



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

Cartagena de Indias D. T y C, trece (13) de Diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00009-00
Demandante	RAFAEL PAJARO GARCIA Y OTROS
Demandado	RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION
Tema	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD
Sentencia No	0218

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Reparación Directa presentada por RAFAEL PAJARO GARCIA Y OTROS, a través de apoderado judicial, contra NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1-Que se declare que la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA RAMA JUDICIAL, son administrativa y patrimonialmente responsables por el daño antijurídico causado a los demandantes con la privación de la libertad del señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA.

2-Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA RAMA JUDICIAL, reconocer y pagar los perjuicios causados a los demandantes por la privación de la libertad de que fue objeto el señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, los cuales son:

PERJUICIO MORAL

NOMBRE	CONDICIÓN	SMLMV
RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA	VÍCTIMA	100
NINI JOHANNA TOVAR RODRIGUEZ	COMPAÑERA PERMANENTE	100
YISELL ANDREA PAJARO HERNANDEZ	HIJA	100
MAICOL DANIEL PAJARO HERNANDEZ	HIJO	100
VERONICA MARIA PAJARO HERNANDEZ	HIJA	100
LIZ PAOLA PAJARO HERNANDEZ	HIJA	100
DELIA MARIA GARCIA GARCIA	MADRE	100
MANUEL PAJARO COTA	PADRE	100
WILMAN PAJARO GARCIA	HERMANO	50
MARIA ISABEL PAJARO GARCIA	HERMANA	50





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

MANUEL ESTEBAN PAJARO GARCIA	HERMANO	50
IMELDA INESSA PAJARO GARCIA	HERMANA	50

DAÑO A LA VIDA DE RELACION

NOMBRE	CONDICIÓN	SMLMV
RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA	VICTIMA	100
NINI JOHANNA TOVAR RODRIGUEZ	COMPAÑERA PERMANENTE	100
YISELL ANDREA PAJARO HERNANDEZ	HIJA	100
MAICOL DANIEL PAJARO HERNANDEZ	HIJO	100
VERONICA MARIA PAJARO HERNANDEZ	HIJA	100
LIZ PAOLA PAJARO HERNANDEZ	HIJA	100
DELIA MARIA GARCIA GARCIA	MADRE	100
MANUEL PAJARO COTA	PADRE	100

DAÑO INMATERIAL POR AFECTACION RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS

NOMBRE	CONDICIÓN	SMLMV
RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA	VICTIMA	100
NINI JOHANNA TOVAR RODRIGUEZ	COMPAÑERA PERMANENTE	100
YISELL ANDREA PAJARO HERNANDEZ	HIJA	100
MAICOL DANIEL PAJARO HERNANDEZ	HIJO	100
VERONICA MARIA PAJARO HERNANDEZ	HIJA	100
LIZ PAOLA PAJARO HERNANDEZ	HIJA	100
DELIA MARIA GARCIA GARCIA	MADRE	100
MANUEL PAJARO COTA	PADRE	100
WILMAN PAJARO GARCIA	HERMANO	50
MARIA ISABEL PAJARO GARCIA	HERMANA	50
MANUEL ESTEBAN PAJARO GARCIA	HERMANO	50
IMELDA INESSA PAJARO GARCIA	HERMANA	50

PERJUICIO MATERIAL

- a. A favor de RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA la suma de \$63.450.000,00 por concepto de daños materiales bajo la modalidad de lucro cesante.
- b. A favor de RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA la suma de \$60.000.000,00 por concepto de daños materiales bajo la modalidad de daño emergente.

3-Que se dé cumplimiento a la sentencia conforme los artículos 189, 192, 193 y 195 del CPACA.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

- 4-Que las sumas a cancelar sean reajustadas a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- 5-Que se paguen intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- 6-Que se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

- HECHOS

Se tienen como hechos los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma:

El día 16 de mayo de 2011 fue capturado el señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, por los presuntos delitos de Concierto para Delinquir, Fabricación, Trafico y Porte de Armás de Fuego o Municiones y Homicidio Agravado. Por tales hechos se abrió investigación en su contra y se le impuso medida de aseguramiento consistente en privación de la libertad.

En audiencia pública del 21 de noviembre de 2014 el UNICO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BARRANQUILLA, por solicitud de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, precluyó la investigación adelantada en contra del señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA.

El señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, fue privado de la libertad 42 meses y 9 días en el centro carcelario y penitenciario de Cartagena, en decir de la parte demandante de forma injusta.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

-El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, establece que: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."

Argumenta el Consejo de Estado, que después del derecho fundamental a la vida, el derecho a la libertad constituye fundamento y presupuesto indispensable para que sea posible el ejercicio de los demás derechos y garantías de los que es titular el individuo. Con respecto al principio de in dubio pro reo, se establece si hace o no incurrir en responsabilidad patrimonial al estado, cuando se aplica en una providencia que precluye la investigación o absuelve en juicio a quien estuvo bajo medida de aseguramiento de detención preventiva. Valga decir que desde el año 2006 el consejo de estado ha reiterado que cuando la absolución penal sea por vía de la aplicación de la duda a favor del reo, el estado colombiano debe resarcir todos y cada uno de los daños causados a los perjudicados directos y a sus parientes más cercanos.

En el caso concreto estamos en presencia de una típica responsabilidad objetiva, pues se causó un daño antijurídico, consistente en la privación injusta de la libertad sufrida por el actor, ya que se profirió una decisión definitiva de absolver al procesado por considerar que del análisis probatorio no resultaba con claridad la comisión de los hechos por los cuales se juzgaba.

- CONTESTACIÓN

RAMA JUDICIAL: Se opone a las pretensiones de la demanda argumentando que no existe nexo de causalidad entre las actuaciones y decisiones de los jueces penales que intervinieron en el proceso y el daño antijurídico reclamado por la parte demandante.

Resalta, que la imposición de una medida de aseguramiento al igual que la preclusión, los jueces de control de garantías y conocimientos, la impartes a solicitud de la fiscalía, es decir, la actuación





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

del juez no es oficiosa y los requisitos para imponer la medida no son los mismos que para proferir una sentencia condenatoria, la primera es menos exigente pues requiere que los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que es el probable responsable de la conducta que se imputa, a diferencia de la segunda, que exige que situaciones fácticas estén plenamente demostradas con pruebas que demuestren más allá de toda duda razonable que el procesado es culpable.

Aduce que los jueces están sometidos al imperio de la ley y si dicto la medida de aseguramiento contra el procesado es porque se reunían los requisitos de ley para ello. En caso de que pudiera existir responsabilidad por privación injusta de la libertad, ella debe ser imputada a la Fiscalía y no a la Rama Judicial, ya que fue el ente acusador quien inicio la investigación penal y solicitó la imposición de la medida de aseguramiento.

Propone como excepciones "INEXISTENCIA DE DAÑO IMPUTABLE A LA DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL", "FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA", "COBRO DE LO NO DEBIDO", CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA".

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Luego de exponer varias sentencias del H. Consejo de Estado, manifiesta que la actuación de la entidad se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, y mucho menos privación injusta de la libertad en la investigación penal adelantada en contra de RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, por lo que en el sub iudice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

Presentando la excepción denominadas: "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA".

- TRAMITES PROCESALES

La demanda fue admitida mediante auto fechado 11 de agosto de 2017 por el Juzgado Catorce Administrativo Mixto del Circuito de Barranquilla, siendo notificada al demandante por estado electrónico 091.

El 26 de octubre de 2018 se citó a las partes para realizar audiencia inicial el 15 de febrero de 2019. En dicha diligencia se declaró probada la excepción previa de falta de competencia por el factor territorial y se ordenó remitir el expediente a esta urbe.

Repartido en la Oficina Judicial de los Juzgados Administrativos de Bolívar, le correspondió al Juzgado Tercero Administrativo de Bolívar, quien mediante auto de 03 de abril de 2019, no avoca el conocimiento del proceso y lo remite a este Despacho, el cual a través de auto adiado 27 de junio de 2019 avocó el conocimiento el proceso y se señaló fecha para llevar a cabo audiencia inicial.

Llegada a fecha señalada, las partes realizaron audiencia inicial para el día 15 de agosto de 2019, conforme con el artículo 180 del CPACA y se fija audiencia de pruebas.

Luego, el 25 de septiembre de 2019, se celebra audiencia de pruebas, sin embargo, esta fecha fue modificada posteriormente, indicándose finalmente que la audiencia de pruebas se realizaría el 07 de octubre de 2019. Surtida la misma se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar dentro de los 10 días siguientes.

- ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. No presentó alegatos de conclusión.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

DE LA PARTE DEMANDADA.

RAMA JUDICIAL: Ratifica los argumentos dilucidados en la contestación de la demanda. Luego de exponer reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, indica que el proceso penal se tramitó en aplicación de la ley 906 de 2004, por lo que las funciones del juez están claramente delimitadas en función de garantías y de conocimiento que estudia la responsabilidad de los imputados, confrontado esto con los deberes de la Fiscalía se observa que la restricción de la libertad tuvo como causa eficiente la ocurrencia de error producido en sede de la Fiscalía General de la Nación, dado que debió desplegar una actividad investigativa más profunda y eficaz en la correcta identificación e individualización del imputado, para evitar que el entuerto de la suplantación se trasladara al estrado judicial, por lo que se debe concluir que fue esa entidad la que comprometió su responsabilidad en el daño antijurídico y como consecuencia de ello debe repararle los perjuicios derivados de la privación de la libertad a que fue sometida el hoy demandante, sin que exista responsabilidad por parte de la Rama Judicial.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior, nuevamente solicitamos sean denegadas todas las pretensiones de la demanda en lo atinente a mi defendida.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: alega que la medida de aseguramiento consistente en detención en centro carcelario impuesta al actor no constituye privación injusta de la libertad, toda vez que la fiscalía actuó dentro del marco legal y constitucional de sus competencias. En consecuencia no se le impuso cargas que este no estuviese en la obligación de soportar, dado que se expuso por su propia voluntad a ser objeto por parte de la ley de la medida de aseguramiento y por ello no es posible invocar la responsabilidad consagrada en el artículo 90 constitucional.

Además se encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad del Estado- Fiscalía, de culpa exclusiva de la víctima, consagrada en el artículo 70 de la ley estatutaria de justicia y por ello se debe desestimar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el accionante estaba en el deber de soportar la medida restrictiva de la libertad de que fue objeto.

MINISTERIO PUBLICO: No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

Determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial de los entes demandados, FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL, por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión a la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA.

- TESIS

De conformidad con el conjunto probatorio antes aludido, el Despacho encuentra que el señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, estuvo privado de su libertad, como posible autor de la





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

conducta punible de Concierto para Delinquir; Fabricación, Trafico y Porte de Armas de Fuego o Municiones; y Homicidio Agravado; no obstante, el JUZGADO UNICO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BARRANQUILLA, mediante providencia del 21 de noviembre de 2014, precluyó la investigación penal por solicitud que le hiciera la Fiscalía General de la Nación, invocando como causal la descrita en el numeral 3 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, esto es, INEXISTENCIA DEL HECHO INVESTIGADO. El juez encargado de adoptar la decisión, se fundamentó esencialmente en que por parte de la fiscalía no probaron los elementos mínimos constitutivos de la responsabilidad penal, pues no existe certeza de que los hechos delictivos por los cuales fue procesado el señor RAFAEL PAJARO GARCIA, hayan existido, en razón a que no se logró demostrar las tres muertes que se le endilgaban, pues de las investigaciones adelantadas por la Fiscalía, se logró concluir que dos de los tres sujetos presuntamente víctimas de homicidio, no existieron físicamente, esto es, no tuvieron existencia real como seres humanos, y frente al tercer sujeto, alias "MONO ROSADO", no está muerto y se demostró que se encuentra vivo y que no ha sufrido ataques a su integridad personal.

En el presente caso, está probada la participación tanto de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, como ente investigador y acusador; y de la RAMA JUDICIAL, a través del juez de control de garantías y juez juzgador, en la causación del daño cuya indemnización se solicita, respectivamente, al haber solicitado e impuesto una medida restrictiva de la libertad en disfavor del señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, y a la postre, en la etapa de juzgamiento, aducir que la conducta por la cual se le procesaba ni siquiera existió. Destacándose paralelamente que al señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, se le privó de su libertad en el período comprendido desde 16/05/2011 hasta el 25/11/2014.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Desde la preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental (artículo 28 C.P.) que sólo admite limitación "*en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*", tal como lo ha expresado la doctrina:

"No basta, sin embargo, cualquier norma: es preciso que la norma jurídica que determina los supuestos en que procede la privación de libertad sea una ley. Esta exigencia tiene un fundamento evidente: desde el momento en que la libertad individual es asumida por la sociedad como un principio básico de la organización de su convivencia social, es solo la propia sociedad la que puede determinar los casos que dan lugar a la quiebra de ese principio básico, y esa expresión de la voluntad general de la sociedad tiene lugar a través de la ley. Constitucionalmente, esta exigencia se plasma en otra: la de que sean los representantes del pueblo, libremente elegidos, los que determinen las causas de privación de libertad.

"La determinación previa de las causas de privación de libertad tiene, además, otra razón material, la de otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos, esto es, que los ciudadanos sepan de antemano qué conductas pueden suponer la privación de un bien básico como la libertad. Se trata, con ello, de desterrar la arbitrariedad que caracterizaba al Antiguo Régimen..."¹

Igualmente se debe tener en cuenta, que muy a pesar que la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal a fin de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce – sin

¹ GARCÍA MORILLO, Joaquín. Los derechos de libertad (I) la libertad personal, en LÓPEZ GUERRA, Luis et al. Derecho Constitucional, Volumen 1, 6ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Pág. 258.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

discriminación alguna - la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos los de la libertad como ámbitos de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 ejusdem).²

Por otra parte, en lo concerniente al derecho de libertad, el artículo 28 de la Constitución Política de 1.991 señala que:

"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.

"La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

"En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles."

En el mismo sentido, se ha precisado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado mediante la Ley 74 de 1.968 que:

"Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta..."

Igualmente, en la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por la Ley 16 de 1.972 se dice que:

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

De lo anterior se infiere que la libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo las condiciones de orden constitucional o legal, tema respecto del cual la Corte Constitucional ha señalado:

"(...) esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la Nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona 'se presume inocente mientras no se la haya declarado

² El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia STC 341 de 1993 (BOE 295 de 10 de diciembre) que resolvió unos recursos de inconstitucionalidad contra la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus fundamentos 4, 5 y 6 hizo uno de los más interesantes estudios sobre la libertad personal como derecho fundamental y su relación con la detención preventiva: "debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan -aun previstas en la Ley- privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación". Igualmente el mismo Tribunal en Sentencia de 29 de diciembre de 1997 (RTC 156, F.D. 4) indicó: "...por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de penas privativas de la libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines" (STC 128/1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la STC 62/1996).





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

judicialmente culpable' y que quien sea sindicado tiene derecho 'a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas'.³

La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues según el inciso 4º del artículo 29 de la Carta Política: *"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable"*, y por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado⁴.

En lo que respecta a la privación injusta de la libertad, según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible, y si además prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece el derecho de reparación en favor de la persona que hubiere sufrido un daño antijurídico por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo que incluye sin duda aquellos daños generados por el ejercicio o con ocasión de las funciones judiciales de dichas autoridades.

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

En la primera etapa se consideró que en la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, la responsabilidad del Estado estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial. También se sostuvo que, dicho error debía ser producto "de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso".

Así las cosas, tal declaratoria de responsabilidad procedía bien porque se hubiese practicado una detención ilegal, o porque la captura se hubiese producido sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia y, que, por razón de tales actuaciones, se hubiese iniciado y adelantado la investigación penal por parte de la autoridad judicial.

En segundo lugar, el Consejo de Estado determinó que la carga probatoria del actor relativa a demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios o, en otros términos, el "error de la autoridad jurisdiccional" al ordenar la medida privativa de la libertad, debía reducirse tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. En efecto, se consideró en ese entonces que *"en relación con los tres eventos allí señalados (...) la ley había calificado que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados"*.

Una tercera etapa y es la que prohija actualmente, sostiene que se puede establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad de un ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación) u opera por

³ Sentencia C - 397 de 1997, de 10 de julio de 1997.

⁴ Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2001 de la Corte Constitucional.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

equivalencia la aplicación del in dubio pro reo, pese a que en la detención se hayan cumplido todas las exigencias legales, ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad.

Sin embargo, recientemente, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del máximo órgano contencioso unificó su jurisprudencia mediante sentencia del 17 de octubre de 2013 en la que señala que *"respecto del título jurídico de imputación aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad, que se trata de un título de imputación o de un régimen de responsabilidad cuyo fundamento debe ubicarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política"* y seguidamente expone los argumentos que amparan la responsabilidad objetiva del Estado, específicamente por el daño especial, en los casos de privación injusta de la libertad.

Sin embargo, recientemente, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del máximo órgano contencioso unificó su jurisprudencia⁵ mediante sentencia del 15 de agosto de 2018 en la que señala:

"En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.

En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

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

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Sentencia de fecha 15 de agosto de 2018. Rad. # 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947). C.P: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

(...)

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello."

Luego entonces, conforme a los nuevos lineamientos estudiados, se pasa a analizar los elementos de la imputación a fin de establecer la existencia de un daño antijurídico y si de existir este, le es imputable o no a las demandadas:

DAÑO ANTIJURÍDICO.

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes:

- a) El alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y,
- b) Aquello que, derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "*antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

constitucional, se ha señalado *“que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”*.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art.1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”.

Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la corporación un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

Se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamado a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o interés jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece.

DAÑO ANTIJURIDICO COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD

El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado. Así las cosas, el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera” aunque algunos autores han considerado que esta concepción debe incluir también la “amenaza o puesta en peligro del interés”, con lo cual se amplía su concepción a la “función preventiva” del mismo (...) la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico.

La antijuridicidad se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho” “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño. En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable. Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama:

- i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo;
- ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento;
- iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura.

Bajo esta óptica, el Despacho procederá al análisis del caso concreto.

CASO CONCRETO

Teniendo como eje principal los hechos y pretensiones de la demanda, entramos a verificar las pruebas recaudadas, y a realizar el análisis crítico respectivo, destacando las siguientes:

-Certificado expedido por el DIRECTOR DE LA CARCEL DISTRITAL DE CARTAGENA, dónde hace constar que el señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.557.112, ingresó a dicho establecimiento carcelario el 16/05/2011, por el delito de Concierto para Delinquir; Fabricación, Trafico y Porte de Armas de Fuego o Municiones; y Homicidio Agravado; quedando en libertad el día 25/01/2014, por orden del JUZGADO UNICO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BARRANQUILLA- ATLANTICO. (fl. 43).

-Documentos contentivos de las actuaciones surtidas en el proceso penal que se siguió contra RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA. (Fol. 129 a 145 y 204 a 598)

-Auto de fecha 21 de noviembre de 2014, en la cual se precluye la investigación penal a favor de RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, emitida por el JUZGADO UNICO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BARRANQUILLA (fls. 146-155)

De conformidad con el conjunto probatorio antes aludido, el Despacho encuentra que el señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, estuvo privado de su libertad, como posible autor de la conducta punible de Concierto para Delinquir; Fabricación, Trafico y Porte de Armas de Fuego o Municiones; y Homicidio Agravado; no obstante, el JUZGADO UNICO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BARRANQUILLA, mediante providencia del 21 de noviembre de 2014, precluyó la investigación penal por solicitud que le hiciera la Fiscalía General de la Nación, invocando como causal la descrita en el numeral 3 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, esto es, INEXISTENCIA DEL HECHO INVESTIGADO. El juez encargado de adoptar la decisión, se fundamentó esencialmente en que por parte de la fiscalía no probaron los elementos mínimos constitutivos de la responsabilidad penal, pues no existe certeza de que los hechos delictivos por los cuales fue procesado el señor RAFAEL PAJARO GARCIA, hayan existido, en razón a que no se logró demostrar las tres muertes que se le endilgaban, pues de las investigaciones adelantadas por la Fiscalía, se logró concluir que dos de los tres sujetos presuntamente víctimas de homicidio, no existieron físicamente, esto es, no tuvieron existencia real como seres humanos, y frente al tercer sujeto, alias "MONO ROSADO", no está muerto y se demostró que se encuentra vivo y que no ha sufrido ataques a su integridad personal.

De hecho, en el auto de preclusión de fecha 21 de noviembre de 2014, se destacan los siguientes apartes:





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

"ahora bien, de la argumentación presentada por la fiscalía, coadyuvada por la defensa y la Procuraduría, observamos que la primera ha dado cuenta de toda la actividad investigativa posterior a la acusación que realizó con el fin de corroborar la inexistencia del hecho muerte, como requisito sine qua non para hablar de homicidio consumado en los fantasmagóricos "JJ" y "LUCHO PLATANO", menos aún en el "MONO ROSADO" que evidentemente se encuentra "vivito y coleando" como se dice popularmente. Este último individuo, de quien si se puede afirmar su existencia real, ni siquiera reporta atentado fallido contra su vida por parte de RAFAEL PAJARO GARCIA" a quien conoce y de quien no dice "nada malo"

Se tiene que inicialmente la inferencia razonable le permitía asegurar a la Fiscalía la ocurrencia de tres homicidios contra "JJ", "LUCHO PLATANO" y "MONO ROSADO", pero luego de la acusación ello se descartó, pues sin mayor hesitación, de manera OBJETIVA, no se puede afirmar si quiera que los dos primeros personajes son reales y existen o existieron, menos que el ultimo está muerto, pues es evidente que NO lo está"

"en conclusión, en vista de lo anterior, nos encontramos ante la inexistencia del hecho investigado (muerte constitutiva de homicidio agravado), lo que se irradia al porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, pues esta conducta se enrostró como delito medio para conseguir el fin homicida, que ya dijimos quedó descartado ante ausencia de materialidad de la conducta homicida (porque no hubo muerte)"

En el presente caso, está probada la participación tanto de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, como ente investigador y acusador; y de la RAMA JUDICIAL, a través del juez de control de garantías y juez juzgador, en la causación del daño cuya indemnización se solicita, respectivamente, al haber solicitado e impuesto una medida restrictiva de la libertad en disfavor del señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, y a la postre, en la etapa de juzgamiento, aducir que la conducta por la cual se le procesaba ni siquiera existió. Destacándose paralelamente que al señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, se le privó de su libertad en el periodo comprendido desde 16/05/2011 hasta el 25/11/2014.

Así las cosas, dadas las circunstancias fácticas descritas, resulta forzoso concluir que el señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, no se encontraba en la obligación de soportar la privación de su libertad, de ahí que deba calificarse como antijurídico el daño ocasionado por la demandada, ello aplicando el régimen de imputación objetivo, conforme lo establece la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado.

En consecuencia, se declarará la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE AMINISTRACION JUDICIAL - por la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima el señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA.

LIQUIDACIÓN DE LOS DAÑOS

DAÑOS MORALES

Se solicitó indemnización de perjuicios morales para los demandantes, derivados de la privación injusta de la libertad que soportó el señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA.

Como se advirtió, está probado el parentesco del señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, con los demás demandantes, así:





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA	VICTIMA	
NINI JOHANNA TOVAR RODRIGUEZ	COMPAÑERA PERMANENTE (declaración extra juicio)	Folio 37 y 38
YISELL ANDREA PAJARO HERNANDEZ	HIJA (registro civil)	Folio 26
MAICOL DANIEL PAJARO HERNANDEZ	HIJO (registro civil)	Folio 27
VERONICA MARIA PAJARO HERNANDEZ	HIJA (registro civil)	Folio 28
LIZ PAOLA PAJARO TOVAR	HIJA (registro civil)	Folio 29
DELIA MARIA GARCIA GARCIA	MADRE (registro civil)	Folio 25
MANUEL PAJARO COTA	PADRE (registro civil)	Folio 25
WILMAN PAJARO GARCIA	HERMANO (acta de nacimiento)	Folio 63
MARIA ISABEL PAJARO GARCIA	HERMANA (acta de nacimiento)	Folio 34
MANUEL ESTEBAN PAJARO GARCIA	HERMANO (registro civil)	Folio 35
IMELDA INESSA PAJARO GARCIA	HERMANA (registro civil)	Folio 36

Con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad que soportó el señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA le causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado, como quiera que es razonable asumir que un ciudadano al que se le afecta su libertad experimente sentimientos de angustia e impotencia por no poder determinar el rumbo de su vida, perjuicio que se hace extensivo a su compañera permanente, hijos, y demás familiares cercanos, quienes se afectan por la situación de zozobra por la que atraviesa su ser querido.

El Consejo de Estado advierte que el juez de lo Contencioso Administrativo ha de esmerarse en indagar no solo la existencia del perjuicio moral, sino su intensidad y solo debe imponer las máximas condenas: —únicamente en aquellos eventos en que, de las pruebas practicadas, resulte claramente establecido un sufrimiento de gran profundidad e intensidad, como lo es en el presente caso.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado una tabla que facilita la fijación de los montos para el daño moral en los casos de privación injusta de la libertad, la cual señaló en la sentencia de Unificación de agosto de 2014⁶, fijando que en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Rad. No. 25.022, y se complementan los criterios allí adoptados, de acuerdo con la evolución jurisprudencial de La Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep./2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

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

Bajo los lineamientos antes expuestos, y como quiera que el ahora demandante estuvo privado injustamente de su libertad por 42 meses y 09 días, los perjuicios morales a conceder en este proceso serán los siguientes:

RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA	VICTIMA DIRECTA	100 SMLMV
NINI JOHANNA TOVAR RODRIGUEZ	COMPAÑERA PERMANENTE	100 SMLMV
YISELL ANDREA PAJARO HERNANDEZ	HIJA	100 SMLMV
MAICOL DANIEL PAJARO HERNANDEZ	HIJO	100 SMLMV
VERONICA MARIA PAJARO HERNANDEZ	HIJA	100 SMLMV
LIZ PAOLA PAJARO TOVAR	HIJA	100 SMLMV
DELIA MARIA GARCIA GARCIA	MADRE	100 SMLMV
MANUEL PAJARO COTA	PADRE	100 SMLMV
WILMAN PAJARO GARCIA	HERMANO	50 SMLMV
MARIA ISABEL PAJARO GARCIA	HERMANA	50 SMLMV
MANUEL ESTEBAN PAJARO GARCIA	HERMANO	50 SMLMV
IMELDA INESSA PAJARO GARCIA	HERMANA	50 SMLMV

DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS EN PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

Sea lo primero advertir que la parte actora solicitó la indemnización por "daño a la vida en relación", y "Daño Inmaterial por Afectación Relevante a Bienes o Derechos Convencional y Constitucionalmente Amparados", conceptos estos que actualmente encajan en lo que el Consejo de Estado ha reconocido como Afectación Relevante a Bienes o Derechos Convencional y Constitucionalmente Amparados.

Bajo la óptica precedente, encuentra el Despacho que lo que se pretende en la demanda a través de esta tipología de perjuicio inmaterial es la reparación a la honra y al buen nombre del señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA.

De conformidad con lo anterior, se advierte que por medio de la sentencia del 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en punto del reconocimiento de indemnización por los perjuicios a la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y señaló que procederá el reconocimiento de este perjuicio siempre y cuando se encuentre acreditado dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Igualmente se dijo que cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud.

De acuerdo con lo anterior y conforme a las pruebas obrantes en el expediente, se encuentran afectados los "*bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados*" del señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, los cuales se tasarán en 80 SMLMV, y solo se reconocerán a él en calidad de víctima directa.

DAÑO EMERGENTE

El demandante solicita que se la paguen \$60.000.000 justificados de los gastos que tuvo que pagar por concepto de honorarios profesionales del abogado que asumió la defensa en el proceso penal.

Así pues, una vez revisado el expediente, se percata esta judicatura que a folio 599 del expediente reposa certificación expedida por el abogado LUIS GABRIEL BALLESTEROS GONZALEZ, indicando haber recibido la suma de \$60.000.000., por concepto de honorarios.

De acuerdo a lo anterior, el monto por concepto de daño emergente asciende a la suma de **SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000)**.

LUCRO CESANTE

Según certificación obrante a folio 41, expedida por el contador público GUILLERMO DEVOZ CORTINA, el señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, ejercía como comerciante minorista de víveres como verduras, papas, et, en forma continua desde el 01 de enero de 2006 hasta el 11 de mayo de 2011, devengando ingresos promedios mensuales de \$1.500.000.

De acuerdo con lo anterior, y siendo que la privación efectiva fue de **42 meses y 9 días (período 16/05/2011 hasta el 25/11/2014)**, el monto por concepto de Lucro Cesante asciende a la suma de **SESENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$63.450.000.00)**, monto que será actualizado al momento del pago.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

COSTAS

El artículo 188 del CPACA, dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

El numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., dispone un régimen objetivo de condena en costas en los siguientes términos: "Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código". Por su parte el numeral 2 de dicha norma, señala que "La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella".

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluida en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo se condenará al pago de Agencias en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) a la suma que efectivamente reciba la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: Declárase a la NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE AMINISTRACION JUDICIAL, responsable administrativamente de los daños causados a los demandantes RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, NINI JOHANNA TOVAR RODRIGUEZ, YISELL ANDREA PAJARO HERNANDEZ, MAICOL DANIEL PAJARO HERNANDEZ, VERONICA MARIA PAJARO HERNANDEZ, LIZ PAOLA PAJARO TOVAR, DELIA MARIA GARCIA GARCIA, MANUEL PAJARO COTA, WILMAN PAJARO GARCIA, MARIA ISABEL PAJARO GARCIA, MANUEL ESTEBAN PAJARO GARCIA y IMELDA INESSA PAJARO GARCIA, como consecuencia de la PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD de que fue objeto el señor RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, se condena a la NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE AMINISTRACION JUDICIAL, a pagar por concepto de perjuicios, las sumas que a continuación se relacionan y a favor de las personas que se indican:

POR PERJUICIOS INMATERIALES:

Por perjuicios morales:

RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA	VICTIMA DIRECTA	100 SMLMV
NINI JOHANNA TOVAR RODRIGUEZ	COMPAÑERA PERMAMENTE	100 SMLMV
YISELL ANDREA PAJARO HERNANDEZ	HIJA	100 SMLMV
MAICOL DANIEL PAJARO HERNANDEZ	HIJO	100 SMLMV
VERONICA MARIA PAJARO HERNANDEZ	HIJA	100 SMLMV
LIZ PAOLA PAJARO TOVAR	HIJA	100 SMLMV
DELIA MARIA GARCIA GARCIA	MADRE	100 SMLMV





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00009-00

MANUEL PAJARO COTA	PADRE	100 SMLMV
WILMAN PAJARO GARCIA	HERMANO	50 SMLMV
MARIA ISABEL PAJARO GARCIA	HERMANA	50 SMLMV
MANUEL ESTEBAN PAJARO GARCIA	HERMANO	50 SMLMV
IMELDA INESSA PAJARO GARCIA	HERMANA	50 SMLMV

DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS.

A favor de RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, la suma de **80 SMLMV**.

POR DAÑOS MATERIALES.

DAÑO EMERGENTE.

A favor de RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, la suma de **SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000.00)**.

LUCRO CESANTE.

A favor de RAFAEL ARTURO PAJARO GARCIA, la suma de **SESENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$63.450.000.00)**, monto que será actualizado al momento del pago.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Se condenará al pago de Agencias en Derecho a favor de la parte demandante, el cual resultara de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) a la suma que efectivamente reciba la parte accionante.

QUINTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 193 CPACA.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez