

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
POPAYÁN**

Popayán, Febrero Veintisiete (27) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00256-00

ACCIONANTE: MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ Y OTROS

DEMANDADA: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN
EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y
NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA

SENTENCIA No. 38

I.- ANTECEDENTES

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de Reparación Directa instaurado por el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ Y OTROS, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de todos los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ.

Intervinieron en el proceso las siguientes,

1.1. PARTES:

Demandante:

MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ (víctima directa), identificado con cédula de ciudadanía N° 10.693.939.

ILIA DOMINGUEZ BOLAÑOS (madre de la víctima), identificada con cédula de ciudadanía N° 25.599.259.

MARCO FIDEL NARVAEZ CAMPO (padre de la víctima), identificado con cédula de ciudadanía N° 4.737.059.

NELCY BOLAÑOS ROSERO (compañera permanente de la víctima) identificado cédula de ciudadanía N° 25.285.153, en nombre propio y representación de ANDRES FELIPE BOLAÑOS (hijastro de la víctima) identificado con NUIP F3H-0252392.

FRANCIA ELENA NARVAEZ DOMINGUEZ (hermana de la víctima), identificada con cédula de ciudadanía N° 34.672.883, en nombre propio y representación de DIEGO ALEJANDRO SARMIENTO NARVAEZ (sobrino de la víctima) identificada con indicativo serial de Registro Civil de Nacimiento No. 27881751.

SLEETH ALEXANDRA NARVAEZ DOMINGUEZ (hermana de la víctima), identificada con cédula de ciudadanía N° 1.059.912.563.

LUISA FERNANDA SARMIENTO NARVAEZ (sobrina de la víctima), identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.076.653.

Demandada:

NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

1.2. DECLARACIONES Y CONDENAS:

1.-) Declarar a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, patrimonialmente responsables por la privación injusta de la libertad a la cual fue sometido el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, por la comisión del presunto delito de “TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES”, imputación que no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del sindicado, hechos que produjeron perjuicios al afectado, sus padres, compañera permanente, hijastro, hermanos, sobrinos, y en general todo su núcleo familiar.

Perjuicios morales

A.-) Páguese a MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en calidad de afectado, por la privación injusta de la libertad y falla del servicio de las entidades demandadas, que fueron las determinadoras y la causa eficiente del daño de que fue objeto el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o sea la suma de CIENTO VEINTITRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$123.200.000), teniendo de presente que el daño sufrido es de los catalogados como de mayor

intensidad por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

B.-) Páguese a los demás integrantes de la parte demandante, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o sea la suma de SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$61.600.000), para cada uno de ellos.

Perjuicios materiales Lucro Cesante

A.-) Lucro Cesante: Páguese a MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, afectado por la privación injusta de la libertad, y la falla del servicio en la administración de justicia, quien era la persona que colaboraba con el sostenimiento del hogar materno y el propio, por el tiempo que estuvo privado de la libertad, y en el cual dejó de trabajar desde el 23 de enero de 2012, hasta el 11 de mayo de 2012, dejando de percibir mensualmente, durante el tiempo de su reclusión, la suma de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS DOS MIL DOCIENTOS TRECE PESOS (\$10.902.213), por salarios, vacaciones, proporcionales, prima de servicio y cesantías por el tiempo de reclusión, suma dejada de percibir del trabajo desarrollado en labores del campo y agrarias, desarrolladas en la Vereda de Guapotón en Cajibío Cauca, en la modalidad de lucro cesante, guarismo para el que tendrá en cuenta la fecha de ocurrencia de los hechos y el salario devengado por el afectado en el año 2012, y las utilidades generadas del comercio de productos agrarios, y hasta el día en el cual recupera su libertad.

B.-) Por perjuicios materiales páguese a MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, afectado por la privación injusta de la libertad, y la falla del servicio en la administración de justicia, por el tiempo transcurrido desde el día 11 de mayo de 2012, fecha en la que recupera su libertad, hasta la fecha que en la actualidad todavía ha tardado en conseguir trabajo nuevamente, como consecuencia de la privación injusta de la libertad, el valor de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS DOS MIL DOCIENTOS TRECE PESOS (\$10.902.213), en la modalidad de lucro cesante. Guarismo para el que tendrá en cuenta la fecha de libertad del señor NARVAEZ DOMINGUEZ, y el salario mínimo vital y móvil para el año 2012, y el tiempo que las estadísticas indiquen que una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral, de acuerdo a la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano del SENA, dicho periodo equivale a 35 semanas (8.75 meses).

Perjuicios materiales Daño Emergente

A.-) Páguese a MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, afectado por la privación injusta de la libertad, y la falla del servicio en la administración de justicia, quien tuvo que pagar honorarios de abogado por todo el tiempo que estuvo privado de la libertad a causa de la imputación del delito de TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, hecha por la Fiscalía General de la Nación, por este concepto el valor de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), en la modalidad de daño emergente.

B.-) Páguese a MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, afectado por la privación injusta de la libertad, y la falla del servicio en la administración de justicia, quien es la persona que trabaja para el sostenimiento del hogar materno, paterno y el propio, y en consecuencia su padre tuvo que prestarse un dinero equivalente a la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000), para asumir los gastos familiares y personales del sindicado, mientras se encontraba privado de la libertad en la modalidad de daño emergente.

C.-) Páguese a MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, afectado por la privación injusta de la libertad, y la falla del servicio en la administración de justicia, quien su señor padre tuvo que vender la finca, consistente en un lote de terreno ubicado en la vereda Guapoton en el Municipio de Cajibío, para afectos de pagar todas las deudas generadas por la privación injusta de la libertad de MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, y en consecuencia este perjuicio se concreta con el valor del bien enajenado equivalente a la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000), en la modalidad de daño emergente.

Alteración de las condiciones de existencia y daño a la salud

Producto de la privación injusta de la libertad por un periodo de 3 meses 18 días, que ha padecido el afectado y su núcleo familiar, y que padecerán por el resto de sus días, ante el daño causado al señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, quien estuvo privado de la libertad.

A.-) Páguese a MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en calidad de afectado, por la privación injusta de la libertad y falla del servicio de las entidades demandadas, que fueron las determinadoras y causa eficiente del daño de que fue objeto el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, el equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS

LEGALES MENSUALES VIGENTES, o sea la suma de CIENTO VEINTITRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$123.200.000).

B.-) Páguese a los demás integrantes de la parte demandante, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o sea la suma de SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$61.600.000).

Perjuicios psicológicos

A.-) Páguese a MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en calidad de afectado, por la privación injusta de la libertad y falla del servicio de las entidades demandadas, que fueron las determinadoras y causa eficiente del daño de que fue objeto el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, el equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, o sea la suma de CIENTO VEINTITRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$123.200.000).

B.-) Páguese a los demás integrantes de la parte demandante, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o sea la suma de SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$61.600.000).

Por los daños al buen nombre

A.-) Páguese a MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en calidad de afectado, por la distorsión del concepto público que se tenía, por la privación injusta de la libertad y falla del servicio de las entidades demandadas, que fueron las determinadoras y causa eficiente del daño de que fue objeto el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, el equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, o sea la suma de CIENTO VEINTITRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$123.200.000).

Por la pérdida de chance u oportunidad

A.-) Páguese a MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en calidad de afectado, por la pérdida de oportunidad, por la privación injusta de la libertad y falla del servicio de las entidades demandadas, que fueron las determinadoras y causa eficiente del daño de que fue objeto el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, el equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, o sea la suma de CIENTO VEINTITRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$123.200.000).

La petición se fundamentó en los siguientes,

1.3. HECHOS:

Un fiscal delegado ante los jueces penales municipales – unidad de delitos contra la salud pública, el día 23 de enero de 2012, solicitó audiencia preliminar por captura en flagrancia del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, por la presunta comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de control de garantía. Que ese mismo día se realizaron las audiencias de legalización del procedimiento de captura, formulación de imputación y medidas de aseguramiento donde se declaró legal el procedimiento de captura.

Posteriormente en audiencia de formulación de imputación se determinó al señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ como autor o participe del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y a quien se le impuso medida de aseguramiento preventiva en establecimiento carcelario.

Señala que el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Popayán emitió boleta de encarcelación No. 006 de enero 23 de 2012.

Que el día 22 de marzo de 2012, el Fiscal 06 -002, delegado ante los juzgados penales del circuito de Popayán, presentó solicitud de preclusión por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. Audiencia que se instaló el 10 de mayo de 2012 y se determinó cesar con efectos de cosa juzgada, la persecución penal que se adelantaba en contra del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, para lo cual se emitió boleta de libertad No. 011 mediante la cual recuperó su libertad.

Finalmente sostiene la parte actora que de acuerdo a lo narrado, se demuestra que el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ fue privado injustamente de su libertad, porque la Fiscalía General de la Nación no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del sindicado, lo que produjo perjuicios a todo su grupo familiar durante el tiempo de reclusión el cual fue de 3 meses y 18 días, en consecuencia las entidades demandadas son patrimonialmente responsables por la privación injusta de la libertad del actor y de los perjuicios causados a su núcleo familiar.

II. ACTUACIONES PROCESALES

- La demanda fue presentada el día dieciséis (16) de junio de dos mil catorce (2014)¹
- Mediante auto del veintiuno (21) de julio de dos mil catorce (2014) se admitió la demanda².
- La notificación de la demanda se surtió a las entidades demandadas en forma electrónica el día cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014)³
- La demanda fue contestada por la Fiscalía General de la Nación el día veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014)⁴.
- La demanda fue contestada en término por la Fiscalía General de la Nación el quince (15) de diciembre dos mil catorce (2014)⁵.
- La demanda fue contestada de manera extemporánea por la Rama Judicial el veinte (20) de Febrero dos mil quince (2015)⁶.
- La audiencia inicial respectiva se celebró el veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015)⁷.
- Los días nueve (9) de febrero y el treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016), se realizó la audiencia de pruebas⁸, donde se clausuró la etapa probatoria y se concedió a las partes el termino de diez (10) días para que presenten por escrito alegatos de conclusión.
- Los alegatos fueron presentados por parte de la Fiscalía General de la Nación el 8 de junio de 2016, la Rama Judicial el 13 de junio de 2016, la parte demandante el 14 de junio de 2016 y concepto del Ministerio Público⁹.

2.1.- Contestación de la Demanda

LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, mediante apoderada judicial, contestó la demanda en los siguientes términos:

¹ Fl. 99 Cdno. Ppal.

² Fl. 101-104 Cdno. Ppal.

³ Fl. 106 Cdno. Ppal.

⁴ Fls. 112-124 Cdno. Ppal.

⁵ Fls. 140-152 Cdno. Ppal.

⁶ Fls. 169-180 Cdno. Ppal.

⁷ Fls. 215-218 Cdno. Ppal.

⁸ Fls. 223-224 y 227-228 Cdno. Ppal.

⁹ Fls. 230-240, 243-245, 246-250 y 251-261 Cdno. Ppal.

Se opuso a las pretensiones del libelo considerando que la pretendida responsabilidad de la entidad, constituye apreciaciones subjetivas de la parte actora, por no estructurarse los presupuestos que la ley exige y arguye que el proceder de la Fiscalía resultó consecuente con las potestades otorgadas por el ordenamiento jurídico.

La investigación en la cual se vio involucrado el aquí demandante, el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, tuvo su origen, en su momento, en la captura en flagrancia el 12 de enero al 10 de mayo de 2012 por la investigación adelantada por la Policía Judicial y que llevaron a realizar la audiencia de legalización de captura, formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento, es así como la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada, obró de conformidad con las obligaciones y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política y todas aquellas disposiciones legales, tales como el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las normas tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

Es función de la Fiscalía adelantar la investigación, para que de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal pueda solicitar, como medida de aseguramiento, la detención preventiva del sindicado, correspondiéndole al Juez de Control de Garantías analizar el material probatorio aportado por la Fiscalía como sustento de su solicitud, para luego si establecer la viabilidad o no de la imposición de la medida de aseguramiento, es decir, finalmente, si todo se ajusta a derecho, es el Juez de Control de Garantías quien tiene la potestad de decidir y decretar la medida de aseguramiento a imponer.

En el presente caso, es de precisar que fue el juez de la preliminar quien consideró, conforme al caudal probatorio allegado a la investigación, que se cumplía a cabalidad con los presupuestos objetivos y subjetivos exigidos por la norma procedimental, razón por la cual legalizó la captura del aquí demandante y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

Finalmente propone la excepción de fondo: Falta de legitimación en la causa por pasiva.

La RAMA JUDICIAL contestó de forma extemporánea la demanda, tal como se dijo en la audiencia inicial llevada a cabo el día 27 de octubre de 2015.

2.2. Alegatos de Conclusión:

2.2.1. La Nación – Fiscalía General de la Nación (fl. 230-240 C. Ppal.)

Reitera que la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política y las disposiciones sustanciales vigentes para la fecha de los hechos.

Señala que la solicitud de imposición de medida de aseguramiento le corresponde al fiscal y será el juez de control de garantías que determinará la decisión de imponer o no la medida solicitada.

Así mismo se acreditó que el fiscal delegado ante los jueces penales municipales solicitó audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, ofreciendo los elementos materiales probatorios con los que el Juez con funciones de control de garantías soportó la inferencia razonable y en virtud de ello, impuso medida de aseguramiento contra el demandante, quedando plenamente demostrado el daño, en tanto el actor estuvo privado de la libertad en forma intramural desde el momento de su captura, el 23 de enero de 2012 al 11 de mayo de 2012, día en que salió en libertad, de modo que su reclusión se extendió por espacio de 3 meses y 18 días.

Asegura que el daño alegado por el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ y su núcleo familiar, es imputable a la Rama Judicial, dado que la medida de aseguramiento fue impuesta por el Juez Cuarto Penal con funciones de garantía de Popayán, tratándose de una decisión privativa del funcionario judicial y no del investigador.

En relación a los perjuicios de la parte demandante solicita que no se declaren aquellos a nombre de la señora NELCY BOLAÑOS ROSERO y su hijo ANDRES FELIPE BOLAÑOS, por cuanto no se acreditó la unión marital de hecho.

En cuanto a los perjuicios solicitados a favor de los sobrinos, hace referencia a una decisión del Consejo de Estado resaltando que requiere la prueba de la relación afectiva por encontrarse en el nivel 5 de cercanía afectiva, la cual no se está probada en el expediente.

Sobre los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, refiere que no encuentra probado que el pago de honorarios profesionales haya salido del peculio del demandante y hayan ingresado al peculio del apoderado, en razón a que no se aportaron pruebas idóneas.

Referente a la venta de la finca por el valor de \$50.000.000, solicita no reconocer este perjuicio por cuanto no se acreditó la venta real del inmueble con el certificado de tradición y libertad.

Sostiene que no hay lugar a la indemnización por el perjuicio denominado daño a la salud, dado que el señor NARVAEZ DOMINGUEZ no sufrió lesión alguna y los demandantes no demostraron la afectación a la salud mental o psicológica de las presuntas afectaciones.

De los perjuicios psicológicos refiere que no se acreditó que la víctima de la privación de la libertad y su núcleo familiar haya padecido una lesión de máxima gravedad a un derecho o interés legítimo constitucional.

Sobre los perjuicios por daño al buen nombre argumenta que no es posible reconocer ambas pretensiones porque se está en presencia del mismo perjuicio por lo que no puede haber una doble reparación.

Finalmente sobre el perjuicio ocasionado por la pérdida de chance u oportunidad, no se acreditó la existencia que al demandante se le hubiera hecho un ofrecimiento concreto para ocupar un determinado cargo o labor, o que su hoja de vida se hubiere considerado para trabajar en alguna empresa.

En consecuencia solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y en un caso contrario, tener en cuenta lo relativo al reconocimiento de los perjuicios solicitados.

2.2.2. La Nación – Rama Judicial (fl. 243-245 C. Ppal.)

Por medio de apoderada judicial esta entidad manifiesta que en el caso concreto se presenta AUSENCIA DE NEXO CAUSAL, toda vez que las actuaciones y decisiones de los jueces que intervinieron en el proceso penal al que resultó vinculado el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, razón por la cual, argumenta que no existe nexo entre el daño alegado por el accionante y la actuación de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Si llegase a existir responsabilidad, ésta recaería enteramente en La Fiscalía, pues es quien solicita la medida de aseguramiento y se encarga de provocar certeza jurídica para llevar al juez a tomar las decisiones de fondo.

Concluye que no existe falla en el servicio, ni error judicial, ni privación injusta de la libertad atribuible a la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial toda vez que no se encuentra demostrado el alcance de la obligación legal cumplida o incumplida inadecuadamente por esta entidad, luego entonces solicita que no se realice reconocimiento alguno frente a ningún perjuicio.

2.2.3. La parte demandante (fl. 246-250 C. Ppal.)

Dentro del término oportuno para presentar los alegatos conclusivos, el apoderado de la parte demandante sustentó los siguientes:

Señala que en el presente caso quedó demostrado que no existía culpabilidad o dolo cuando se solicitó la preclusión de la investigación por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, lo que genera responsabilidad administrativa en el Estado por la privación injusta de la libertad.

Respecto de la culpa exclusiva de la víctima manifiesta que no está probado que la consecuencia del daño antijurídico sea imputable al señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, ni que exista un eximente de responsabilidad del estado, por cuanto la parte demandada fue la que irrogo la consecuencia dañosa.

Finalmente señala que se probaron los daños materiales e inmateriales causados al patrimonio del actor conforme a los testimonios practicados y la prueba psicológica, y de lo padecido por su núcleo familiar por la privación de la libertad, por lo que solicita se accedan a las pretensiones.

2.2.3. Concepto del Ministerio Público (fl. 251-261 C. Ppal.)

Prevía referencia a los antecedentes del proceso y el estudio de las pruebas practicadas, señala que tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial se encuentran legitimadas en la causa por pasiva debido a su intervención activa para imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad, la cual para el presente caso no debía ni solicitarse ni imponerse porque no se tenía los elementos necesarios.

En consecuencia señala que le asiste responsabilidad solidaria entre la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, en la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad y se debe declarar la responsabilidad patrimonial y extracontractual de las entidades demandadas.

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza de la acción, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

3.2.- Problema jurídico principal

Tal como se precisó en la audiencia inicial, el problema jurídico se centra en determinar si a las entidades demandadas le son imputables los perjuicios que los demandantes afirman les fueron ocasionados con la privación de la libertad del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ dentro de la investigación penal adelantado en su contra, la cual cesó por disposición del juez tercero penal del circuito de Popayán con funciones de conocimiento ante la solicitud de la fiscalía de preclusión por la causal 6 del artículo 332 del CPP.

Como problema jurídico asociado se establecerá si se encuentra plenamente acreditada la calidad de compañera permanente de los señores MARCO TULIO NARVAEZ y la señora NELSY BOLAÑOS ROSERO. Así mismo deberá determinarse la calidad de hijo de crianza y/o tercero afectado del menor ANDRES FELIPE BOLAÑOS ROSERO.

3.3.-Tesis que sustentará el Despacho

El Despacho declarará administrativa y solidariamente responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ dentro del proceso penal adelantado en su contra, donde se dispuso la PRECLUSION, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, toda vez que la medida privativa de la libertad se tornó injusta.

En el presente asunto el Despacho encuentra acreditado que la privación de la libertad del señor NARVAEZ DOMINGUEZ, resulta injusta, en tanto de forma posterior fue solicitada la preclusión por parte de la Fiscalía al no encontrar elementos materiales probatorios y evidencia física suficientes para seguir adelante en el proceso. En consecuencia, se condenará a las entidades accionadas al pago de los perjuicios acreditados, según las reglas que jurisprudencialmente se han establecido para su tasación.

- **Consideración previa**

La Jurisprudencia del H. Consejo de Estado enseña que el poder conferido en nombre y representación de un menor de edad continúa vigente aunque éste llegue a la mayoría de edad, y que solo termina cuando él lo revoque. Dice en extenso, en providencia de 4 de noviembre de 2014, radicado interno 37.747, lo siguiente:

Ahora bien, en el caso de la representación judicial se tiene que el requisito de la representación y del acto de apoderamiento es conditio sine qua non para que el abogado pueda realizar su gestión, independientemente de que la relación jurídica que subyazca entre poderdante y apoderado sea un contrato de mandato, de prestación de servicios profesionales, entre otros. Por lo tanto, la normativa aplicable no será la del negocio que dio lugar al poder, si no la que consagra el Código de Procedimiento Civil o, actualmente, el Código General del Proceso respecto al derecho de postulación.

Al respecto, consagra el Código General del Proceso:

"Artículo 73. Derecho de postulación.

"Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa."

Y posterior a la regulación que se hace respecto a sus formalidades y ejercicio, se regulan las hipótesis de terminación del poder, así:

"Artículo 76. Terminación del poder.

"El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poderse hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.

"El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se fe haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la

determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral.

"Igual derecho tienen los herederos y el cónyuge sobreviviente del apoderado fallecido.

"La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

"La muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no ponen fin al mandato judicial si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores.

"Tampoco termina el poder por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado por quien corresponda."

En este sentido, se tiene que la terminación del poder sólo se produce por la revocatoria por parte del poderdante o la renuncia por parte del mandatario, y únicamente produce efectos previa notificación al juez y al poderdante o apoderado -dependiendo si es revocatoria o renuncia-, es decir, la terminación del mismo está revestido de formalidades que son propias únicamente de la representación judicial mas no de i a representación en otros contextos jurídicos.

De la lectura del artículo se desprende, además, que el acto de apoderamiento es intuitu personae respecto al apoderado, por lo cual su muerte desencadena en la terminación del mismo. Pero no se puede predicar la misma condición respecto al mandante, pues si éste muere o se extingue -personas jurídicas-, no se sigue necesariamente la terminación del mandato, ya que éste continúa vigente en tanto los herederos o sucesores no ejerzan la facultad de revocarlo.

En relación con lo anterior, con especial sindéresis el profesor Devis Echandía concluyó:

"Por consiguiente el poder que el padre o madre hayan dado a un abogado, en proceso del hijo o contra éste, sigue vigente al llegar el segundo a la mayor edad, mientras no lo revoque¹⁰".

¹⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General del Proceso, Tomo I. Sexta edición. Editorial ABC. Pág. 347

Ahora bien, lo anterior sin perjuicio de la autonomía con que cuenta cada demandante que cumple la mayoría de edad para disponer con total autonomía y libertad de la facultad de revocar el poder y otorgar uno nuevo, pues es un derecho que le asiste a todo mandante y supone una de las causales de terminación del contrato.

Por consiguiente, si el demandante que cumplió la mayoría de edad ha guardado silencio al respecto, se entiende como una ratificación implícita del contrato, pues el silencio no se puede interpretar como una revocatoria tácita, ya que así no se encuentra contemplado en la ley, e interpretarlo de esa manera, iría en contra de los intereses de las partes y de la administración de justicia.

En este sentido, en el plenario se puede establecer que la señora FRANCIA ELENA NARVAEZ DOMINGUEZ actúa en representación de su hijo DIEGO ALEJANDRO SARMIENTO NARVAEZ de acuerdo al poder que obra a folio 9 del cuaderno principal. Así mismo se puede ver que DIEGO ALEJANDRO SARMIENTO NARVAEZ, cumplió su mayoría de edad el 19 de septiembre de 2016, según copia del registro civil de nacimiento (fl. 21), por lo que según lo expuesto anteriormente, continua vigente, en tanto no lo ha revocado.

3.4.- Fundamentos de la tesis:

3.4.1.- La responsabilidad del Estado en materia de privación injusta. Reiteración de jurisprudencia

La Jurisprudencia emanada del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo tiene perfectamente clarificado que cuando se trata de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, por privación de la libertad de procesados (as), cuando la sentencia o su equivalente resulta absolutoria, el régimen es objetivo en tanto que: (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta es atípica, o, iv) cuando resulta absuelto por **aplicación del in dubio pro reo**.

Para llegar a éste punto, dicha Corporación ha adoptado tres posiciones:

La primera¹¹, “La responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia 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”.

¹¹ Sentencia de 30 de junio de 1994, expediente: 9734. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente: 13168.

La segunda¹², “La carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal porque, en relación con estos últimos, se estimó que en los tres eventos allí señalados la ley calificó que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados”.

La tercera¹³, “...El carácter de injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y que, por consiguiente, frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resulta indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado –se dijo– no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo”.

En una última etapa, la Sección Tercera del Consejo de Estado 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.

La Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado en sentencia del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013) C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, unificó su jurisprudencia en cuanto al título jurídico de imputación en los casos de exoneración de responsabilidad en aplicación del principio *in dubio pro reo*, señalando que por regla general, en supuestos en los cuales el sindicado

¹²Sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente 8666 cit. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

¹³ Sentencia del C. de E, expediente 13.606, sentencia del 14 de marzo de 2002 expediente 12.076 citadas en la sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio *in dubio pro reo*, el régimen de imputación es objetivo basado en el daño especial, luego, procede la responsabilidad estatal pese a que la detención preventiva se ordene con el lleno de los requisitos legales.

En la misma providencia igualmente advirtió: *"Considera la Sala, de todas formas y como líneas atrás se ha apuntado, que no es posible generalizar y que, en cada caso concreto, corresponderá al juez determinar si la privación de la libertad fue más allá de lo que razonablemente debe un ciudadano soportar para contribuir a la recta Administración de justicia. Lo que no se estima jurídicamente viable, sin embargo, es trasladar al administrado el costo de todas las deficiencias o incorrecciones en las que, en ocasiones, pueda incurrir el Estado en ejercicio de su ius puniendi."*

En ese orden de ideas, el Despacho procederá a estudiar, de acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, si existe responsabilidad por los daños causados al actor, con ocasión de su privación de la libertad.

3.5.- De lo probado en el proceso.

Como se mencionó en la audiencia inicial, se encuentran acreditadas las relaciones de parentesco entre el demandante MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, y los señores ILIA DOMINGUEZ BOLAÑOS y MARCO FIDEL NARVAEZ CAMPO, como padres del afectado. De FRANCESCA ELENA NARVAEZ DOMINGUEZ y SLEETH ALEXANDRA NARVAEZ DOMINGUEZ, como hermanas, y DIEGO ALEJANDRO SARMIENTO y LUISA FERNANDA SARMIENTO NARVAEZ como sobrinos del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ.

Mediante acta No. 029 del 23 de enero de 2012 se realizó la audiencia pública de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, donde se declaró legal el procedimiento de captura en flagrancia al señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ y adquirió la calidad de imputado y posteriormente el señor fiscal solicitó como medida privativa de la libertad la detención preventiva en establecimiento carcelario, decretándose la misma (fl. 27-29).

Se encuentra a folio 30 boleta de encarcelación No. 006 del 23 de enero de 2012, de donde se lee que el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ fue privado de su libertad el 23 de enero de 2012.

Mediante acta de audiencia No. 169 del 10 de mayo de 2012 se llevó a cabo audiencia pública de solicitud de preclusión de la investigación, en la cual el señor fiscal sustentó la preclusión en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia y se dispuso cesar con efectos de cosa juzgada, la persecución penal adelantada en contra del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, como presunto responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y en consecuencia se revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta en establecimiento de reclusión (fl. 42-44).

El día 10 de mayo de 2012 se expidió boleta de libertad No. 011 (fl. 45). Y de acuerdo al certificado de libertad que obra a folio 56, se tiene que el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ estuvo privado de su libertad en el lapso del 23 de enero de 2012 y el 11 de mayo de 2012.

A folios 18 a 21 obra copia de un informe pericial por psiquiatría y psicología forense practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal al señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ en el que se concluyó:

“Al momento de esta valoración no se encuentra afectación psicológica relacionada con los hechos de investigación; lo anterior al considerar que el evaluado denota una alta resiliencia y capacidad de afrontamiento que le permiten elaborar la exposición a situaciones estresantes en su vida.

La exposición de los hechos judicialmente relevantes, incidieron de manera negativa en su momento para su proyecto de vida, actualmente sin sintomatología clínica sugerente de enfermedad mental que le impidan su funcionamiento global adaptativo, familiar, social, ocupacional, por lo tanto no es factible definir daño psíquico en relación con los hechos investigados.”

3.6. De la legitimación en la causa por pasiva dentro del medio de control de reparación por privación injusta de la libertad.

La apoderada de la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, formuló como medio exceptivo la FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA en tanto corresponde al Juez de Garantías estudiar la solicitud de la medida formulada por la Fiscalía, analizar las pruebas presentadas, decretar las que estime convenientes y establecer la viabilidad de decretar o no la medida, así, arguye que en últimas, es el Juez de control de garantías quien decide y decreta la medida a

imponer, por lo cual considera, no le asiste responsabilidad alguna al ente acusador.

En el presente asunto, el proceso penal iniciado en contra del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ se surtió en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004), por lo que la legalización de la captura en flagrancia y, la consecuente imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención en centro carcelario, fue decretada por el Juez con Función de Control de Garantías, previa solicitud del Fiscal correspondiente.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, adelantó la Audiencia de de solicitud de preclusión solicitada por parte del Fiscal Seccional 006-002, instalada para dar terminación al proceso en contra del actor por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. (Fls. 42-44 C. Ppal.).

Así las cosas, se colige la participación activa y determinante de la Fiscalía en los hechos que dieron lugar a la presente litis, en tanto la decisión del Juez de Control de Garantías se profirió acorde con la solicitud efectuada por el ente acusador. Circunstancias que en esta oportunidad, dan lugar a la aplicación del precedente adoptado por el H. Tribunal Administrativo del Cauca, Corporación que ha reiterado el criterio sostenido en el sentido de determinar la co-responsabilidad de las entidades demandadas en la producción del daño, y por ende, la improcedencia de la excepción de falta de legitimación en la causa formulada por la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Sobre el particular se cita el siguiente aparte:

"En este contexto, con fundamento en las pruebas referenciadas se colige que efectivamente tal como se adujo en la alzada, la Fiscalía tuvo una participación determinante en la producción del daño, toda vez que se vislumbra que cada decisión adoptada por el Juez de Conocimiento, estuvo precedida por la solicitud que hiciera el Ente Instructor con sustento en los elementos probatorios recaudados, como se presentó con la respectiva legalización de la captura, la imputación e imposición de la medida de aseguramiento por parte del operador judicial con función de control de garantías; actuaciones que dieron lugar a la vinculación en el proceso penal del señor Acosta Rivera como imputado por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

De otro lado, valga destacar que el hecho que la detención preventiva haya estado ajustada a la ley, no permite enervar la responsabilidad de la demandada, por cuanto no es la legalidad o ilegalidad de la

medida la que determina la configuración del daño; además, quedó demostrado que la Fiscalía no logró el cometido de recolectar los elementos de convicción que le permitieran sostener la imputación formulada, pues lo cierto es que ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia tuvo que solicitar la preclusión de la investigación.

Visto lo anterior, se concluye que si bien la detención preventiva fue impuesta por el Juez con Función de Control de Garantías, no solamente su actuación fue determinante en el menoscabo deprecado, por consiguiente en esta oportunidad la Sala se permite reiterar el criterio sostenido en anteriores oportunidades¹⁴, en el sentido que al estar demostrada la corresponsabilidad de la entidades demandadas en la producción del daño, el mismo debe ser atribuido a ellas en forma solidaria, por lo que se revocará el numeral primero de la providencia recurrida, en cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva respecto de la Fiscalía General de la Nación.”¹⁵

3.7. El daño antijurídico

Como sustento de todo lo anterior se deja por sentado que el daño lo constituye la privación de la libertad del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ con ocasión del proceso seguido en su contra por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, la cual, de acuerdo con las pruebas aportadas y en especial, con el certificado de libertad firmado por el Director del Establecimiento Carcelario y el Asesor Jurídico, se acreditó que permaneció privado de la libertad durante el lapso comprendido entre el 23 de enero de 2012 y el 11 de mayo de 2012.

3.8. La imputabilidad

Estando probado en el proceso que el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, estuvo privado de la libertad, procede el Juzgado a analizar si dicho daño es imputable jurídicamente a las entidades deprecadas.

Para ello, debe advertirse en primera instancia que como en el caso de autos el proceso penal se surtió durante la vigencia de la Ley 270 de 1996, dicha normatividad es la aplicable para estudiar lo atinente al

¹⁴Ver Sentencia del veinte de enero de 2014, Tribunal Administrativo del Cauca, M. P. David Fernando Ramírez Fajardo, Exp. 2012-00127-01, Sentencia del veintisiete de febrero de 2014 M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz, Exp. 19001-33-31-005-2012-00121-01; Sentencia del veintisiete de febrero de 2014, Sentencia del seis de marzo de 2014 M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado, Exp. 2012-00123-03.

¹⁵Tribunal Administrativo del Cauca, sentencia TA-DES 002-ORD. 027-2014 del veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014), Expediente 19001333100820120026101, Magistrado Ponente: Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

título de imputación, aclarando que a este Despacho no le corresponde, en virtud del presente asunto, valorar nuevamente las pruebas recaudadas por la autoridad penal pertinente o proferir concepto alguno respecto a la apreciación y valoración de las mismas, en tanto ello desborda la órbita de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El día 10 de mayo de 2012, El Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento, declaró la PRECLUSIÓN de la investigación en su contra por la causal contenida en el numeral 6 del artículo 322 C. P.P, imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

El precedente jurisprudencial que sobre el régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad avala en la actualidad el máximo Tribunal de la Justicia Contenciosa Administrativa, establece que es ilegítimo exigir a los asociados de un Estado como el nuestro, la privación de la libertad, bajo el argumento de conservación del interés y seguridad general de la comunidad, en la investigación y sanción de los delitos. Así, el régimen de responsabilidad respaldado en el daño antijurídico, atribuye al Estado la obligación de reparar los perjuicios causados, independientemente de que en el procedimiento que culminó con la medida de aseguramiento en contra del investigado, las autoridades competentes, en el caso concreto, el juez con funciones de control de garantías, haya tenido apego a la ley.

Lo anterior, cobra especial relevancia en punto a la identificación del título de imputación en el cual debe sustentarse la eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, pues la absolución del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ se fundamentó en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia por falta de pruebas, figura que implica la adopción de una decisión definitiva por parte del juez de conocimiento y, que se encuentra investida de la fuerza vinculante de Cosa Juzgada.

En ese orden, la preclusión del proceso penal por la ausencia del imputado en los hechos objeto de investigación, defecto en desvirtuar la presunción de inocencia, es suficiente para la declaratoria de responsabilidad de la Administración, en cabeza de las entidades demandadas de resarcir los perjuicios causados, pues el actor no estaba en la obligación de soportar el daño antijurídico que el Estado le provocó al tener que padecer la limitación a su libertad durante un poco más de dos (02) meses y por tanto se concluye que el daño causado a la parte actora por la privación injusta de la libertad del señor NARVAEZ DOMINGUEZ es jurídicamente imputable a las entidades deprecadas.

3.9. De los perjuicios reclamados.

Para el reconocimiento de perjuicios reclamados corresponde verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. La legitimación para reclamar; 2. La demostración del perjuicio; 3. La relación de causalidad entre el perjuicio y la indemnización solicitada.

a.- Perjuicios inmateriales

La legitimación en la causa por activa

De la prueba documental se acredita que:

Se encuentran acreditadas las relaciones de parentesco entre el demandante MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, y los señores ILIA DOMINGUEZ BOLAÑOS y MARCO FIDEL NARVAEZ CAMPO, como **padres** del afectado (fl. 15).

FRANCI ELENA NARVAEZ DOMINGUEZ y SLEETH ALEXANDRA NARVAEZ DOMINGUEZ, como **hermanos** del afectado (fl. 20 y 22).

La señora NELCY BOLAÑOS ROSERO, se presenta como compañera permanente del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en el proceso se allegó declaración extrajuicio de fecha 16 de enero de 2014, en donde el señor MARCO TULIO NARVAEZ y la señora NELCY BOLAÑOS, declaran que conviven en unión marital desde hace cuatro años.

Respecto de la señora NELCY BOLAÑOS ROSERO quien acude como demandante en calidad de compañera permanente, en la audiencia de pruebas, las declaraciones de los testigos para acreditar la unión con el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, señalaron:

Declaración de la señora JOHANA MARCELA BALCAZAR MARTINEZ:

PREGUNTADO: ¿Adicionalmente de los miembros de la familia que usted acaba de nombrar, que otros miembros de la familia conoce del señor Marcos? CONTESTO: Claro que sí, conozco a su señora esposa NELCY BOLAÑOS, a su hijo a FELIPE, ellos en lo poco que se, cuando van al Bordo, porque ellos viven acá en Cajibío en la finca, siempre los

vemos muy unidos, muy cariñosos entre ellos como familia, entonces eso es lo que puedo decir de las personas que conozco de cercanía que han tenido trato conmigo. PREGUNTADO: ¿Indique al Despacho desde hace cuánto tiempo usted referencia a la señora NELCY como esposa del señor Marco. CONTESTO: Hace seis años que es lo que llevo tratando con ellos como familia y ella como esposa de Marcos.

Declaración de la señora ADELGY GOMEZ BOLAÑOS:

PREGUNTADO: ¿Por qué referencia que el señor MARCO TULIO vive hace 6 años en Popayán? CONTESTO: Porque él vive con la señora Nelcy Bolaños. PREGUNTADO: ¿Desde qué tiempo vive el señor MARCO TULIO con la señora NELCY BOLAÑOS? CONTESTO: Porque a los dos los distingo desde pequeños y conocía de la relación que ellos tenían – tienen. PREGUNTADO: ¿Qué relación tienen? CONTESTO: Ellos viven en unión libre. PREGUNTADO: ¿Qué ve usted para llegar a la conclusión de que viven en unión libre? CONTESTO: Porque igual ellos viven juntos.

Declaración del señor JOSÉ ANDRÉS CAPOTE

PREGUNTADO: ¿Usted conoce a la señora NELCY BOLAÑOS? CONTESTO: Si, ella es la esposa de él. PREGUNTADO: ¿Por qué la referencia como la esposa? CONTESTO: Porque ella siempre ha estado a lado de él. Cuando ellos se veían él venía para acá para Popayán, ella en la finca no vivió, ahora último vive es con ella. PREGUNTADO: ¿Cómo se veían en Popayán? CONTESTO: Cuando él salía venía a mirarla acá porque como ella es de aquí de Popayán. PREGUNTADO: ¿Por qué sabía que se venía donde ella? CONTESTO: Él me contaba, me voy a ver a tal persona en Popayán, el día sábado o el día viernes me voy a ver tal persona por eso yo sé que es la esposa de él porque ella no vivía en la finca. PREGUNTADO: ¿Como la refería a ella el señor MARCO TULIO? CONTESTO: Él me decía que era una buena mujer y una buena persona. PREGUNTADO: ¿Desde hace cuánto referencia a la señora NELCY como la esposa del señor MARCO TULIO? CONTESTO: Por ahí unos 5 años. PREGUNTADO: ¿Por qué lo recuerda? CONTESTO: Por él me cargó una niña por esa fecha. PREGUNTADO: ¿Cada cuánto iba de la finca a Popayán? CONTESTO: Salía cada ocho o cada quince. PREGUNTADO: ¿Le conoció alguna otra novia o compañera al señor MARCO TULIO? CONTESTO: No sé. PREGUNTADO: ¿Allá en la finca el señor MARCO TULIO vivía con otra mujer? CONTESTO: Que yo sepa no.

En relación con las anteriores declaraciones, se acreditó que el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ y la señora NELCY BOLAÑOS

ROSERO, sostenían una de convivencia, permanente, apoyo y ayuda y que por tanto ante la sociedad la señora Nelsy era conocida como, la compañera o esposa de Marco Tulio.

También se encuentra probado dentro del proceso que la señora NELCY BOLAÑOS ROSERO es madre del menor ANDRES FELIPE BOLAÑOS ROSERO, de acuerdo al registro civil de nacimiento que obra a folio 19 del cuaderno principal. La jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de los hijos de crianza, lo ha reconocido como beneficiarios de las condenas, dando importancia al concepto de familia de crianza fundado en las manifestaciones de solidaridad, fraternidad, apoyo mutuo, cariño y amor entre sus miembros¹⁶.

En providencia del 8 de abril de 2014, CP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA (Exp. 25279), el Consejo de Estado señaló:

"Esta Sección también se ha pronunciado en favor del reconocimiento de los derechos que le asisten a los padres de crianza cuando la relación de afecto se encuentra probada, accediendo a reconocer un valor igual al admitido en favor de los padres biológicos; "de allí que se puedan yuxtaponer las mismas como "tertium comparatio", en atención a que se trataría de una lógica igual para las dos situaciones. Así, entonces, la postura reiterada de la Jurisprudencia, constitucional y contenciosa, ha permitido que acreditada por cualquiera de los medios probatorios la circunstancia o relación de especial afecto y protección que se adjetiva como "hijo de crianza", se infieran los padecimientos y perjuicios que les legitiman para comparecer ante el Juez y solicitar la indemnización de tales perjuicios, esto es, se infiera la legitimación material para actuar en acción de reparación directa. (...) Al efecto, el artículo 399 del Código Civil, previó que la posesión notoria del estado civil se probara con testimonios fidedignos "particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida, o la pérdida o extravió del libro o registro en que debiera encontrarse". Se considera, entonces, que la regla aquí contenida puede aplicarse por analogía en la acreditación de una circunstancia fáctica como la aducida por los demandantes, anotando, que esto no obsta para que se haga uso de los demás medios probatorios. Respecto a la posesión notoria del estado de hijo, ya sea legítimo o de crianza, se recogen los criterios expuestos por la Corte Suprema de Justicia al prever como elementos configurativos de dicho estado, el trato, la fama y el tiempo."

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014, actor: Rodolfo Nelson Moreno Gallego y otros, expediente: 32.712

Declaración de la señora JOHANA MARCELA BALCAZAR MARTINEZ:

PREGUNTADO: ¿Usted refirió a FELIPE, usted me puede indicar de manera clara quien es FELIPE? CONTESTO: Felipe es un niño que tiene 12 años, es el niño de Nelcy pero desde 6 años atrás está viviendo con Marcos, quien lo ha criado como si fuera su propio hijo, el niño lo quiere a él y lo ve como esa imagen paternal entonces en la casa él le dice a las hermanas tía, porque él hace parte de ese núcleo familiar.

Declaración de la señora ADELGY GOMEZ BOLAÑOS:

PREGUNTADO: ¿Usted indicó que el señor MARCO TULIO compartía techo con la señora NELCY, quien más compartía el techo con ellos dos? CONTESTO: Andrés Felipe Bolaños, el hijo de Nelcy Bolaños, él es hijo de ella pero igual el señor Marco Tulio lo está criando como si fuera hijo de él. PREGUNTADO: ¿Cómo puede llegar a esa conclusión? CONTESTO: Miro la responsabilidad, como él está respondiendo como si fuera el hijo. PREGUNTADO: Qué clase de responsabilidad ha asumido para con ese menor? CONTESTO: Techo, alimentación, estudio, que me parece es bien.

Según los pronunciamientos del Consejo de Estado y las declaraciones de los testigos en la audiencia de pruebas, se encuentra acreditado que el menor ANDRES FELIPE BOLAÑOS ROSERO es hijo de crianza del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ.

3.9.1. PERJUICIOS MORALES

En la demanda se solicitó a título de perjuicios morales, lo siguiente:

A.-) Páguese a MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en calidad de afectado, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

B.-) Páguese a los demás integrantes de la parte demandante, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o sea la suma de SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$61.600.000).

A efectos de la tasación del perjuicio el Despacho acudirá a las pautas jurisprudenciales previstas en pronunciamiento del H. Consejo de Estado, sentencia de unificación jurisprudencial del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), dictada por la Sala Plena de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número:

68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E), pronunciamiento en el cual la tasación de perjuicios morales se determina conforme a la siguiente tabla:

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

Dado que el actor permaneció privado de su libertad durante tres (3) meses y dieciocho (18) días (rango superior a 3 e inferior a 6 meses), y teniendo en la afectación moral que padecieron los demandantes por cuenta por cuenta de la medida de aseguramiento que privo del bien de la libertad, se reconocerá, por concepto de perjuicios morales, a favor de:

- MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en calidad de afectado principal, el equivalente a CINCUENTA (50) SMLMV.
- ILIA DOMINGUEZ BOLAÑOS, en calidad de madre del afectado principal, el equivalente a CINCUENTA (50) SMLMV.
- MARCO FIDEL NARVAEZ CAMPO, en calidad de padre del afectado principal, el equivalente a CINCUENTA (50) SMLMV.
- NANCY BOLAÑOS ROSERO, en calidad de compañera permanente del afectado principal, el equivalente a CINCUENTA (50) SMLMV.
- ANDRES FELIPE BOLAÑOS ROSERO, en calidad de hijo de crianza del afectado principal, el equivalente a CINCUENTA (50) SMLMV.
- FRANCIA ELENA NARVAEZ DOMINGUEZ y SLEETH ALEXANDRA NARVAEZ DOMINGUEZ, en calidad de hermanas de la víctima directa, el equivalente a VEINTICINCO (25) SMLMV, para cada uno.

En cuanto a la reclamación de perjuicios morales a favor de DIEGO ALEJANDRO SARMIENTO y LUISA FERNANDA SARMIENTO NARVAEZ como sobrinos del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, si bien el Consejo de Estado en sentencia de unificación de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014, Exp. 36.149, señaló las cuantías a las que deben ascender las indemnizaciones de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad y estableció que a favor de los tíos, sobrinos y primos era suficiente para su reconocimiento la acreditación del parentesco; sin embargo, la misma Corporación en posteriores pronunciamientos señaló que se exige demostrar tanto el parentesco como la afectación sufrida derivada de la privación injusta.

En ese sentido, lo único que se dijo en las declaraciones recibidas en la audiencia de pruebas sobre los sobrinos del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, fue lo siguiente:

Declaración de la señora JOHANA MARCELA BALCAZAR MARTINEZ:

PREGUNTADO: ¿Del conocimiento que usted tiene de la familia del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, informe si conoce y por qué, a la señora LUISA FERNANDA SARMIENTO NARVAEZ? CONTESTO: Claro que si la conozco por ella es sobrina de Marcos, ella es la hija de Franci Narváez. PREGUNTADO: ¿Cómo es el trato del señor Marco Tulio Narváez Domínguez con sus sobrinos? CONTESTO: Siempre ha sido un tío muy respetuoso con Diego Alejandro, con Luisa Fernanda, siempre ha estado pendiente de las cosas, atentos a todos los problemas que los niños puedan presentar, siempre lo he visto muy unido a él, a su señor padre, a su señora madre y a sus dos hermanas, realmente es una persona que quiere mucho a su familia, que la respeta y que los valora por todo, pues por sus principio que le han inculcado a él.

Para el Despacho si bien se acredita el parentesco entre los sobrinos y el afectado principal con la copia de los registros civiles de nacimiento, de la prueba testimonial practicada en la audiencia de pruebas, no aflora la afectación sufrida por los sobrinos como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, razón por la cual no se reconocerá a favor DIEGO ALEJANDRO SARMIENTO y LUISA FERNANDA SARMIENTO NARVAEZ, ninguna suma por concepto de perjuicios morales.

3.9.2. Alteración de las condiciones de existencia y daño a la salud

Producto de la privación injusta de la libertad por un periodo de 3 meses 18 días, que ha padecido el afectado y su núcleo familiar, y que padecerán por el resto de sus días, ante el daño causado al señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, quien estuvo privado de la libertad, la parte actora solicita:

A favor de MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, el equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

B.-) Páguese a los demás integrantes de la parte demandante, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o sea la suma de SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$61.600.000).

Al respecto debe precisar que la tipología de perjuicios de daño a la vida en relación ha sido abandonada por el Consejo de Estado para señalar que el abanico resarcitorio en nuestro sistema es cerrado y por tanto por concepto de perjuicios inmateriales se reconocen únicamente (i) daño moral. (ii) daño a la salud y (iii) daño a los bienes constitucionalmente amparados.

Adicionalmente conviene destacar que mediante sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011 el perjuicio por daño a la salud, proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado indican, claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de “daño a la vida en relación” y comprensiva de aspectos diversos aspectos. En lo relativo a autonomía y no subsunción ni identificación de los conceptos de daño a la salud y “daño a la vida de relación” o “a la alteración de las condiciones de existencia”, la Sala sostuvo: (...) “daño a la salud” -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica –ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49) para determinar una indemnización por este aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos. (...) Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o

biológico, como ahora lo hace la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos que han sido reconocidos en diversas latitudes, como por ejemplo la alteración de las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a principios constitucionales de igualdad

Bajo esta línea conceptual, se tiene que en el proceso no se acreditó que la víctima directa o sus familiares padecieron una lesión psicofísica, con ocasión de la privación de la libertad, por tanto no se accederá a dicho pedimento.

Ahora en cuanto al daño a la vida de relación el despacho teniendo en cuenta el sistema indemnizatorio de perjuicios considerado por el Consejo de Estado, al contrastarlo con terminología utilizada jurisprudencialmente de antaño y al confrontarlo con la vigente es viable encuadrarlo en lo que hoy el Consejo de Estado reconoce o identifica como daño a los bienes constitucionalmente protegidos.

Sin embargo no es posible predicar que se hayan afectado bienes constitucionales de manera autónoma, habida cuenta que durante el tiempo que estuvo privado de su libertad, no se acreditó una perturbación de la integración con la familia, ni de sus relaciones interfamiliares o interpersonales, en tanto con las declaraciones de los testigos en la audiencia de pruebas nada se dice sobre ello, pues se repite lo que se logró demostrar fue la dicha tristeza, angustia desesperanza de la familia y la victima directa por cuenta de la privación de la libertad

Por los daños al buen nombre.

En la demanda se solicita el reconocimiento a favor de a MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en razón a la distorsión del concepto público que de él se tenía, por cuenta de la privación injusta de la libertad, en suma equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Sobre el daño a otros bienes constitucionales protegidos y medidas de reparación integral el Consejo de Estado Sección tercera en sentencia de unificación señaló:¹⁷

" La no subsunción del concepto de daño a la salud en los más genéricos de "daño a la vida en relación" o "alteración grave de las condiciones de existencia" no comporta sin más la limitación del daño inmaterial a los perjuicios morales y fisiológicos. Por el contrario, en repetida jurisprudencia, que aquí se reitera y unifica, se ha reconocido la posibilidad de declarar la procedencia de medidas de reparación no pecuniarias en casos de lesión de otros bienes constitucional y convencionalmente protegidos. Se trata de reconocer, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) y los parientes hasta el 1º de consanguinidad o civil, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se da lugar a inferir la relación de parentesco. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza". Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobar las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)..."

De otra parte, frente a la protección del derecho al buen nombre y la honra, ¹⁸

"9.3.4.- Dicho lo anterior, se encuentra que la Constitución Política contempla de manera expresa en el artículo 15 el derecho de todas las personas a su buen nombre y establece el deber para el Estado de respetar y hacer respetar este derecho; a su vez consagra en el

¹⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Sala Plena consejera ponente: stella conto diaz del castillo bogotá, d. c., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804)

¹⁸

*artículo 21, la garantía del derecho a la honra, y, del mismo modo, en el inciso segundo del artículo 2º, el deber de las autoridades de proteger en su honra a todas las personas residentes en Colombia, y, de la misma manera, el artículo 42, declara el carácter inviolable de la honra, la dignidad y la intimidad de la familia*¹⁹.

9.3.5.- *Con relación a la lesión de los derechos a la honra*²⁰ *y el buen nombre, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en diferenciar uno del otro y, al respecto, ha puntualizado:*

*"El buen nombre ha sido entendido por la jurisprudencia y por la doctrina como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo"*²¹.

9.3.6.- *De contera, en el mismo pronunciamiento la Corte diferenció el derecho a la honra del de buen nombre, en los siguientes términos:*

¹⁹ Además de la protección constitucional y legal, ofrecida por el ordenamiento interno, existen diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que prevén los derechos a la honra y al buen nombre y, a su vez, establecen la obligación que tienen los Estados de brindarles protección, entre los cuales se encuentran: el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio y su correspondencia, ni de ataques a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias y ataques"; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 17: "1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques"; el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" consagra: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques" y el artículo 14 del mismo pacto precisa, en su numeral 1, que "toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley." Y agrega, en el numeral 2 que "en ningún caso la rectificación o respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en se hubiera incurrido."

²⁰ La Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad 063-1994, en relación a los conceptos de honra y honor, puntualizó: "aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia de uso entre ellos. El honor se refiere a la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-."

²¹ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad 489 del 26 de junio de 2002

Aunque en gran medida asimilable al buen nombre, tiene sus propios perfiles y que la Corte en sentencia definió como la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan. Puso de presente la Corte que, en este contexto, la honra es un derecho "... que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad"

9.3.7.- Así, pues, el buen nombre y la honra son derechos constitucionalmente garantizados, de carácter fundamental, que comportan la obligación para las autoridades de proveer una protección especial frente a los atentados arbitrarios de que sean objeto.

9.3.8.- Por esta razón, la Sala considera que estos, al igual que el derecho a la vida, cuentan con plena protección constitucional.

9.3.9.- En el mismo sentido, resulta pertinente reiterar que la Corporación ha reconocido la afectación de los derechos de raigambre constitucional²² y ha dicho que:

"Así, como se aprecia, el derecho de la responsabilidad en el último lustro se ha encontrado y acercado con el derecho constitucional, de forma tal que se reconoce la posibilidad de que se indemnice o resarza la afectación a derechos fundamentales considerados en sí mismos, lo cual implica una constitucionalización del derecho de daños, que se aviene al modelo de Estado Social de Derecho que es Colombia. A modo de ejemplo, baste señalar las sentencia gemelas del 14 de septiembre de 2011, Exp. 19.031 y 38.222, proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera, en las que se adoptó el daño a la salud como una categoría autónoma de daño inmaterial. De igual manera se han amparado desde la perspectiva del derecho de daños, los derechos a la familia, al buen nombre y a la libertad.

(...)

En esa lógica y orden de pensamiento, existe una actual y permanente interacción entre la Constitución y el derecho de daños, relación que genera que las inveteradas categorías del perjuicio sean reexaminadas para dar paso a una tipología de daños que se acompase con el

²² Consejo de Estado, sentencia de 13 de febrero de 2013, Exp. 25.118. Véase, entre otros, en relación con la afectación a bienes jurídicos constitucionales, las sentencias de 18 de marzo de 2010, Exp. 32.651 y 9 de junio de 2010, Exp. 19.283.

constitucionalismo moderno dúctil en los términos expresado por ZAGREBELSKY, perspectiva que incide en la responsabilidad al concentrar el eje fundamental de ella en la víctima directa o indirecta”²³.

El Consejo de Estado expresó que se vulnera el derecho a la honra y el buen nombre en los siguientes términos:

“9.3.10.- Ahora bien, en precedente citado, se dijo que se vulneraría el derecho al buen nombre y/o a la honra, cuando, sin fundamento alguno, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen. Y, si bien los medios de comunicación en el ejercicio de la libertad de información puede estar expuestos al recibir material con el que se pueda producir la vulneración de los bienes jurídicos constitucionales y convencionales al buen nombre y a la honra, debe partirse de considerar la buena fe tanto del medio de comunicación, o del periodista, sin perjuicio de advertir, siguiendo la jurisprudencia constitucional, que en “lo atinente a la carga asumida por quienes emiten la información, ha recalcado la Corte Constitucional que debe presumirse la buena fe del comunicador y que, por lo tanto, si una persona alega una vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales por la difusión de una información falsa, debe probar que lo es²⁴. Con todo, la buena fe del periodista no excluye la posibilidad de que pueda caer en error, a pesar de que haya cumplido con la obligación de verificar su información, pues la misma naturaleza dinámica de su labor le impide, en algunos casos, ser tan exhaustivo. Por lo tanto, esta presunción de buena fe no excluye la posibilidad de error y tampoco, ostenta el carácter de una presunción de derecho que no admita prueba en contrario. El juez de tutela debe entrar a constatar en cada caso si el medio de comunicación ha incurrido en un error evidente o si, existen elementos que permitan desvirtuar la presunción constitucional de buena fe del periodista”²⁵.

9.3.11.- No obstante lo anterior, la Sala considera que, en reciente precedente la Sala ha dejado dicho que el análisis del caso debe abordarse frente a la influencia y la acción

²³ Consejo de Estado - Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación de 1º de noviembre de 2012, Rad. 1999-0002.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-056 de 1995

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 2010.

determinante de las entidades demandadas en la información emitida por los medios de comunicación.(negrilla fuera de texto).

9.3.12.- Al respecto se dijo:

"Conforme a las pretensiones y fundamentos fácticos de la demanda, la Sala abordará el análisis del caso para determinar si hubo influencia y acción determinante de las entidades demandadas en la información emitida por algunos medios de comunicación, especialmente por el noticiero Q.A.P., que se transmitió a nivel nacional en la noche del 23 de octubre de 1996, y que como consecuencia de ella, se generó un daño antijurídico consistente en el menoscabo y la restricción indebida, anormal y antijurídica del ejercicio eficaz de los derechos al buen nombre y a la honra de los demandantes. Dado que se trata de examinar la imputación de la responsabilidad de las entidades demandadas por el daño antijurídico ocasionado, que comprende la vulneración de derechos reconocidos no sólo constitucionalmente, sino también consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, la presente providencia se enmarca en el ámbito del control de convencionalidad²⁶ que le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa colombiana aplicar"²⁷

A efectos de determinar la influencia causal de las entidades demandadas al buen nombre del señor Marco Tulio Narváez Domínguez, nos remitiremos al acervo probatorio.

Declaración de la señora JOHANA MARCELA BALCAZAR MARTINEZ

"PREGUNTADO: *¿Conoce al señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en caso afirmativo indique las razones de ese conocimiento?* **CONTESTO:** *Si, conozco al señor MARCO TULIO NARVAEZ, es una relación que se creó hace 20 años por la hermana de*

²⁶"La cláusula en cuestión (responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política), así vista, afirma de manera indiscutible los presupuestos en los que se sustenta el Estado moderno, donde la primacía no se agota al respeto de los derechos, bienes e intereses consagrados en las cartas constitucionales, sino que se desdobla de tal manera que implica, también, su reconocimiento, medidas y objeto de protección por parte de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, con lo que el ámbito de indagación de la responsabilidad se ha venido ampliando de tal manera, que permite sostener, la existencia dentro del Estado social y democrático de derecho de un verdadero "garantismo constitucional", de un derecho constitucional de la responsabilidad de los poderes públicos, basado en el respeto pleno del ordenamiento jurídico interno e internacional; sustentado en los lasos articuladores de la comunidad internacional y en la buena fe que materializan las relaciones internacionales. Son los Estados en comunidad, los vigilantes y garantes mutuos, en últimas, de todo este inmenso sistema de protección". SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, "Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, próximo a publicación", BREWER CARÍAS, Allan R, SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, en imprenta.

²⁷ Consejo de Estado, sentencia de 19 de noviembre de 2012, Exp. 25.506.

él que ha sido muy amiga mía por múltiples ocasiones. Sé que es una persona honesta, muy trabajadora, una persona de hogar. Es una persona que se ha visto realmente afectada, tanto él como toda su familia de acuerdo a los hechos ocurridos el 23 de febrero de 2012, cuando él fue detenido por cuestiones donde a él se le vinculaba con narcotráfico. Entonces puedo decir que es una persona que ha tenido afectaciones psicológicas tanto él como su familia; pues la señora Ilia Domínguez, su madre, en ese momento cuando él fue capturado, presentaba graves falencias de salud y eso la llevó a ella a un decaimiento total, el solo hecho de mirar a través de un recorte de periódico en el extra, eso me llevó de inmediato a acudir a su familia a la casa de él y encontrar esa escena dramática de sus madre, de sus hermanas, desesperadas, angustiadas, llorando por la situación que se presentaba pues es algo que afecta muchísimo, no solamente a ellos como familia sino también a nosotros como amigos como esa unión que siempre hemos tenido con ellos. PREGUNTADO: ¿Usted narra de una afectación psicológica, informe al Despacho cuál es su profesión? CONTESTO: Soy comunicadora social periodista, pero en el conocimiento que he tenido con él, él ha cambiado muchísimo en su temperamento, uno ve que él ha sido una persona muy tranquila, muy pasiva, pero en estos momentos uno lo nota a él siempre como aislado, alejado de la familia y eso lo lleva a uno a pensar a uno de que son los problemas a raíz de esa situación que él convivió, entonces uno mira el trastorno, la forma como él lo trata a uno como amigo, en la familia, él ha tenido muchos cambios totalmente en su núcleo familiar. PREGUNTADO: ¿Usted dice que es comunicadora social entonces como puede dar cuenta de las graves falencias de salud que tiene la señora madre, por qué la relaciona si usted es comunicadora y qué conocimientos de medicina tiene y como hace para relacionar las falencias de salud y su grado de gravedad o levedad? CONTESTO: Porque al momento en que ocurrieron los hechos la señora ya presentaba algunos quebrantos de salud relacionados algo parecido al cáncer, entonces la señora en esos momentos estaba en muchas terapias, tenía muchos tratamientos médicos y realmente la señora recayó en ese momento cuando ocurrió el impase con MARCO TULIO, entonces eso la llevó a ella a caer en un estado totalmente depresivo, ella estuvo mucho tiempo en cama. Hay historias de ese momento de ella donde realmente presentaba una situación bastante complicada. PREGUNTADO: ¿Usted indica que una vez vio las noticias, tuvo contacto con la mamá y las hermanas y que vio el estado emocional en que se encontraban, adicionalmente a la madre y a las hermanas, con quien más pudo tener contacto? CONTESTO: En realidad cuando yo me enteré de la noticia fue a través del recorte del periódico, fue cuando llegué a la casa de él y encuentro la escena de la mamá y las hermanas totalmente desesperadas, aparte de eso, Marcos es conocido

en el Bordo, salir y ver cómo la gente y empezaban a preguntarme porque ellos saben que soy muy allegada a la familia y por lo amigos en común que teníamos empezaban a preguntarme por la situación de que Marcos estuviera trabajando con cosas ilícitas, entonces eso fue una afectación tanto para uno como amigo en la parte comunitaria porque todo el mundo, los amigos, los más cercanos, a través del periódico se dieron cuenta de la nefasta noticia o por el momento que estaba pasando en esos momentos Marcos, muy difícil fue para la familia esa situación. PREGUNTADO: ¿Usted refirió que se enteró de la situación jurídica del señor Marco Tulio debido a un periódico, informe si ese periódico fue conocido por muchas personas o simplemente usted lo conoció? CONTESTO: En primera instancia fui en mi casa la primer persona que vio ese periódico y que por supuesto ya tenía que enseñarlo a mis hermanos, al resto de familia porque todos somos muy allegados a la familia de Marcos, y por supuesto que los amigos, muchos amigos me preguntaban a mí acerca de la situación que se estaba presentando con Marcos porque la foto de él fue evidente, la foto salió en el periódico y ese es un periódico que circula mucho en el Bordo y todo el mundo lo compra y la noticia de él se dio a conocer fácilmente en el Bordo por todas las personas que las conocíamos. PREGUNTADO: ¿Cómo son las relaciones familiares del núcleo de MARCO TULIO y de las personas que usted indica sus hermanas y madre? CONTESTO: La familia ellos son muy unidos, está el señor Marcos que es su padre, la señora Ilia, ellos son tres hermanos que son Marcos, Francy y por supuesto Alexandra, son personas que siempre se han caracterizado por ser unidos, por ser compañeros, como familia, siempre han estado colaborándose y apoyándose los unos con los otros en cualquier tipo de situación, eso es algo que los caracteriza como familia, el amor y el respeto que se tienen."

Declaración de la señora ADELGY GOMEZ BOLAÑOS:

"PREGUNTADO: ¿Usted cómo se enteró de la privación de la libertad del señor MARCO TULIO? CONTESTO: Porque igual salió en el extra y le pregunté a la señora Nelcy. PREGUNTADO: ¿Qué le comentó la señora NELCY? CONTESTO: Que le habían cogido al esposo y que estaba detenido. PREGUNTADO: ¿Esa comunicación que usted sostuvo con ella fue telefónica o personalmente? CONTESTO: Personal. PREGUNTADO: ¿Qué pudo observar de la señora NELCY, cuando le comentaba dicha situación? CONTESTO: Lo normal, como aburrida más que todo, sin nervios, lo normal, pues ella dijo que era libre de todo lo que le acusaban. PREGUNTADO: ¿Además de la señora NELCY usted habló o comentó dicha situación con otro miembro de la familia? CONTESTO: No señora. PREGUNTADO: ¿Además de la señora FRANCI

y ALEXANDRA que usted indica como hermanas, usted conoce otros miembros de la familia? CONTESTO: Al papá y a la mamá los distingo. PREGUNTADO: ¿Cómo se llama el papá y como se llama la mamá? CONTESTO: Se llama Marco Narváez y la mamá se llama Ilia Domínguez. PREGUNTADO: ¿Por qué los distingue? CONTESTO: Por la misma razón, porque igual yo los distingo desde que tengo uso de razón. PREGUNTADO: Usted, con ocasión de la privación de la libertad del señor MARCO TULIO, usted habló con ellos sobre dicha situación? PREGUNTADO: ¿Con el papá y la mamá de MARCO TULIO? CONTESTO: No PREGUNTADO: ¿Con MARCO TULIO? CONTESTO: No hablé sino que cuando ya había salido, hablé de lo que estaba allá no hablé con él.”

De lo transcrito en precedencia se analiza que la declarante JOHANA MARCELA BALCAZAR MARTINEZ, indicó que fue publicitado en un medio escrito de circulación regional el problema judicial que afrontó Marco Tulio y que fue reconocido por la foto que circuló adjunto a la noticia, y por tanto la declarante afrontó cuestionamientos acerca que el señor Marcos estuviera trabajando con cosas ilícitas. Adicionalmente la señora ADELGY GOMEZ BOLAÑOS, afirmó que la noticia respecto del señor Marco Tulio fue publicitada por el Diario el Extra en el Bordo.

Para el despacho se encuentra acreditado que en efecto se registró en medio de prensa local una noticia respecto del proceso judicial afrontado por el señor Marco Tulio, sin embargo no se puede establecer que las entidades demandadas hubiesen tenido alguna injerencia en la emisión noticiosa. De otra parte tampoco se probó que cuenta de la susodicha publicación el señor Marco Tulio o su familia hubiesen padecido un rechazo de la comunidad. Por tanto se negará dicho pedimento.

3.9.3. Perjuicios psicológicos

Se solicita en la demanda el reconocimiento por perjuicios psicológicos a favor de MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en el equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES,

Y para los demás integrantes de la parte demandante, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En relación con este perjuicio, resulta pertinente nuevamente referirse a las consideraciones de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en punto al contenido del perjuicio solicitado y su

identificación con el daño a la salud como una tipología de perjuicio autónomo. Expuso²⁸:

"En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

"(...)

"En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

"En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no solo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica²⁹. Por tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

"En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y

²⁸ Consejo de Estado Sección Tercera Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 31.170, M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

²⁹ Cita del original: *"Este estado de cosas no solo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser 'límites razonables', determinados sí, en términos jurídicos. CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57".*

decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”

De conformidad con lo que se ha dejado expuesto, el Despacho encuentra a folios 18 a 21 del cuaderno de pruebas, Informe pericial de psiquiatría y psicología forense practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal al señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en el cual se concluyó:

“Al momento de esta valoración no se encuentra afectación psicológica relacionada con los hechos de investigación; lo anterior al considerar que el evaluado denota una alta resiliencia y capacidad de afrontamiento que le permiten elaborar la exposición a situaciones estresantes en su vida.

La exposición de los hechos judicialmente relevantes, incidieron de manera negativa en su momento para su proyecto de vida, actualmente sin sintomatología clínica sugerente de enfermedad mental que le impidan su funcionamiento global adaptativo, familiar, social, ocupacional, por lo tanto no es factible definir daño psíquico en relación con los hechos investigados.”

En la audiencia de pruebas: Declaración del señor JOSÉ ANDRÉS CAPOTE:

“PREGUNTADO: ¿Qué le comentaba de esa privación que sufrió? CONTESTO: El trauma, que eso era muy duro, la mamá también estaba enferma y todo, eso le dio duro. PREGUNTADO: ¿Cómo lo veía usted a él? CONTESTO: Dijo que le afectó arto porque dijo que se estaba engordando porque usted sabe que allá la ansiedad y todo eso es complicado. PREGUNTADO: ¿Actualmente usted habla con el señor MARCO TULIO? CONTESTO: Si.”

De acuerdo a las declaraciones de los testigos y a las conclusiones del informe pericial de psiquiatría y psicología, no es posible determinar una afectación psicológica, diferente al daño moral, entiéndase - angustia desespero, tristeza, ansiedad, entre otras acepciones, que hubiese padecido por cuenta de la privación de la libertad. Por tanto el despacho negará dicho pedimento

3.9.4. Por la pérdida de chance u oportunidad

Finalmente se solicita el reconocimiento por la pérdida de chance, sin que en la demanda se concrete cuáles fueron las oportunidades y que perdió el señor Marco Tulio por cuenta de su privación.

El Consejo de Estado ha definido la pérdida de oportunidad como el cercenamiento de una ocasión aleatoria que tenía una persona de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo, posibilidad benéfica que, sin perjuicio de que no es posible avizorar con toda certeza y sin margen de duda que se hubiese materializado en la situación favorable que se esperaba, no se puede desconocer que existía y que poseía una probabilidad considerable de haberse configurado en ésta. Es así como se ha indicado que la posibilidad truncada se trata de una clase autónoma de menoscabo, “caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado (...)”.

De esta manera, la pérdida de oportunidad, como daño autónomo, demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor constituye un bien jurídicamente protegido cuya afección debe limitarse a la oportunidad en sí misma, con prescindencia del resultado final incierto, esto es, al beneficio que se esperaba lograr o a la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen otros tipos de daño. En otras palabras, se ha distinguido entre el daño consistente en la imposibilidad definitiva de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio, caso en el cual el objeto de la indemnización es, precisamente, el beneficio dejado de obtener o el perjuicio que no fue evitado, y aquel que tiene que ver con la pérdida de una probabilidad que, aunque existente, no garantizaba el resultado esperado, pese a que sí abría la puerta a su obtención en un porcentaje que constituirá el objeto de la indemnización.

Asimismo, se ha destacado que para que resulte procedente indemnizar la pérdida de una oportunidad, es indispensable que la ocasión exista y sea cierta, puesto que si se trata de una posibilidad muy vaga o genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual, que no resulta indemnizable. Esto significa que, para que pueda acreditarse la existencia del daño, el demandante

deberá probar que “el no haber podido obtener la ventaja que esperaba es consecuencia de no haber gozado de la oportunidad que normalmente le habría permitido obtenerla.”

Se itera en la demanda no se explicó que oportunidad perdió el señor Marco Tulio Marco Tulio por cuenta de la privación de su libertad, como tampoco del acervo probatorio se puede extraer nada diferente al dolor y aflicción que padeció por cuenta de estar sujeto de una medida restrictiva de su libertad. De esta manera, el Despacho considera que no hay lugar a reconocer por ningún concepto la pérdida de oportunidad reclamada.

b.- Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante

La parte demandante solicitó el pago de los siguientes perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en razón a que era la persona que colaboraba con el sostenimiento del hogar materno y el propio, por el tiempo que estuvo privado de la libertad, y en el cual dejó de trabajar desde el 23 de enero de 2012, hasta el 11 de mayo de 2012

Así mismo se solicitó por el tiempo transcurrido desde el día 11 de mayo de 2012, fecha en la que recupera su libertad, hasta la data en que según las estadísticas indican que una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral, de acuerdo a la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano del SENA, dicho periodo equivale a 35 semanas (8.75 meses).

En efecto en pronunciamiento jurisprudencial del H. Consejo de Estado³⁰, ha indicado que de manera adicional al periodo durante el cual el actor estuvo privado injustamente de su libertad, debe adicionarse el lapso que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral, esto es, 8,75 meses:

“En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tomar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) de acuerdo con la cual dicho periodo equivale a 35 semanas (8,75 meses)”³¹.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 12 de Marzo de 2014

³¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 8 de junio de 2011, Expediente No. 19.502 Actor: Germán Arcos Gómez y otros. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Así, pues, la liquidación del lucro cesante para el señor NARVAEZ DOMINGUEZ es:

$$S = Ra (1 + i)^n - 1$$

Donde “i” es una constante y “n” corresponde al número de meses transcurridos, desde el 23 de enero de 2012 hasta el 11 de mayo de 2012, para un total de 3 meses y 18 días.

$$S = 861.817,50 * (1 + 0.004867)^{12,35} - 1$$

$$S = 10.942.413$$

Por tanto se reconocerá al señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, la suma de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS (\$10.942.413), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma antes mencionada se reconoce atendiendo el principio de reparación integral.

c.- Perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente

A.-) Se demandó pagar a favor de MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, por concepto del pago honorarios de abogado \$15.000.000 de pesos en la modalidad de daño emergente.

Reposa en cuaderno principal, visible a folios 52, recibos de caja menor del abogado PABLO ANDRES SEGURA, quien asumió la defensa jurídica en el proceso penal adelantado en contra del accionante NARVAEZ DOMINGUEZ, en donde informa que se encuentra a paz y salvo, por valor de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) pagados en noviembre de 2015, por concepto de honorarios profesionales a favor del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ.

De los documentos del proceso penal que obran en el expediente, esto es la copia del acta de la audiencia de legalización del procedimiento de captura, formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento y de la solicitud de preclusión, que se llevó a cabo en contra del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en los que se evidencia que el abogado PABLO ANDRES SEGURA QUIÑONEZ fungió como apoderado del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ.

Con lo anterior, se pudo comprobar que, efectivamente, el defensor actuó en causa penal, lo que se evidencia al revisar las copias del

proceso traídas en debida forma a la presente actuación y que obra recibo de pago por parte del acreedor y favor del deudor, razones que se conjugan para acceder al reconocimiento indemnizatorio, en la suma probada, es decir QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) a favor del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, valor que será debidamente actualizado, tomando como referente temporal la fecha en que fue cancelada (15 de noviembre de 2012).

La suma que se reconocerá por daño emergente será la cancelada por concepto de pago de honorarios en el proceso penal y se actualizará, con la siguiente fórmula:

$$\begin{aligned} RA &= \$15.000.000 * \frac{134.76 \text{ (enero 2017)}}{111.72 \text{ (noviembre 2012)}} \\ RA &= \$18.093.447 \end{aligned}$$

En conclusión habiéndose demostrado el pago por concepto de honorarios la suma referida en la causa penal, se torna obligatorio reconocerle al señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ la suma de DIECIOCHO MILLONES NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$18.093.447), correspondiente a los perjuicios materiales causados en la modalidad de daño emergente.

Además se requirió el pago a favor del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, de la suma de 10.000.000 de pesos para asumir los gastos familiares y personales del sindicato, mientras se encontraba privado de la libertad en la modalidad de daño emergente.

El Despacho constata que existe orfandad probatoria respecto de este aspecto, dado que la prueba que se allega al proceso (fl. 53) no demuestra que efectivamente ese haya sido el dinero objeto de préstamo; además en dicho documento se encuentra la siguiente anotación:

“Está constancia de arrendamiento el se arrendador para constancia de pago lo sustenta con la escritura pública de la casa de habitación ubicada en el Bordo Patía y una letra de cambio.”

Sin que en el expediente se encuentre copia de la letra de cambio que dice soportar el préstamo. Así mismo, con el recaudo de la prueba testimonial no se hace referencia del destino de ese dinero por parte del señor MARCO FIDEL NARVAEZ CAMPO, como padre del afectado, razón por la cual se negará dicho pedimento.

Además se depreca el pago a favor de MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en razón a que su padre tuvo que vender la finca, consistente en un lote de terreno ubicado en la vereda Guapoton en el Municipio de Cajibío, para pagar todas las deudas generadas por la privación injusta de la libertad de MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, y en consecuencia este perjuicio se concreta con el valor del bien enajenado equivalente a la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000), en la modalidad de daño emergente.

En el expediente obra copia de un documento de compraventa de un terreno ubicado en la vereda de Guapoton en el Municipio de Cajibío Cauca, suscrito por los señores MARCO FIDEL NARVAEZ, como padre del señor MARCO TULIO NARVAEZ, y el señor OSCAR AURELIO ROJAS, quien según dicho documento funge como comprador de ese terreno. La fecha de celebración de dicho contrato data del 21 de mayo de 2013.

Sobre este pedimento, el Despacho destaca que dicha prueba no resulta idónea para establecer la tradición de un bien inmueble.

La tradición se relaciona con la entrega de una cosa del tradente al adquirente, pero tratándose de bienes inmuebles la tradición del dominio **no** se efectúa por la simple entrega del bien inmueble, es necesario la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.

Al respecto a la tradición de bienes inmuebles la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria en sentencia de 21 de junio del 2000, expediente 5409, se refirió de la siguiente manera:

"Prueba de la transferencia del dominio. Si bien es cierto que la constituye la copia auténtica de la escritura pública que contiene el acto traslativo, debidamente registrada en la oficina correspondiente, también sirve al mismo propósito el instrumento público que, huérfano de la anotación de registro, se complementa con el certificado de tradición del bien enajenado, en el que conste la inscripción del acto documentado en la escritura"

Según lo preceptuado en el artículo 759 del código civil, los títulos traslativos de dominio, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en instrumentos públicos.

Entonces tratándose de bienes inmuebles, la tradición del dominio de la cosa se perfecciona al momento de registrarse el título traslativo de dominio en la oficina de registro de instrumentos públicos.

En gracia de discusión que el anterior análisis no fuera suficiente, tampoco existe prueba que permita establecer la identificar cual era el destino de ese dinero de la compraventa, de una parte, dado que no puede predicarse que se hayan pagado los honorarios del perito en el proceso penal, como quiera que el pago de los honorarios registra como fecha el 15 de noviembre de 2012 (fl. 52) y la fecha del primer pago del contrato se estableció el 21 de agosto de 2013.

Con base en lo anteriores argumentos, el Despacho negará el reconocimiento del daño emergente por concepto de \$50.000.000 correspondientes al contrato de compraventa que aparece a folio 54 del cuaderno principal.

3.10.-De la condena en costas:

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer “sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”

En cuanto a los supuestos en que hay lugar a esa condena en costas, atendiendo a la remisión al Código General del Proceso, se tiene que en lo pertinente dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENAS EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. 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. (...)

En este caso la parte demandada fue vencida en juicio, por lo cual la condena en costas se fija en el 0.5% de las pretensiones concedidas, las cuales se liquidarán conforme liquidadas conforme lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

En mérito a lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán - Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

IV.- F A L L A:

PRIMERO: Declárese no probada la excepción denominada “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, propuesta por la Fiscalía General de la Nación, por lo atrás expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, administrativamente responsables de los daños causados a los demandantes como consecuencia de la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD de que fue objeto el señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, por el termino de 3 meses y 18 días, según lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

Como consecuencia de la declaración anterior se condena a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar en partes iguales (50% cada una), las siguientes sumas:

a. Por concepto de perjuicios morales a favor de:

MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ, en calidad de afectado principal, el equivalente a CINCUENTA (50) SMLMV.

ILIA DOMINGUEZ BOLAÑOS, en calidad de madre del afectado principal, el equivalente a CINCUENTA (50) SMLMV.

MARCO FIDEL NARVAEZ CAMPO, en calidad de padre del afectado principal, el equivalente a CINCUENTA (50) SMLMV.

NANCY BOLAÑOS ROSERO, en calidad de compañera permanente del afectado principal, el equivalente a CINCUENTA (50) SMLMV.

ANDRES FELIPE BOLAÑOS ROSERO, en calidad de hijo de crianza del afectado principal, el equivalente a CINCUENTA (50) SMLMV.

FRANCIA ELENA NARVAEZ DOMINGUEZ y SLEETH ALEXANDRA NARVAEZ DOMINGUEZ, en calidad de hermanas de la víctima directa, el equivalente a VEINTICINCO (25) SMLMV, para cada uno.

b. Por Perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante, la suma de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS (\$10.942.413), en favor de MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ.

c.- Por perjuicios en la modalidad de daño emergente, la suma de DIECIOCHO MILLONES NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$18.093.447), a favor del señor MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ.

TERCERO: Condenar en costas a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en partes iguales (50% cada una), respecto de las agencias en derecho cada parte deberá pagar al extremo actor, por secretaría efectúese la liquidación correspondiente.

CUARTO: La entidad condenada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Negar los demás pedimentos de la demanda.

SEXTO: Por secretaria liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento.

SÉPTIMO: Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00256-00
ACCIONANTE: MARCO TULIO NARVAEZ DOMINGUEZ Y OTROS
DEMANDADA: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA