepto del abogado defensor dentro del proceso penal, sea del caso señalar que a pesar de haber sido soportado con un certificado de paz y salvo expedido por el doctor ABEL GUSTAVO BUELVAS, en cuantía de treinta y cinco millones de pesos, sin embargo, no puede perderse de vista que el togado en su declaración dejó ver los lazos de amistad que lo ataban con el obitado PEREZ FONTALVO, situación que torna sospechoso el testimonio en esa particular situación, pues las reglas de la experiencia enseñan que los amigos son solidarios en las situaciones más difíciles, a más que revisado el plenario el togado no representó los intereses de su colega y amigo durante la totalidad del desarrollo del proceso penal; pero al margen de lo anterior, debe destacar el despacho que no se arribó al plenario prueba ni siquiera sumaria que acreditara que la suma que se aduce que se irrogó en el presupuesto de los accionantes por el pago de honorarios de abogados, en efecto, se haya cancelado por lo que no se arribaron los correspondientes soportes contables, pues una cosa es el monto de los honorarios pactados y otra su pago efectivo, que por semejante suma ha debido quedar constancia escrita de su desembolso y de su ingreso al patrimonio de quien dice la recibió.

No obstante lo anterior, no resulta contrario a las reglas de la sana crítica y de la experiencia, que el actor se vio en la necesidad de contratar servicios profesionales de defensa técnica, por ello efectuando un

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 17 de agosto de 2000. Exp: 12.123. Consejero Ponente: Dr. Alíer Hernández y del 22 de noviembre de 2001. Exp: 13.121. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos, entre otras.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

parangón entre lo manifestado por la parte actora y las tarifas de honorarios profesionales fijadas por la CORPORACIÓN COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS “CONALBOS”, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil que señala que para la fijación de agencias en derecho se tendrán en cuenta los honorarios establecidos por los colegios de abogados con aprobación del Ministerio de Justicia; para el caso de la referida Corporación CONALBOS el Ministerio de Justicia mediante Resolución No. 02 de julio 30 de 2002 aprobó las tarifas profesionales que regirán la actividad de la abogacía en sus más distintas facetas, este despacho tomará en cuenta la suma indicada por esta parte por concepto de daño emergente, de la siguiente forma:

## 18. DERECHO PENAL

18.7 Etapa instructiva.–

18.7.2 Ante Fiscalía local o seccional.– Cinco salarios mínimos legales vigentes.

18.8 Etapa del juicio.

18.8.3 Ante los Juzgados del Circuito Especializados.– Diez salarios mínimos legales vigentes.

18.8.4 Competencia ante los Tribunales Superiores.– Quince salarios mínimos legales vigentes.

Así las cosas, una vez revisadas las actuaciones surtidas en el proceso penal, hay constancia de que el señor PEREZ FONTALVO, contó con la asistencia de un Profesional del Derecho desde que se resolvió la situación jurídica hasta que quedó debidamente ejecutoriada la sentencia absolutoria.

En cuanto a la calidad de la gestión, se encuentra que, en términos generales, la labor de defensa resultó adecuada para los intereses del defendido, en la medida que logró la absolución del sindicado, aun cuando no estuvo presente en cada una de las diligencias adelantadas en el proceso, a partir de lo anterior, y teniendo en cuenta la duración de la gestión y la naturaleza del proceso, se fijará, por concepto de daño emergente, un monto equivalente a 20 SMLMV a la fecha de esta sentencia, a favor de la señora MARA YULISA FRANCO PABON, que equivale a la suma de DOCE MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$ 12´320.000).

### Lucro cesante

El apoderado judicial de la parte actora, manifestó en su libelo que el salario devengado por el señor JAIRO PÉREZ FONTALVO, ascendía a la suma de seis millones de pesos mensuales; sin embargo, acotó que en virtud de la profesión ejercida por la víctima y la experiencia profesional acumulada, la base de liquidación del lucro cesante, sería el salario percibido por un juez del circuito.

Pues bien, respecto de este perjuicio, se observa que aflora en el plenario una certificación expedida por la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia que acredita que el señor JAIRO PÉREZ FONTALVO era abogado de profesión; a mas de los testimonios de los también abogados litigantes ABEL BUELVAS, YAIR MANJARREZ DIAZTAGLE y JUAN CARLOS GOMÉZ LOBATO, en la respectiva audiencia de pruebas, que dan cuenta de que este gozaba de un prestigio profesional y que sus emolumentos, en virtud del ejercicio de la profesión, eran significativos, más sin embargo, ninguno de éstos suministra datos concretos sobre el monto de los ingresos mensuales que por virtud de la actividad litigiosa como penalista devengaba el interfecto PEREZ FONTALVO.

Este despacho, a efectos de establecer el monto de los ingresos anuales que le generaba la actividad profesional desarrollada por el abogado JAIRO PEREZ FOLTALVO, ordenó oficiar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; sin embargo, la certificación expedida por este organismo no arroja luces sobre los ingresos anuales brutos percibidos producto de su actividad profesional, lo que imposibilita contar con un respaldo probatorio certero del monto de los ingresos que servirán de base para liquidar los



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante; razón por la cual en principio, podría dar lugar a la aplicación a los precedentes jurisprudenciales que establecen que en caso de no lograrse determinar con exactitud en monto de los ingresos mensuales de la víctima, debe acudirse al salario mínimo vigente al tiempo de los hechos debidamente actualizado o al vigente al tiempo de la sentencia, de acuerdo con cuál de estos sea mayor en virtud del principio de reparación integral del daño; empero, no puede perderse de vista que en el subexamine la víctima o perjudicado directo, es un profesional del derecho que ejercía su profesión como litigante en el área del derecho penal desde hacía más de 8 años, según se desprende de la prueba testimonial recaudada, evaluada de cara a la certificación emanada del Registro Nacional de Abogados.

Entratándose de víctimas que ostentan títulos profesionales y que habitualmente ejercen su profesión, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha señalado que en tales casos no resulta posible acudir a la regla del salario mínimo mensual, pues existen juiciosos estudios que revelan el promedio mensual devengado por los profesionales de varias áreas del conocimiento, en tales casos, se ha acogido tales estudios como baremo para establecer la base liquidatoria de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante o ganancia frustrada.

En este orden de ideas, a efecto de garantizar a los actores una correcta y eficiente administración de justicia en aras de que le sean reparados integralmente los daños a ellos ocasionados, y teniendo en cuenta que no puede soslayarse el hecho de que una persona laboralmente productiva que ejerce algún tipo de actividad que le permite hacerse a unos ingresos para solventar sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, este Juzgado, en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, dará aplicación a los precedentes jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado, en aras incluso de garantizar el principio de igualdad y la seguridad jurídica.

Por lo anterior, este despacho hace suyos los planteamientos esbozados por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia fechada 29 de enero de 2014, expediente número 760012331000200002710-01, que sobre la base para liquidar el lucro cesante de un abogado que fue privado injustamente de su libertad, señaló:

*“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 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, desarrollaba alguna actividad económica<sup>27</sup>.*

*Al respecto se tiene que los testimonios rendidos al interior del proceso por los señores Freddy Alonso Osorio, Oscar Gerardo Sterling Sadovnimk, coincidieron en afirmar que el señor Carlos Julio Serna Noreña se desempeñaba como abogado litigante, igualmente en la providencia del 25 de noviembre de 1992 se indicó que “la actividad principal del imputado Carlos Julio Serna Noreña, es el ejercicio profesional de abogado” (fls 2- 7, 32 c 2).*

*No obstante, de las mencionadas piezas procesales no se deriva certeza acerca de las sumas mensuales que el señor Carlos Julio Serna Noreña podía obtener con ocasión de la labor económica realizada.*

*En estos casos, en los cuales no existe certeza acerca del monto devengado por la víctima directa del daño, se ha concluido que hay lugar a aplicar la presunción según la cual toda persona que se encuentre en determinada edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal vigente, sin embargo para la*

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008. Expediente 17004. Ver también: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de mayo de 2011. Expediente: 20665



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

*Sala no pasa desapercibido que lo que usualmente un abogado devenga por el cumplimiento de ese oficio, supera, en muchas ocasiones, con creces, el valor del salario mínimo legal vigente.*

*Con todo, la Sala, con el propósito de definir de manera concreta y precisa la totalidad de los extremos de la litis y en aplicación de los principios de equidad, proporcionalidad y reparación integral, tomará en cuenta el estudio realizado por el Observatorio Laboral para la Educación<sup>28</sup> –Sistema de Información del Ministerio de Educación– en el año 2012, denominado Perfil Académico y Condiciones de Empleabilidad de los Graduados de Educación Superior<sup>29</sup>, el cual, entre otros aspectos, presentó varias cifras relacionadas con el promedio del salario devengado por profesional recién graduado –alrededor de un año después de haber obtenido un título universitario–, monto que para el año 2010 ascendió a \$ 1'525.357*

*Si bien de las piezas procesales que obran en el expediente podría afirmarse que el señor Carlos Julio Serna Noreña llevaba varios años de haber recibido un título universitario, lo cierto es que ante la incertidumbre del monto exacto que devengaba y, de nuevo, bajo el apremio de definir de manera integral las pretensiones deprecadas, la Sala considera que las cifras arrojadas por el aludido estudio consultan el principio de proporcionalidad y constituyen un criterio valioso y serio, para efectos de determinar, con bases sólidas, el salario que en promedio devenga un profesional con especialización, cifra que, como se observa, supera el salario mínimo legal mensual vigente, motivo por el cual serán tenidas en cuenta, con el fin de liquidar el lucro cesante solicitado.*

*De igual forma, en la liquidación debe agregarse el factor prestacional correspondiente para determinar el ingreso base y sumar al lapso durante el cual el señor Serna Noreña estuvo privado de la libertad, el tiempo que se presume una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel, esto es 8.75 meses<sup>30</sup>”.*

Atendiendo el precedente jurisprudencial precitado, a los efectos de establecer la base de liquidación del lucro cesante del señor JAIRO PEREZ FONTALVO, debe tener en cuenta que éste permaneció privado de su libertad por espacio de 23 meses, entre el mes de enero de 2008 hasta el mes de diciembre de 2009, por ello ha de tomarse el promedio de ingresos mensuales que devela el estudio anteriormente referido, el cual puede consultarse en la siguiente dirección electrónica, enlace o página web: [http://www.graduadoscolombia.edu.co:8380/eportal/web/observatorio-laboral/ingreso-promedio-por-programa?p\\_auth=qcj75nY8&p\\_p\\_id=com\\_ideasoft\\_o3\\_portlets\\_O3ControlPortlet\\_WAR\\_o3portal\\_INSTANCE\\_h5Ef&p\\_p\\_lifecycle=1&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_col\\_id=\\_118\\_INSTANCE\\_1VuM\\_column-2&p\\_p\\_col\\_count=1](http://www.graduadoscolombia.edu.co:8380/eportal/web/observatorio-laboral/ingreso-promedio-por-programa?p_auth=qcj75nY8&p_p_id=com_ideasoft_o3_portlets_O3ControlPortlet_WAR_o3portal_INSTANCE_h5Ef&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=_118_INSTANCE_1VuM_column-2&p_p_col_count=1); en el cual se establece que para el año 2008 un graduado de la facultad de derecho obtenía en promedio un ingreso mensual de \$ 1'477.176 pesos; en tanto que para el año 2009, ese promedio ascendía a \$ 1'564.034 pesos, según puede consultarse en el enlace

<sup>28</sup> <http://www.graduadoscolombia.edu.co/html/1732/channel.html>. “El Observatorio Laboral para la Educación, un sistema de información del Ministerio de Educación Nacional, soporta la política educativa en los ejes de calidad, cierre de brechas e innovación y pertinencia, de forma que responda efectivamente a las necesidades productivas y sociales del país. Este instrumento hace parte de las herramientas que requiere Colombia para generar información sobre la oferta laboral y la identificación de necesidades de recursos humanos para el país. Con el fin de facilitar el uso de este instrumento para la toma de decisiones, el Ministerio de Educación Nacional pone a disposición de los usuarios una nueva herramienta de visualización, compuesta por seis módulos:

(...)

- **Vinculación laboral general:** En este módulo se presenta la tasa de vinculación y el **salario promedio** de los graduados de los programas académicos, las instituciones de educación superior y el sexo, la cual se puede detallar por el año de seguimiento, año de grado, nivel académico y área de interés. Esta consulta permite explorar la situación laboral entre 2007 y 2011 de los graduados que obtuvieron el título a partir de 2001.

<sup>29</sup> Elaborado por el Ministerio de Educación, Viceministro de Educación Superior. Octubre de 2012. Puede ser consultado a través del siguiente enlace: [http://www.graduadoscolombia.edu.co/html/1732/articles-195072\\_perfil\\_2012.pdf](http://www.graduadoscolombia.edu.co/html/1732/articles-195072_perfil_2012.pdf). Última vez visitado: veinticinco de octubre de 2013.

<sup>30</sup> Al respecto ver, entre otras: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 30 de enero de 2013. Expediente: 21.938.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

[http://www.graduadoscolombia.edu.co:8380/eportal/web/observatorio-laboral/ingreso-promedio-por-programa?p\\_auth=gcj75nY8&p\\_p\\_id=com\\_ideasoft\\_o3\\_portlets\\_O3ControlPortlet\\_WAR\\_o3portal\\_INSTANCE\\_6vBZ&p\\_p\\_lifecycle=1&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_col\\_id=\\_118\\_INSTANCE\\_92Io\\_column-2&p\\_p\\_col\\_count=1](http://www.graduadoscolombia.edu.co:8380/eportal/web/observatorio-laboral/ingreso-promedio-por-programa?p_auth=gcj75nY8&p_p_id=com_ideasoft_o3_portlets_O3ControlPortlet_WAR_o3portal_INSTANCE_6vBZ&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=_118_INSTANCE_92Io_column-2&p_p_col_count=1). Así las cosas, los ingresos que para el caso concreto debe aplicarse al señor JAIRO PEREZ FONTALVO, ascendería a \$ 1´520.605 pesos, que resulta de promediar los guarismos de los años 2008 y 2009.

Con todo, el despacho en aras de garantizar el principio de congruencia entre la demanda y la sentencia, se abstendrá de reconocer indemnización por concepto de lucro cesante a partir de la fecha en que el señor PEREZ FONTALVO recuperó su libertad y el tiempo que jurisprudencialmente se ha considerado tarda una persona en conseguir empleo (8,75 meses), ello por cuanto tal pretensión no está consignada expresamente en la demanda y porque además el togado habitualmente ejercía su profesión como litigante, más no como asalariado, por manera que una vez puesto en libertad, nada impedía que retornara inmediatamente a ejercer su actividad, de la cual dicho sea de paso no devengaba prestaciones sociales, como para aplicar sobre los ingresos obtenidos el porcentaje del 25% que jurisprudencialmente se reconoce cuando existe vinculación laboral por concepto de prestaciones.

Así las cosas, dado que la jurisprudencia tiene averiguado que cuando una persona laboralmente activa devenga ingresos mensuales que le permiten la congrua subsistencia y la de su núcleo familiar, en caso que éste se encuentre casado o conviva en unión libre y tenga hijos, se presume, que de sus ingresos mensuales dedica exclusivamente un 25% para sus propios gastos y el resto para el núcleo familiar, del guarismo obtenido, esto es, la suma de \$ 1´520.605 pesos, se le ha de restar \$ 380.151, lo que arroja un total de \$ 1´140.454 pesos, que será la base de liquidación.

Como el señor JAIRO PEREZ FONTALVO, falleció el día 1 de junio de 2011, esto es, con posterioridad a la fecha en que fue dejado en libertad, y de éste dependían económicamente para la época del encarcelamiento, tanto su compañera permanente MARA YULISA FRANCO, como sus menores hijos JAIRO PÉREZ FRANCO, SANTIAGO y SEBASTIÁN PÉREZ MÁRQUEZ, tal como lo colocaron de presente los testigos ABEL BUELVAS y JUAN CARLOS GOMÉZ LOBATO, y dado que los hijos menores y la cónyuge o compañera permanente se encuentran enlistados en los numerales 1 y 2 del artículo 411 del Código Civil, con las precisiones efectuadas en las sentencia C-1033 de 2002 y C-105 de 1994, emanadas de la Corte Constitucional, como personas a las cuales se deben alimentos congruos a la luz del artículo 414 ibídem, ha de concluirse entonces, que el lucro cesante reclamado a título de indemnización ha de ser reconocido, de la siguiente manera: 50% a la compañera permanente MARA YULISA FRANCO, y el restante 50% se dividirá por parte iguales entre los menores JAIRO PÉREZ FRANCO, SANTIAGO y SEBASTIÁN PÉREZ MÁRQUEZ, a razón de un 16,66%, para cada uno.

Establecido lo anterior, procede el despacho a efectuar la liquidación del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, conforme a las pautas señaladas, así:

Base de liquidación: \$ 1´140.454 pesos, de la cual el 50% corresponde a la compañera permanente MARA YULISA FRANCO \$ 570.227 pesos; el restante, se distribuye en un 16,66% para JAIRO PÉREZ FRANCO, SANTIAGO y SEBASTIÁN PÉREZ MÁRQUEZ, esto es, \$ 190.075 pesos, para cada uno; la indemnización solo comprenderá un solo periodo, el transcurrido entre el 21 de enero de 2008 y el 23 de diciembre de 2009, que por ser anterior a la sentencia, constituye lucro cesante consolidado y se aplicará para su cálculo la siguiente formula:

$$S = VA \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

Dónde:

S = Es la indemnización a obtener.

Va = Es la renta o ingreso mensual que para el caso de la compañera permanente equivale a \$ 570.227 pesos y para los hijos a \$ 190.075 pesos.

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de la captura de PEREZ FONTALVO (23 de enero de 2008)– hasta la fecha de su liberación (23 de diciembre de 2009), esto es, 23 meses.

Lo que arroja los siguientes guarismos:

**Compañera permanente MARA YULISA FRANCO.**

$$S = \$ 570.227 \times \frac{(1.004867)^{23} - 1}{0.004867}$$

S = \$ 13´841.885 pesos.

**Hijos menores JAIRO PÉREZ FRANCO, SANTIAGO y SEBASTIÁN PÉREZ MÁRQUEZ.**

$$S = \$ 190.075 \times \frac{(1.004867)^{23} - 1}{0.004867}$$

S = \$ 4´613.945 pesos, para cada uno.

**Condena en costas.**

Respecto de esta, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, señala que han de resolverse en la sentencia conforme a las pautas del C.P.C., pero como a partir del 1 de enero de 2014, entró a regir el Código General del Proceso, las pautas liquidatorias son las de este último cuerpo normativo, específicamente el artículo 365, dispone que en los procesos en los cuales exista controversia (En el subexamine, pese a no mediar contestación de la demanda, la controversia se planteó en los alegatos de conclusión), por ende ha de tenerse de presente que en los actuales momentos, la normatividad abandonó el criterio subjetivo que imponía examinar la conducta de las partes para decidir si imponía o no esta condena y en su lugar acogió el criterio objetivo, según el cual basta que una de las partes resulte vencida en juicio para que automáticamente se imponga en su contra la condena, en este sentido apunta el numeral 1 del artículo citado.

Por lo anterior, el despacho atendiendo que en primera instancia ha resultado vencida la parte demandada NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, se impondrá en su contra condena en costas, als cuales incluirán las respectivas agencias en derecho, desde luego siempre y cuando figuren acreditadas en el proceso, tal como lo establece el numeral 8 ibídem. Por secretaría se tasarán una vez cobre ejecutoria esta sentencia.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

## El arancel judicial.

La demanda fue presentada el 25 de junio de 2013, en vigencia de la Ley 1394 de 2010, la cual fue derogada por la Ley 1653 de 2013, esta última normatividad declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-169 del 19 de marzo de 2014; si bien en materia impositiva derogada una disposición, esta no podrá seguir surtiendo efectos, no puede perderse de vista que la Ley 1653, pese su declaratoria de inexecutable, había previsto un régimen de transición en su artículo 13 y 14, en virtud del cual los procesos presentados antes de su entrada en vigencia continuarían rigiéndose por la Ley 1394 en materia de arancel<sup>31</sup>, por ende debe concluirse que en el subexamine resulta aplicable las disposiciones de dicha ley, que sobre el particular señalan:

Dispone la Ley 1394 del año 2010, lo siguiente:

*“Artículo 3° . Hecho generador. El Arancel Judicial se genera en todos los procesos ejecutivos civiles, comerciales y contencioso administrativos cuando el monto de las pretensiones se haya estimado en una cifra igual o superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales y en los siguientes casos: ...”*

*“Artículo 4° . Excepciones. No podrá cobrarse arancel en los procedimientos de carácter penal, laboral, contencioso laboral, de familia, de menores, declarativos, ni en los conflictos de la seguridad social, así como tampoco procederá en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la tutela y demás acciones constitucionales.*

*Tampoco podrá cobrarse aranceles a las personas de los niveles de Sisbén 1 y 2, condición que será acreditada con el respectivo carné. En todos aquellos casos en los cuales el demandante no pueda acreditar esta, se sujetará al amparo de pobreza reconocido en el Código de Procedimiento Civil y será decidido por el juez.*

*Tampoco podrá cobrarse el arancel de que trata la presente ley al Colector de Activos Públicos – CISA, cuando este intervenga como titular en procesos judiciales”.*

*“Artículo 5° . Sujeto Pasivo. El Arancel Judicial está a cargo del de-mandante inicial o del demandante en reconvención beneficiado con las condenas o pagos, o sus causahabientes a título universal o singular”.*

*“Artículo 6° . Base gravable. El Arancel Judicial se calculará sobre los siguientes valores:*

a) *Condenas por suma de dinero. Del valor total efectivamente re-caudado por parte del demandante...*

*Parágrafo. Para efectos de la liquidación se tendrán en cuenta las adiciones, aclaraciones o correcciones que se hagan conforme a lo establecido en los artículos 309 a 311 del Código de Procedimiento Civil”.*

<sup>31</sup> **Artículo 13. Régimen de transición.** El Arancel Judicial de que trata la presente ley se generará a partir de su vigencia y sólo se aplicará a los procesos cuyas demandas se presenten con posterioridad a la vigencia de esta ley.

**Las demandas presentadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, se regirán por las disposiciones previstas en la Ley 1394 de 2010 y estarán obligadas al pago del arancel judicial en los términos allí previstos.**

**Artículo 14. Vigencia y derogatorias.** La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga la Ley [1394](#) de 2010, salvo para los efectos previstos en el artículo anterior, así como todas las disposiciones que le sean contrarias.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

*“Artículo 7° . Tarifa. La tarifa del arancel judicial es del dos por ciento (2%) de la base gravable. En los casos de terminación anticipada de procesos ejecutivos, la tarifa será del uno por ciento (1%) de la base gravable. En los casos en que se requiera reconocimiento o refrendación del laudo arbitral ante el funcionario judicial, la tarifa será del uno por ciento (1%) de la base gravable. En caso de pagos parciales, la tarifa se liquidará separadamente para cada uno de ellos, independientemente de su monto”.*

*“Artículo 8° . Liquidación. El Arancel Judicial se liquidará por el juez, con base en las condenas impuestas y de conformidad en la presente ley. En todo caso, la parte demandante deberá reajustar el pago de arancel a la fecha en que se efectúe el pago definitivo.*

*Cuando el arancel se cause como consecuencia de la terminación anticipada de los procesos ejecutivos, la liquidación se hará en el auto que admita la transacción o la conciliación”.*

Así pues, se impondrá a los actores MARA YULISA FRANCO PABON, MILCIADES PEREZ GUI LLOT, MIRIAM FONTALVO DE PEREZ, JAIRO PEREZ FRANCO, SANTIAGO PEREZ MÁRQUEZ, SEBASTIAN PEREZ MÁRQUEZ, MILCIADES PEREZ FONTALVO, ALEXANDER PEREZ FONTALVO, LORENA PEREZ FONTALVO, DANIEL PEREZ FONTALVO, ROSENDO PEREZ FONTALVO, ANDERSON PEREZ FONTALVO y a la sucesión del obitado JAIRO PEREZ FONTALVO, a título de arancel judicial el 2% del monto total de las condenas dictadas en favor de cada una de las citadas personas, como en efecto así se hará constar adelante.

## Condena en costas

Finalmente, atendiendo lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 que varió el criterio de la imposición de costas, en el cual basta que la parte resulte vencida para que se produzca esta condena; que como quiera en este asunto se accederá a las suplicas de la demanda, se condenará en costas a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la cual deberá ser tasada por la secretaría de este Juzgado, una vez ejecutoriada esta sentencia, siguiendo las pautas trazadas en el Código General del Proceso, en las mismas se incluirán las correspondientes agencias en derecho que será señaladas por este despacho en auto posterior, siguiendo los lineamientos descritos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO: DECLÁRASE** administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de los daños causados al ciudadano JAIRO PÉREZ FONTALVO (q.e.p.d), MARA YULISA FRANCO PABÓN, JAIRO PÉREZ FRANCO, SANTIAGO PÉREZ MÁRQUEZ, SEBASTIÁN PÉREZ MÁRQUEZ, ALEXANDER PÉREZ FONTALVO, MILCIADES PÉREZ FONTALVO, DANIEL PÉREZ FONTALVO, ANDERSON PÉREZ FONTALVO, ROSENDO PÉREZ FONTALVO, LORENA PÉREZ FONTALVO, MILCIADES PÉREZ GUILLOT y MIRIAM FONTALVO DE PÉREZ, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el primero de los nombrados, fruto de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva que se dispuso en su contra y como resultado de la cual permaneció en prisión por un total de veintitrés meses.



# JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-0045-00- DTE: MARA YULISA FRANCO PABON Y OTROSDDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

**SEGUNDO: CONDENAR** a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar en favor de los actores las siguientes sumas:

A la señora MARA YULISA FRANCO PABÓN, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de DOCE MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$ 12´320.000) y en la modalidad de lucro cesante TRECE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$ 13´841.885); y por concepto de perjuicios morales la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO VEINTE MIL (\$ 43´120.000).

A los menores JAIRO PEREZ FRANCO, SANTIAGO PEREZ MÁRQUEZ, SEBASTIAN PEREZ MÁRQUEZ, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$ 4´613.945), para cada uno; y la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO VEINTE MIL (\$ 43´120.000), por concepto de perjuicios morales, para cada uno.

A los señores MILCIADES PEREZ GUI LLOT y MIRIAM FONTALVO DE PEREZ, CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO VEINTE MIL (\$ 43´120.000), para cada uno, por concepto de perjuicios morales.

A la sucesión del señor JAIRO PEREZ FONTALVO (Q.E.P.D.), la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO VEINTE MIL (\$ 43´120.000), por concepto de perjuicios morales causados a la propia víctima.

A los señores MILCIADES PEREZ FONTALVO, ALEXANDER PEREZ FONTALVO, LORENA PEREZ FONTALVO, DANIEL PEREZ FONTALVO, ROSENDO PEREZ FONTALVO y ANDERSON PEREZ FONTALVO, la suma de VEINTIUN MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$ 21´560.000), para cada uno, por concepto de perjuicios morales.

**TERCERO: CONDÉNASE** a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar las costas y agencias en derecho, que se tasarán de acuerdo con las pautas señaladas en el Código General del Proceso, una vez cobre ejecutoria esta sentencia.

**CUARTO:** Se impone a los actores MARA YULISA FRANCO PABON, MILCIADES PEREZ GUI LLOT, MIRIAM FONTALVO DE PEREZ, JAIRO PEREZ FRANCO, SANTIAGO PEREZ MÁRQUEZ, SEBASTIAN PEREZ MÁRQUEZ, MILCIADES PEREZ FONTALVO, ALEXANDER PEREZ FONTALVO, LORENA PEREZ FONTALVO, DANIEL PEREZ FONTALVO, ROSENDO PEREZ FONTALVO, ANDERSON PEREZ FONTALVO y a la sucesión del obitado JAIRO PEREZ FONTALVO, la obligación de pagar a título de arancel judicial el 2% del monto total de las condenas dictadas en su favor, suma que deberá depositarse a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia.

**QUINTO:** La NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dará cumplimiento a esta sentencia siguiendo los lineamientos descritos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

**MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ**  
JUEZ