

PERJUICIOS MORALES - Necesidad de motivación de reconocimiento indemnizatorio y su tasación

Como se puede ver, plantea el recurso dos aspectos que merecen examinarse con cuidado: la necesidad de motivarse el reconocimiento indemnizatorio por perjuicios morales y su tasación, de una parte, y –de otra- el deber de atemperarse de manera consistente a los lineamientos jurisprudenciales en esta materia, so pena de incurrir en prácticas discriminatorias. Procederá la Sala a examinar estos dos aspectos planteados por la parte actora en su impugnación. (...) En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso.

NOTA DE RELATORIA: Sobre este tema ver, Corte Constitucional, sentencia T 212 de 2012

PERJUICIOS MORALES - Aplicación de presunciones de parentesco. Criterio jurisprudencial de Altas Cortes / PERJUICIOS MORALES - Presunción de parentesco. Principio de arbitrio judicis

Ha entendido esta Corporación que es posible presumirlos para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso. (...) Idénticos parámetros jurisprudenciales maneja actualmente la Corte Suprema de Justicia que ha entendido que la valoración de este tipo de perjuicios corresponde al juez, quien podrá declarar su existencia con base en la prueba indiciaria, en la cual, el parentesco resulta ser un elemento que permite deducir y tener por demostrado el afecto derivado de las relaciones familiares. (...) Sobre la utilización de este medio probatorio de las presunciones para la tasación del daño moral, la Corte Constitucional ha considerado que tal criterio decantado por las Altas Cortes tiene la connotación de precedente jurisprudencial obligatorio para los jueces de menor jerarquía y, en consecuencia, ha ordenado su aplicación en los casos en los cuales se verifique que no han sido acogidos los lineamientos de tales precedentes sin que exista justificación para hacerlo. Así lo ha expresado: Así las cosas, en esta oportunidad, la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan. (...) Ahora bien, no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium judicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente

razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez, y bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto –el del quantum- obra como referente.

NOTA DE RELATORIA: Sobre este tema se puede consultar: Corte Constitucional. Sentencia T 934 de 2009. Consejo de Estado, Sala Plena del 5 de noviembre de 1997, exp. S 259

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a padres, hermanos y abuelos de fallecido

La jurisprudencia de la Sección ha entendido que las reglas de la experiencia ponen de presente que normalmente sufren dolor moral los padres, hijos, hermanos, abuelos, con la pérdida de un ser querido, razón por la cual es posible presumir su causación con la sola acreditación de la relación de parentesco. Al respecto dijo la Sala en Sentencia del 9 de junio de 2010. (...) En este punto ha de resaltarse que no acoge la Sala la manera como el a quo dispuso la tasación indemnizatoria, pues, como bien advierten los impugnantes, ninguna razón ofreció para apartarse de los lineamientos generales que la jurisprudencia para eventos como el que hoy conoce esta Sala ha entregado a la comunidad jurídica, circunstancia que impone que deban ajustarse sus valores a esos lineamientos por no existir en el proceso circunstancias demostradas que permitan introducir las reducciones que dieron lugar a la protesta de los demandantes afectados. (...) La Sala procederá al ajuste de patrón de la condena impuesta por el Tribunal por dicho concepto (...) al estar debidamente acreditado en el expediente la relación de parentesco existente entre los padres y hermanos con el fallecido, relación que hace presumir la intensidad del dolor moral que sufrieron con la muerte de su hijo y hermano, máxime si se tiene en cuenta las circunstancias en que dicha muerte se produjo –momentos de terror- en que la naturaleza misma del hecho que la generó es comprensible que produzca en las personas mayor grado de ansiedad, confusión, dolor y repudio de lo acontecido. (...) y de conformidad con las reglas de la experiencia y convivencia humanas, entiende que es dable presumir el dolor que los abuelos sienten con la muerte de un nieto, afección que, por lo demás, refieren los testigos que depusieron dentro de este proceso contencioso (...) Por todas estas razones se modificará la sentencia impugnada y se procederá a reconocer a cada uno de los abuelos demandantes el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales, cuantía indemnizatoria a la que se llega por entender, (...) que resulta razonable asumir que entre los miembros de la célula primaria de la sociedad –como es la familia, según señala la propia Constitución-, existen lazos de cariño, de fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, y la ruptura injusta de esos lazos genera desazón, angustia y sentimientos de frustración que, en tratándose de los abuelos pueden calificarse como profundos y desgarradores.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver, fallos: 18 de mayo de 2000, exp. 12053; 15 de junio de 2000, exp. 11688; y 9 junio de 2010, exp. 18677. Sobre el tema del Reconocimiento de los perjuicios morales de los abuelos, ver sentencia del 6 de agosto de 1992, exp. 6901

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Atentado terrorista en la población de Puerto Rico, Caquetá / CONFLICTO ARMADO - Muerte de civil por atentado terrorista. Cargas explosivas en la estación de policía y en los despachos judiciales de Puerto Rico, Caquetá / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Título de imputación. Falla en el

Servicio de seguridad del Estado / FALLA DEL SERVICIO - De seguridad del Estado. Muerte de civil por atentado terrorista / FALLA DEL SERVICIO - Deber de acompañamiento a las víctimas del conflicto / FALLA DEL SERVICIO - Responsabilidad patrimonial o extracontractual del Estado. Rompimiento de las cargas públicas que normalmente debía soportar la sociedad civil

Ciertamente se acreditó en el proceso que en el municipio se habían presentado con anterioridad otros dos atentados con artefactos explosivos en contra de entidades públicas en el mes de octubre del año inmediatamente anterior, vale decir cinco meses atrás, y otros más en el departamento, pero esa sola circunstancia en modo alguno permite a la Sala deducir la configuración de una conducta omisiva o descuidada y por ello reprochable en cabeza de la demandada, dada la especial naturaleza de ese tipo de ataques que son de suyo sorprendidos y pocas veces predecibles, debiéndose resaltar que en este caso nada distinto a esa mera circunstancia se probó en el proceso, pues, por el contrario, lo que sí está demostrado en las presentes actuaciones es que dado el alto grado de presencia subversiva en la zona, la demandada desplegaba actividades de control y vigilancia permanentes sobre los distintos sectores de la población, no empero lo cual los ataques llegaban a producirse por efecto mismo de la naturaleza y dimensión del conflicto armado que no por haber permanecido con manifestaciones recurrentes por más de cincuenta años pueda significar que ocurra como expresión de una falla en el servicio de seguridad del estado. (...) De todo lo anterior ha de seguirse que la responsabilidad del Estado en este caso se fundamenta en el deber de acompañamiento a las víctimas del conflicto, quienes se vieron sometidas al rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían asumir, circunstancia de desequilibrio que se concretó en la muerte de un miembro de su núcleo familiar, (...) razones -todas estas- que llevan a entender que no resultan de recibo los planteamientos de la demandada en este punto enderezados a obtener la revocación de la sentencia en tanto determinó su responsabilidad, por lo que ha de procederse, a continuación, al estudio del recurso formulado por la parte actora.

NOTA DE RELATORIA: En lo que se refiere al derecho de daños y a la teoría del daño especial ver fallo de 19 de abril de 2012, exp. 21515

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a Hijo Póstumo del fallecido

Emerge con claridad la relación filial que existiría entre HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO y HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA de no haberse producido el deceso de este último, en las condiciones atrás anotadas. Por lo anterior, resulta claro que el menor ARIAS LOZANO fue privado del derecho de tener una figura paterna que velara por él, y cercenadas las manifestaciones de amor, afecto y compañía que de ella pudieren provenir. Por tanto, su carencia desde el momento del nacimiento, como ocurrió con HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO, lleva a que se produzca en el menor una afectación emocional que desde el vientre de su madre sentirá y que, sin duda, repercutirá en su formación. (...) principalmente en sus etapas de infancia y adolescencia cuando al desarrollarse como ser humano, note día tras día la ausencia de una figura paterna a quien ni siquiera tuvo la oportunidad de conocer, con las correspondientes afectaciones emocionales y psicológicas que dicha situación conlleva. (...) Por lo anterior la Sala reconocerá al menor HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales por concepto de perjuicios morales.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema ve providencia de 15 de agosto de 2002, exp. 14357

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Reconocimiento a ciudadano fallecido por atentado terrorista

Precisada como está la calidad de damnificado del menor HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO dentro del presente proceso, la Sala considera que resulta razonable que también tenga derecho a que se le reconozca indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, como en efecto se decretará.

PERJUICIOS MATERIALES - Indemnización debida o consolidada. Indemnización futura o anticipada

Se hace necesario liquidar nuevamente el perjuicio material causado de manera que se distribuya equitativamente entre LINABEL ARIAS LOZANO y HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO, para lo cual se tomara como salario base de liquidación, el mínimo legal mensual que rige para el año 2.012, es decir \$566.700. De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a liquidar las indemnizaciones debida y futura.

COSTAS - No condena

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 177

NOTA DE RELATORIA: Decisión adoptada por la Sala Plena de la Sección Tercera con aclaración de voto de los consejeros Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth, Jaime Orlando Santofimio Gamboa; con salvamento de voto del consejero Mauricio Fajardo Gómez. Y con ausencia de la consejera Olga Mélida Valle de De la Hoz

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012).

Radicación número: 18001-23-31-000-1999-00454-01(24392)

Actor: HUGO GIRALDO HERRERA Y OTROS

Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL Y OTRO

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada - Rama Judicial - en contra de la Sentencia proferida el 9 de diciembre de 2.002 por el Tribunal Administrativo del Caquetá, por medio de la cual se hicieron las siguientes declaraciones:

“PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad administrativa y patrimonial de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - RAMA JUDICIAL por los perjuicios de todo orden que se causaron a los demandantes con ocasión de la muerte de su compañero, hermano e hijo ALEXANDER GIRALDO BUENDIA.

“SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - RAMA JUDICIAL a pagar por partes iguales y en forma solidaria, las siguientes sumas de dinero, a favor y por los conceptos que se detallan a continuación:

A) Por concepto de perjuicios morales, para cada uno de los padres del occiso HUGO GIRALDO HERRERA y MARIA EMILIA BUENDIA, el equivalente en pesos de ochenta (80) salarios mínimos, legales mensuales; para la compañera permanente LINABEL ARIAS LOZANO, el equivalente en pesos de cien (100) salarios mínimos, legales mensuales y para cada uno de los hermanos: AMIDABAD ROA BUENDIA, GLORIA PATRICIA Y OSCAR FERNANDO GIRALDO BUENDIA, LUIS ERNESTO y MARIA GISELA GIRALDO SALAZAR, el equivalente en pesos de treinta (30) salarios mínimos, legales mensuales. El salario mínimo legal es el vigente al tiempo en que se efectúe su pago

B) Por concepto de lucro cesante causado y futuro a favor de la compañera LINABEL ARIAS LOZANO, la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS VEINTISEIS MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$75.926.144) moneda corriente.

“TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.”

1. ANTECEDENTES

1. La demanda

Los señores **HUGO GIRALDO HERRERA; MARIA EMILIA BUENDIA CICERI**, actuando en nombre propio y en representación del menor **AMIDABAD ROA BUENDIA; GLORIA PATRICIA GIRALDO BUENDIA, OSCAR FERNANDO GIRALDO BUENDIA, LUIS ERNESTO GIRALDO SALAZAR, MARIA GISELA GIRALDO SALAZAR; LUIS BENIGNO BUENDIA SANTANILLA, VIRGINIA CICERI; HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA; ISABEL HERRERA RODRIGUEZ y LINABEL ARIAS LOZANO**, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor **HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO**, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa instaurada en contra de la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA**

NACIONAL- y **RAMA JUDICIAL**, solicitaron se las declare patrimonialmente responsables por todos los perjuicios de orden moral y material que les fueron irrogados con ocasión de muerte de **HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA**, ocurrida el día 29 de marzo de 1.998 en la población de Puerto Rico (Caquetá), al ser alcanzado por las esquirlas de artefactos explosivos, dirigidos contra la sede de los despachos judiciales y la Estación de Policía de dicha localidad.

Consecuentemente, solicitaron que se las condene a pagar a su favor indemnización:

Por concepto de perjuicios morales la cantidad de 2.000 gramos de oro para cada uno de los padres, compañera permanente e hijo póstumo del fallecido y, para cada uno de los hermanos y abuelos del fallecido, la cantidad de 500 gramos de oro.

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, la suma que resulte a favor de LINABEL ARIAS LOZANSO, en su calidad de compañera permanente, y de HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO, en su calidad de hijo póstumo de HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA, teniendo en cuenta para su liquidación la suma de \$250.000 que éste percibía al momento de su fallecimiento, más un 25% por prestaciones sociales o, en su defecto, con base en el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha del deceso.

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de \$1.098.000 a favor de HUGO GIRALDO HERRERA, padre del fallecido, correspondiente a los gastos funerarios que asumió para atender el sepelio de su hijo.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones expusieron los que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

- El señor HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA laboraba en la empresa de transportes del Huila "Coomotor", con sede en la población de Puerto Rico (Departamento del Caquetá), desempeñando la labor de "despachador", por la cual percibía un ingreso mensual promedio de \$250.000.

- El día 29 de marzo de 1.998, aproximadamente a las 8:00 p.m., después de haber terminado HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA su trabajo y en momentos en que se encontraba en la esquina de la carrera 5ª con calle 5ª de la citada población, detonaron , con breves intervalos de tiempo, dos cargas de material explosivo, colocadas por el grupo irregular de las FARC, las cuales fueron dirigidas contra las instalaciones de los despachos judiciales y de la Estación de Policía, ubicadas, respectivamente, en la calle 4ª con carrera 5ª esquina y calle 4ª con carrera 6ª esquina, siendo alcanzado por las esquirlas producto de las explosiones, causándole la muerte.

- Durante el segundo semestre de 1.997 y primer semestre de 1.998, se desató una ola de violencia protagonizada por miembros del grupo subversivo de las FARC, la cual azotó al Departamento del Caquetá y, en especial, a los Municipios de San Vicente del Caguán y Puerto Rico, grupo irregular que, mediante volantes y comunicados, además de amenazas de muerte para quienes ejercieran el derecho al voto y sirvieran de jurados de votación, hizo saber al pueblo caqueteño su intención de no permitir la realización de las elecciones para Congreso y Presidencia de la República.

- El 14 de octubre de 1.997 –en el mismo municipio- el grupo irregular activó una carga explosiva contra una patrulla militar, en momentos en que atravesaba una caña, falleciendo un menor de edad; el 22 de octubre del mismo año, colocaron un artefacto explosivo en el casco urbano de la población de Puerto Rico, dirigido contra la sede de la Fiscalía Seccional, destruyéndola totalmente y el 12 de mayo de 1.998 accionaron otra carga explosiva contra la sede de la Registraduría Municipal.

Por todas las anteriores circunstancias afirmó la demanda que los ataques de la guerrilla se dirigieron entonces contra toda clase de organismos del Estado y con el propósito de desestabilizar las instituciones y el orden público.

- Asegura la demanda que la muerte de HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDÍA produjo en su núcleo familiar un impacto emocional y psicológico muy grande.

- Considera la demanda que el daño sufrido por los demandantes resulta antijurídico, pues no tienen por qué soportarlo

La demanda fue presentada el 30 de noviembre de 1.999¹ y admitida por el Tribunal Administrativo del Caquetá mediante Auto del 3 de febrero de 2.000² que se notificó en legal forma al Ministerio Público al día siguiente³; a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional el 21 de febrero del mismo año⁴ y a la Rama Judicial, por conducto del Director Seccional de Administración Judicial, el 15 de febrero de 2.000⁵.

2. Trámite en primera instancia

La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional dio contestación al libelo para oponerse a las pretensiones⁶. Propuso como el “hecho de un tercero” y señaló que HUGO ALEXANDER GIRALDO fue una víctima más de las conductas antijurídicas de los subversivos, quienes han sembrado los caminos y valles de la patria de víctimas inocentes, sin que sea posible predicar que el Estado sea responsable por no tener al pie de cada ciudadano un agente del orden que cuide de su vida o de sus bienes.

Adujo que desde un punto de vista teórico y manejando ideales, podría decirse que es una meta que debería alcanzar el Estado Social de Derecho o el Estado Bienestar, lo cual no es posible por las limitaciones económicas que tiene el país. En apoyo de su planteamiento, se remitió a Sentencia proferida por esta Corporación con fecha 18 de abril de 1.996, en la que se analizó la responsabilidad del Estado por actos terroristas.

La Nación - Rama Judicial -, por su parte, al contestar la demanda⁷, igualmente se opuso a las pretensiones de los accionantes por considerar que no existe responsabilidad del Estado en este caso. Señaló que para que una persona pública pueda considerarse responsable de un hecho, debe haber actuado y, en esa actuación, producir un daño o perjuicio, debiendo existir nexo causal entre una

¹ Folio 51 vto. cuaderno principal

² Folio 53 cuaderno principal

³ Folio 54 vto. cuaderno principal

⁴ Folio 55 cuaderno principal

⁵ Folio 56 cuaderno principal

⁶ Folio 62 cuaderno principal

⁷ Folio 68 cuaderno principal

y otra. Formuló como excepción la de falta de legitimación en la causa por activa con relación al menor HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA, en consideración a que en el registro civil no aparecen los datos de la madre, de donde concluyó que tal documento no llena los requisitos exigidos por el Decreto 1260 de 1.970.

El Tribunal, mediante Auto del 25 de agosto de 2.000 abrió el proceso a pruebas⁸, ordenó la práctica de las pedidas por la parte accionante, al igual que dispuso tener como tales los documentos aportados por la Nación-Rama Judicial, señalando, además, que la Nación-Policía Nacional no contestó la demanda, pues quien lo hizo carecía de personería adjetiva, conforme precisó en auto del 25 de abril de 2.000.

Concluido el período probatorio, el Tribunal convocó a las partes a una audiencia de conciliación que se declaró fracasada al manifestar los representantes de las entidades demandadas que los respectivos Comités de Conciliación no autorizaron presentar fórmula de arreglo alguna, cumplido lo cual dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y el Ministerio Público conceptuara de fondo, cosa que hicieron la parte actora⁹ y la Nación-Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹⁰, para reafirmar sus planteamientos.

El Ministerio Público rindió concepto para solicitar se declarara responsable en forma solidaria a las entidades demandadas, bajo la teoría del riesgo excepcional. Manifestó que existen eventos en los que la imputabilidad al Estado surge de la creación de un riesgo, que es considerado excepcional, en la medida en que se expone a un grupo particular de ciudadanos a un peligro como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general. No se trata - agrega - de la existencia de una acción u omisión reprochables de las autoridades, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge de la realización de un riesgo excepcional creado por la administración en cumplimiento de sus funciones.

3. La Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Caquetá, mediante sentencia proferida el 9 de diciembre de 2.002, resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda¹¹. Declaró administrativamente responsables a las entidades demandadas de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDÍA y, en consecuencia, las condenó a pagar en forma solidaria los valores ya descritos al inicio de esta providencia.

Para arribar a tal conclusión, razonó de la manera siguiente:

“4.2.2. La imputabilidad

“Los demandantes imputan al ente demandado la responsabilidad del daño antijurídico bajo el régimen del daño especial por la ruptura de las cargas frente al común de los ciudadanos, ante la acción desestabilizadora del Estado originada en el accionar de los grupos subversivos y por eso se procede ahora a su análisis.

(...)

⁸ Folio 106 cuaderno principal

⁹ Folio 147 cuaderno principal

¹⁰ Folio 160 cuaderno principal

¹¹ Folio 175 cuaderno principal

“Desde la anterior perspectiva estima la Corporación que al estar demostrado que el señor HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDÍA falleció como ocasión de un atentado terrorista realizado el 29 de marzo de 1.998, cuya autoría no corresponde a ninguno de los órganos demandados sino que se atribuye por las autoridades investigadoras y de seguridad a miembros de las FARC, es decir a un tercero, al no darse una conducta legítima de la administración productora o causante del daño de naturaleza especial y anormal que reclaman los demandantes, dicho régimen de responsabilidad no es predicable para el caso de autos pues ese atentado es ajeno a la actuación de la administración, quien fue una víctima del mismo.

“No obstante, al amparo del principio IURA NOVIT CURIA estima la Sala que la atribución del daño antijurídico al patrimonio estatal, debe analizarse bajo el régimen objetivo del riesgo (excepcional) pues como lo señalan (...) desde el 14 de octubre de 1.997 se venían presentando acciones terroristas en la población de Puerto Rico en contra de agencias estatales, en esa fecha, en contra de una patrulla militar; luego el 22 de octubre de 1.997 en contra de la Fiscalía Seccional y Local, el 29 de marzo de 1.998 en contra de la estación de policía y despachos judiciales y el 25 de mayo de 1.998 en contra de la Registraduría Municipal del Estado Civil; todos los cuales según los informes de inteligencia adelantados por el CTI señalan a las FARC como sus autoras (...); de manera que la acción de los violentos no se cernía sobre la población civil sino contra las dependencias estatales que ejercían su presencia en la zona y ello creó un riesgo para los circunvecinos de las sedes de tales oficinas”.

4. El recurso de apelación

La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹² y la parte demandante¹³, interpusieron en forma oportuna recurso de apelación contra la providencia de primera instancia.

4.1. De La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional no está de acuerdo con el fallo de primera instancia pues no acepta que las instituciones legalmente constituidas y que encarnan la autoridad y la justicia, puedan considerarse un riesgo para la sociedad y, por ello, deban retirarse de determinados sitios a fin de evitar atentados terroristas.

Agregó a lo anterior que la Policía Nacional había tomado las medidas de seguridad preventivas conforme a los medios de que se disponía.

4.2. De la parte demandante

La inconformidad de la parte demandante con la sentencia de primera instancia la hizo radicar en la tasación del monto de los perjuicios morales reconocidos a los padres y hermanos del occiso que considera vulnera el principio de igualdad y califica de discriminatoria en tanto con ella el a quo dejó de lado sin razón que así lo justificara, los lineamientos jurisprudenciales sobre la materia.

De otra parte, expresó su protesta la parte actora con relación a la decisión adoptada por el a quo respecto de los abuelos de la víctima, pues, advierte, su

¹² Folio 189 cuaderno principal

¹³ Folio 196 cuaderno principal

pretensión resarcitoria tuvo como fundamento –además de la condición de terceros civilmente damnificados, su parentesco que en el proceso se demostró debidamente, circunstancia que, en su criterio, permitía presumir el dolor moral por la muerte de su nieto.

Por último, precisó la parte actora, también, como otro aspecto de disconformidad con la decisión de primera instancia, la negativa al reconocimiento indemnizatorio a favor del hijo póstumo, pues considera que la interpretación que soportó la decisión es en extremo “exegética” ya que no tuvo en cuenta que resultaba un contrasentido exigir el reconocimiento del menor por parte de su padre ya fallecido y adujo que la madre del menor, por ausencia de una adecuada asesoría, no obtuvo que los padres de la víctima aceptaran de manera explícita que el menor llevara los apellidos de su padre, circunstancia que –asegura-no significa que se opongan a ello. En cuanto a este punto de discrepancia concluyó el recurso de la manera que sigue:

“Esta omisión en el campo de la práctica pro (sic) vencimiento del término de un mes para que sea válida la filiación de un hijo póstumo, no quiere decir ni significa que el menor HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO, no sea hijo del ahora occiso HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA, y a fe de ello que todos los familiares del extinto, incluso el menor, concurren en un solo mandatario para el ejercicio de la acción contenciosa administrativa en cuestión. Y si la exégesis va hasta el extremo de que solo la legitimación en causa se funda en el registro civil en que se acredite el parentesco de hijo o consanguíneo en el primer grado en línea descendente, estaríamos en el exabrupto de exigir al menor demandante, que previamente incoara un proceso de filiación y obtuviera sentencia favorable, con el riesgo de que en la práctica judicial primero le caducara su derecho a demandar a través de la acción contenciosa administrativa la reparación del daño que le aflige”.

Por último, cuestionó la parte recurrente el salario que fue tomado como base para la liquidación de los perjuicios materiales reconocidos.

5. El trámite de segunda instancia

Los recursos planteados en los términos expuestos, fueron admitidos por auto del 27 de marzo de 2.003¹⁴ y, mediante proveído del 2 de mayo de 2.003¹⁵ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal que transcurrió en silencio.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, dado que la pretensión mayor

¹⁴ Folio 214 cuaderno principal

¹⁵ Folio 216 cuaderno principal

correspondiente a perjuicios morales se estimó en la suma de \$29.196.000 para la fecha de presentación de la demanda, y la cuantía exigida para que el proceso de reparación directa en el año de 1.999 tuviera vocación de doble instancia era de \$18.850.000¹⁶.

2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados - decía la norma en la época de presentación de la demanda¹⁷ - a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

En el sub examine la responsabilidad administrativa que se demanda se origina en los daños sufridos por los demandantes con ocasión del fallecimiento de HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA, ocurrida el 29 de marzo de 1.998 en la población de Puerto Rico (Caquetá), al ser alcanzado por las esquirlas de artefactos explosivos colocados por un grupo al margen de la ley contra la Estación de Policía y las instalaciones de los despachos judiciales ubicados en dicha localidad, y como quiera que la demanda se interpuso el 30 de noviembre de 1.999¹⁸, resulta evidente que la acción se propuso dentro del término previsto por la ley.

3. Lo probado en el proceso.

Del conjunto del material probatorio aportado al expediente, la Sala considera que resultan demostrados los siguientes **hechos**:

-Que el señor HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA murió el día 29 de marzo de 1998 como consecuencia de una "HERIDA POR ARTEFACTO EXPLOSIVO", según indica el registro civil de defunción¹⁹.

- Que el día 29 de marzo de 1998, detonaron dos cargas explosivas ubicadas en los alrededores de la Estación de Policía y de los despachos judiciales de Puerto Rico (Caquetá), las cuales, presuntamente, habrían sido instaladas por un grupo guerrillero. Tales explosiones afectaron tanto las instalaciones atacadas como inmuebles aledaños y causaron la muerte del señor HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA. Así, en efecto, fue consignado el hecho en el informe rendido por el Comandante de la Estación de policía, SS CARLOS ENRIQUE CHAVEZ PATIÑO, quien expresó:

"Marzo 31 de 1998...

Comedidamente me permito informar a ese despacho, los hechos presentados el día 29/03/98, a las 20.15 horas aproximadamente, donde un (1) artefacto explosivo hizo explosión a los alrededores de esta Unidad Policial, un segundo (2) hizo explosión en los Despachos Judiciales, aproximadamente 10 kilos, al parecer a control remoto, causando daños materiales (vidrios y techo), ocasionados por la onda explosiva, dichos daños evaluados en Dos Millones de Pesos (\$2.000.000) aproximadamente a las instalaciones y casas aledañas, misma forma causándole la muerte al señor HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA, C.C. 96.360.736 de Puerto Rico,

¹⁶ Decreto 597 de 1988.

¹⁷ Decreto 2304 de 7 de octubre de 1989, artículo 23.

¹⁸ Folio 51 vto. Cuaderno principal

¹⁹ Fl 12 Cdo de pruebas.

residente en la Cra 5ª No 4-69 Barrio El Comercio, 21 años de edad, natural de Belén de los Andaquíes, bachiller, casado, administrador de la agencia de encomiendas COOMOTOR HUILA, quien se encontraba cerca del lugar de los hechos, posteriormente corrió y cayó muerto en la Calle 5ª con Cra 5ª, frente a la discoteca, “La Terraza”, el antes mencionado presente una ruptura del miocardio, a consecuencia de una esquirla que le fue sustraída del cuerpo. Mencionado artefacto por la forma de su radio de acción (Daños causados), al parecer iba dirigido a la patrulla policial; agresores Milicias Bolivarianas de las FARC”.

- Que 5 meses antes, el 22 de octubre de 1.997 se habían producido en la misma localidad un atentado con artefactos explosivos en contra de las instalaciones de la fiscalía (folio 8 cuaderno de pruebas).

-Que en la misma fecha (22 de octubre de 1.997) se produjo un ataque con explosivos en las instalaciones de la Décima Segunda Brigada del Ejército con sede en Florencia, Caquetá (Folio 12, ídem).

-Que el 14 de octubre de 1997 también se había presentado un ataque mediante explosivos a una patrulla militar²⁰.

-Que el 25 de mayo de 1.998 otro artefacto explotó en las instalaciones de la Registraduría del Estado Civil de Puerto Rico (Caquetá)²¹

Así las cosas, los elementos probatorios atrás referenciados permiten a la Sección tener por debidamente establecido en el proceso que el día 29 de marzo de 1998, se produjeron, como señala la demanda, dos atentados con artefactos explosivos contra de la Estación de Policía y las instalaciones de los despachos judiciales del municipio de Puerto Rico y que, en medio de tales hechos resultó muerto el señor HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA al ser alcanzado por una esquirla.

4. Responsabilidad del Estado con ocasión de los atentados terroristas dirigidos directamente contra sus instituciones. Reiteración de jurisprudencia.

Teniendo en cuenta que la apelación de la parte demandada se dirige a cuestionar el título de imputación adoptado por el Tribunal a quo para resolver el presente asunto, riesgo excepcional, debe la Sala empezar por hacer claridad en cuanto a tal aspecto hace.

Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado²², unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su

²⁰ De conformidad con lo señalado en los documentos obrantes a folios 7-14 del cuaderno de pruebas suscritos por la Dirección Seccional del C.T.I de la Fiscalía General de la Nación. En estos documentos también se señala que posteriormente al atentado que hoy se analiza, el 25 de mayo de 1998, se atacó con explosivos, la sede de la Registraduría Municipal.

²¹ Folio 10, cuaderno de pruebas.

²² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. Cons Ponente. Hernán Andrade Rincón. Exp 21515.

consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”²³

5. El título de imputación en el caso concreto.

Según viene de verse, se tiene debidamente establecido que la muerte de HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA se produjo como consecuencia de los ataques terroristas dirigidos en contra de la Estación de Policía de Puerto Rico, Caquetá, y de los despachos judiciales de esa misma localidad el día 29 de marzo de 1.998, hecho que se enmarca en el conflicto armado que ha venido soportando el país de tiempo atrás.

Ahora bien, no obra en el expediente prueba alguna que permita entender que la demandada hubiera tenido conocimiento de la inminencia del ataque a que se contraen los hechos de la demanda y que, a pesar de ello, no hubiese tomado medidas para prevenirlo, así como tampoco se demostró la ocurrencia de alguna conducta reprochable en su actuar.

Ciertamente se acreditó en el proceso que en el municipio se habían presentado con anterioridad otros dos atentados con artefactos explosivos en contra de entidades públicas en el mes de octubre del año inmediatamente anterior, vale decir cinco meses atrás, y otros más en el departamento, pero esa sola circunstancia en modo alguno permite a la Sala deducir la configuración de una conducta omisiva o descuidada y por ello reprochable en cabeza de la demandada, dada la especial naturaleza de ese tipo de ataques que son de suyo sorprendidos y pocas veces predecibles, debiéndose resaltar que en este caso nada distinto a esa mera circunstancia se probó en el proceso, pues, por el contrario, lo que sí está demostrado en las presentes actuaciones es que dado el alto grado de presencia subversiva en la zona, la demandada desplegaba actividades de control y vigilancia permanentes sobre los distintos sectores de la población, no empero lo cual los ataques llegaban a producirse por efecto mismo de la naturaleza y dimensión del conflicto armado que no por haber permanecido con manifestaciones recurrentes por más de cincuenta años pueda significar que ocurra como expresión de una falla en el servicio de seguridad del estado.

Por eso mismo, según pone de presente el material probatorio allegado al expediente, tiene que convenirse en que el daño sufrido por la parte actora ocurrió en el marco y por causa del conflicto armado interno, razón por la cual la Sala considera que se debe llegar a idéntica conclusión que a la que se llegó en la ocasión atrás reseñada, vale decir, a la determinación de la responsabilidad en cabeza de la demandada a título de **daño especial**, por las mismas razones allí señaladas y que, en la parte pertinente, ahora la Sala se permite retener en esta providencia. Se razonó entonces así²⁴:

²³ Ídem.

²⁴ Ídem.

“Como sea que los hechos que dieron lugar al daño por el cual hoy se reclama ocurrieron en el marco del conflicto armado interno²⁵ y resulta evidente que es al Estado a quien corresponde la búsqueda de soluciones que conlleven a la terminación de la guerra, de ahí que debe convenirse en que se aparta de los más elementales criterios de justicia y equidad que al producirse estos ataques subversivos, el Estado no acuda a socorrer a sus víctimas...”

“...Ahora, en cuanto al título de imputación como herramienta de motivación que debe ser aplicado para dar respuesta al caso concreto, la Sala considera que, en aras de materializar el valor justicia²⁶, la responsabilidad del Estado en este caso se ha comprometido a título de daño especial, por entenderse que no hay conducta alguna que pueda reprochársele a entidad demandada, quien actuó dentro del marco de sus posibilidades, así como tampoco se puede reprochar la conducta de la actora, quien se presenta como habitante del pequeño poblado de Silvia, víctima indirecta de un ataque dirigido contra el Estado, cuyo radio de acción no se limitó a objetivos estrictamente militares, sino que comprendió también a la población civil y que, en tales circunstancias le causó un perjuicio en un bien inmueble de su propiedad, trayendo para ella un rompimiento de las cargas públicas que debe ser indemnizado...”

“...En conclusión, la Sección considera que en este caso resulta aplicable la teoría del daño especial, habida cuenta que el daño, pese que se causó por un tercero, lo cierto es que ocurrió dentro de la ya larga confrontación que el Estado ha venido sosteniendo con grupos subversivos, óptica bajo la cual, no resulta constitucionalmente aceptable que el Estado deje abandonadas a las víctimas y, que explica que la imputación de responsabilidad no obedezca a la existencia de conducta alguna que configure falla en el servicio, sino que se concreta como una forma de materializar los postulados que precisamente justifican esa lucha contra la subversión y representan y hacen visible y palpable, la legitimidad del Estado”.

De todo lo anterior ha de seguirse que la responsabilidad del Estado en este caso se fundamenta en el deber de acompañamiento a las víctimas del conflicto, quienes se vieron sometidas al rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían asumir, circunstancia de desequilibrio que se concretó en la muerte de un miembro de su núcleo familiar, el señor HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA, razones -todas estas- que llevan a entender que no resultan de recibo los planteamientos de la demandada en este punto enderezados a obtener la revocación de la sentencia en tanto determinó su responsabilidad, por

²⁵ En lo que concierne a la definición de Conflicto Armado Interno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997, lo definió de la siguiente manera.

“En contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados”.

²⁶ De lo anterior se desprende, entonces, que el título jurídico más correcto para determinar la responsabilidad de reparar un daño será aquel que pase el análisis como el más justo. Pero ¿Qué es lo justo?. Es bien sabido que el tema es particularmente álgido en nuestros días y admite muchos enfoques de escuelas del pensamiento jurídico. No obstante si partimos de la aceptación de que la justicia es dar a cada uno lo suyo según la celeberrima sentencia de Ulpiano podemos explorar una respuesta. En efecto, esta definición, permite comprender lo que es la injusticia, que contrario a reconocer el Derecho, implica desconocerlo, lesionarlo, negarlo.

lo que ha de procederse, a continuación, al estudio del recurso formulado por la parte actora.

5. La impugnación de la parte actora.

Como atrás se dejó advertido, protestó la parte actora frente a los siguientes aspectos de la decisión:

- La tasación de la indemnización reconocida por el a quo, en particular frente a lo reconocido a favor de los padres y hermanos de la víctima.
- La negativa de reconocimiento de ese mismo tipo de indemnización a favor de los abuelos de la víctima y de su hijo póstumo; y,
- Por el salario que se tuvo en cuenta al momento de liquidar la indemnización de perjuicios materiales a favor de la compañera permanente de la víctima.

En cuanto al primer aspecto de disconformidad hace, señaló el recurso, como se dejó indicado, que la providencia *“resulta discriminatoria”, “pues pretermitiendo inconsultamente reiterados pronunciamientos del Consejo de Estado reduce la condena en veinte (20) salarios mínimos legales mensuales, al igual que también para cada uno de los hermanos del fallecido HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA, mientras que para la compañera permanente de éste, señora LINABEL ARIAS LOZANO, acoge la pauta jurisprudencial de condena en los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*.

Y agregó la parte recurrente:

“No se entiende cómo se llega a una reducción de la condena en detrimento de los intereses de los padres y hermanos del fallecido, ni se explica en manera alguna en el texto de la sentencia, para por el contrario acogerse la pauta jurisprudencial en su plenitud para la compañera permanente demandante. Sin existir razón para tan odiosa discriminación, la sentencia en este punto debe ser modificada, sobre el supuesto de la presunción de dolor que dimana para los demandantes afectados, partiendo de la condición acreditada que tienen de padres y hermanos del occiso”

Como se puede ver, plantea el recurso dos aspectos que merecen examinarse con cuidado: la necesidad de motivarse el reconocimiento indemnizatorio por perjuicios morales y su tasación, de una parte, y –de otra- el deber de atemperarse de manera consistente a los lineamientos jurisprudenciales en esta materia, so pena de incurrir en prácticas discriminatorias. Procederá la Sala a examinar estos dos aspectos planteados por la parte actora en su impugnación.

5.1 Perjuicios morales. Necesidad de motivación al reconocerlos. Aplicación de las presunciones por parentesco.

En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso²⁷.

²⁷ Corte constitucional Sentencia T-212 de 2012. “la libertad a un juez para que tome una decisión bajo su arbitrio judicial, no es un permiso para no dar razones que sustenten lo decidido, no es una autorización para tomar decisiones con base en razonamientos secretos ni tampoco para tomar decisiones basadas en emociones

Sin contrariar el principio que se deja visto, pero teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimientos que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia se corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación²⁸ que es posible presumirlos para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso.

Idénticos parámetros jurisprudenciales maneja actualmente la Corte Suprema de Justicia²⁹ que ha entendido que la valoración de este tipo de perjuicios corresponde al juez, quien podrá declarar su existencia con base en la prueba indiciaria, en la cual, el parentesco resulta ser un elemento que permite deducir y tener por demostrado el afecto derivado de las relaciones familiares³⁰.

Sobre la utilización de este medio probatorio de las presunciones para la tasación del daño moral, la Corte Constitucional ha considerado que tal criterio decantado por las Altas Cortes tiene la connotación de precedente jurisprudencial obligatorio para los jueces de menor jerarquía y, en consecuencia, ha ordenado su aplicación en los casos en los cuales se verifique que no han sido acogidos los lineamientos de tales precedentes sin que exista justificación para hacerlo³¹. Así lo ha expresado:

6.4. La comentada presunción se basa en las “reglas de la experiencia” que permiten presumir “que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la

o palpitos. Como se indicó, por el contrario, demanda un mayor cuidado en el juez al momento de hacer públicas las razones de su decisión”.

²⁸ El tema de los perjuicios morales ha sido de una constante evolución en la jurisdicción contenciosa. Es así como en sentencia de la Sala Plena del 5 de noviembre de 1997, expediente S-259 se estimó la posibilidad de presumirlos tratándose de padres, hijos, cónyuge y hermanos menores, pero que debía probarse respecto de los demás familiares. Posteriormente en sentencia del 17 de julio de 1992, la Sección Tercera consagró en favor de todos los hermanos, menores y mayores, la presunción del perjuicio moral. Y por último la Sección ha precisado que la presunción del daño moral operaba respecto de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, precisando que si no se demostraba el parentesco y la legitimación se sustentaba en la condición de damnificado del demandante. éste tenía la carga de demostrarlo.

²⁹ Al igual que el Consejo de Estado, la Corte Suprema en un primer momento histórico negó la posibilidad de presumir los perjuicios morales, al considerar que su causación debía estar debidamente acreditada dentro del proceso. Sólo a partir del año 1997, rectificó su postura jurisprudencial en el sentido de aceptar la prueba indiciaria y, con ella, la presunción por parentesco, como sustento de una condena por perjuicios morales.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de agosto de 1997, M.P. DR. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO S. Oportunidad en la cual explicó: “si bien es cierto que no basta con invocar sin más la existencia de un agravio moral, también es verdad que **no...se exige una prueba irrefragable de su real ocurrencia, prueba esta del todo imposible por la naturaleza de esta clase de daños**, pero que a pesar de esta circunstancia, bien puede deducirse de signos exteriores cuya verificación la ley difiere al discreto arbitrio judicial, luego corresponde por norma general al prudente juicio de los sentenciadores, en cada caso, reconocerlo como daño indemnizable, atendiendo al hecho generador de responsabilidad y a las circunstancias particulares que rodean dicho caso que, a su vez, han de suministrar las bases de cálculo adecuadas para fijar el monto de la satisfacción pecuniaria debido por este concepto para efectos de la indemnización de perjuicios no patrimoniales por la pérdida de una persona allegada, al demostrar el cercano parentesco entre el actor y esta última, se acredita sin duda la existencia de una relación que en guarda del postulado de razonabilidad en las inferencias jurisdiccionales, permite construir la presunción del daño moral o afectivo, que por lo mismo puede ser desvirtuada por la parte interesada.”³⁰

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-934 de 2009 mediante la cual se revoco la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 15 de agosto de 2008, al considerar que dicha decisión iba en contravía del precedente jurisprudencial de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

*importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad*³². En este sentido se ha señalado que “es lo corriente que los padres, los hijos y los hermanos se amen entre sí, y por lo tanto, que sufran los unos con la desaparición de los otros”³³.

6.5. En este orden de ideas, el parentesco “puede constituir indicio suficiente de la existencia, entre los miembros de una misma familia, de una relación de afecto profunda y, por lo tanto, del sufrimiento intenso que experimentan los unos con la desaparición o el padecimiento de los otros”³⁴. Así, en el caso de los hermanos de la víctima, la presunción elaborada para efectos de demostrar el perjuicio moral, se funda “en un hecho probado”, cual es “la relación de parentesco”, pues a partir de ella y “con fundamento en las reglas de la experiencia, se construye una presunción que permite establecer un hecho distinto, esto es, la existencia de relaciones afectivas y el sufrimiento consecuente por el daño causado a un pariente, cuando éste no se encuentra probado por otros medios dentro del proceso”³⁵.

6.6. Como consecuencia de la tesis acogida, reiteradamente la Sección Tercera ha estimado que “basta, entonces, las pruebas del estado civil aportadas al proceso, para que esta sala considere demostrado, indiciariamente, el daño moral reclamado por los demandantes”³⁶, de modo que la condición de hermano de la víctima queda “debidamente acreditada” por los registros civiles³⁷ que permiten establecer el parentesco y dar por probado el perjuicio moral³⁸.

Así las cosas, en esta oportunidad, la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

Ahora bien, no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también–, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al *arbitrium iudicis*, ha utilizado como

³² Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 18 de junio de 2008. Radicación No. 52001-23-31-000-1996-07347-01 (15625). Actor Guillermo Garcés Bagui y otros. C. P. Enrique Gil Botero.

³³ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2001. Radicación No. 52001-23-31-000-1995-6703-01 (13086). Actor Jorge Alfredo Caicedo Cortés. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

³⁴ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 10 de marzo de 2005. Radicación No. 85001-23-31-000-1995-00121-01 (14808). Actor María Elina Garzón y otros. C. P. Germán Rodríguez Villamizar.

³⁵ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2001. Radicación No. 52001-23-31-000-1995-6703-01 (13086). Actor Jorge Alfredo Caicedo Cortés. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

³⁶ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 14 de agosto de 2008. Radicación No. 47001-23-31-000-1995-03986-01 (16413). Actor Judith Monterrosa y otros. C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁷ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 10 de marzo de 2005. Radicación No. 85001-23-31-000-1995-00121-01 (14808). Actor María Elina Garzón y otros. C. P. Germán Rodríguez Villamizar.

³⁸ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 30 de julio de 2008. Radicación No. 52001-23-31-000-1996-08167 (16483). C. P. Enrique Gil Botero.

criterios o referentes objetivos para su cuantificación la características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez, y bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto –el del quantum- obra como referente.

5.1. Perjuicios morales para los padres, hermanos y abuelos del fallecido.

La Sentencia que se examina reconoció por concepto de perjuicios morales a los padres de la víctima el equivalente en pesos a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales y a los hermanos treinta (30). Señala la parte apelante que la condena así impuesta, además de discriminatoria, va en contra de los reiterados pronunciamientos del Consejo de Estado.

Como atrás se indicó, la jurisprudencia de la Sección ha entendido que las reglas de la experiencia ponen de presente que normalmente sufren dolor moral los padres, hijos, hermanos, abuelos, con la pérdida de un ser querido, razón por la cual es posible presumir su causación con la sola acreditación de la relación de parentesco. Al respecto dijo la Sala en Sentencia del 9 de junio de 2.010³⁹:

“Acerca de los daños causados por la muerte de una persona, resulta necesario precisar que con la simple acreditación de la relación de parentesco mediante los respectivos registros civiles de nacimiento, se presume que tanto los padres como los hermanos del occiso sufrieron un perjuicio de orden moral, derivado del homicidio de su hijo y hermano. En efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos haya fallecido o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política⁴⁰ y de las máximas de la experiencia, es posible inferir que el petionario ha sufrido el perjuicio por cuya reparación demanda.

“En efecto, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando se produce la muerte de un ser querido; asimismo, la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso”.

En este punto ha de resaltarse que no acoge la Sala la manera como el a quo dispuso la tasación indemnizatoria, pues, como bien advierten los impugnantes,

³⁹ CONSEJO DE ESTADO, Secc. Tercera. Sent. 9 junio de 2.010, Rad. 18677, Consejero: Mauricio Fajardo G.

Sobre el mismo tema se pueden ver, entre otras, la Sentencia del 18 de mayo de 2.000, Rad. 12053 y Sentencia del 15 de junio de 2.000, Rad. 11688.

⁴⁰ “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.

ninguna razón ofreció para apartarse de los lineamientos generales que la jurisprudencia para eventos como el que hoy conoce esta Sala ha entregado a la comunidad jurídica, circunstancia que impone que deban ajustarse sus valores a esos lineamientos por no existir en el proceso circunstancias demostradas que permitan introducir las reducciones que dieron lugar a la protesta de los demandantes afectados.

Como quiera que en la demanda se solicitó el reconocimiento de 1.000 gramos de oro para cada uno de los padres de la víctima y de 500 gramos de oro para cada uno de los hermanos de ésta, y que teniendo en cuenta lo dispuesto por la Sala en la Sentencia del 6 de septiembre de 2001⁴¹, al haberse dejado de un lado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral conforme a la valoración que de dicho perjuicio haga el juzgador en cada caso según su prudente juicio, sugiriendo a partir de entonces la imposición de condenas por sumas de dinero equivalentes en salarios mínimos legales mensuales, se vino a entender que en el caso de afecciones que permiten entender se producen en su mayor intensidad, el monto indemnizatorio sería equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, como puede ser en el evento de la muerte de un padre o un hijo, como es en este evento lo que acontece.

Bajo ese criterio, la Sala procederá al ajuste de patrón de la condena impuesta por el Tribunal por dicho concepto para, en consecuencia, reconocer a los padres del fallecido la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales y a los hermanos la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales, al estar debidamente acreditado en el expediente la relación de parentesco existente entre los padres y hermanos con el fallecido, relación que hace presumir la intensidad del dolor moral que sufrieron con la muerte de su hijo y hermano, máxime si se tiene en cuenta las circunstancias en que dicha muerte se produjo –momentos de terror- en que la naturaleza misma del hecho que la generó es comprensible que produzca en las personas mayor grado de ansiedad, confusión, dolor y repudio de lo acontecido. Esta conclusión que, por lo demás encuentra respaldo en el dicho de quienes declararon en el curso del proceso para destacar esa circunstancia, amén de haber puesto de relieve las condiciones de afecto y unidad familiar que entre ellos reinaba y la congoja y amargura que reflejaron los demandantes con la muerte de HUGO ALEXANDER GIRALDO⁴².

En cuanto hace a la aspiración resarcitoria de los abuelos del fallecido, señores **LUIS BENIGNO BUENDIA SANTANILLA, VIRGINIA CICERI e ISABEL HERRERA RODRIGUEZ**, a quienes el Tribunal negó cualquier reconocimiento indemnizatorio por perjuicios morales, *“por cuanto no son parientes de grado próximo y tampoco se acreditó que convivieran bajo el mismo techo con el finado, ni que tuvieran un trato y relación permanente o periódico (sic) que permitiera determinar la existencia de dicho daño”(sft)*, la Sala, contrario a lo expresado por el Tribunal, y habida cuenta que aparece acreditada la relación de parentesco –y de carácter próximo- entre el fallecido y los abuelos demandantes, bajo esa condición, y de conformidad con las reglas de la experiencia y convivencia humanas, entiende que es dable presumir el dolor que los abuelos sienten con la muerte de un nieto, afección que, por lo demás, refieren los testigos que depusieron dentro de este proceso contencioso⁴³.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646. M.P. Alir E. Hernández Henríquez.

⁴² Fls 32-40 Cdo de pruebas

⁴³ Fls 32-40 Cdo de pruebas.

Que no le asiste razón al Tribunal a quo en este punto lo tiene averiguado la jurisprudencia de esta Sección de tiempo atrás, y –precisamente- desde aquel momento en que produjo un viraje de su postura en lo que habría de ser a partir de entonces una verdad aceptada de manera pacífica y es el aspecto referido a la presunción de dolor moral que extendió a los hermanos de la víctima.

En efecto, en sentencia proferida el 17 de julio de 1.992, atrás citada, esta Sección, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández, discurrió sobre el particular de la manera que sigue:

“Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón [hay] para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.”(S.f.t.)

Pocos meses después del anterior pronunciamiento, esta Sección precisó lo correspondiente a los perjuicios morales para el caso de los abuelos, providencia en la que indicó que estos se encontraban dentro del grado de consanguinidad que permite presumir su causación y, además, explicó que en ciertas ocasiones, dados los especiales vínculos de afecto que surgen entre aquellos con sus nietos, puedan ser indemnizados en proporción mayor a la de los hermanos. Sobre el tema, en sentencia del 6 de agosto de 1992, expediente 6901, ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández, la Sala se pronunció así:

“En efecto, dada nuestra organización familiar y cultural en donde los vínculos afectivos entre abuelos y nietos superan en ocasiones los normalmente existentes entre padres e hijos, se impone al apreciar cuantitativamente el perjuicio moral de los abuelos por el daño inferido a sus nietos, establecer un nivel más alto y ponderado que el utilizado para la tasación del monto indemnizatorio en favor de los hermanos”.

Por lo anterior, la Sala reconocerá a la señora Stella Botero Suárez la cantidad de 800 gramos oro, por concepto de los perjuicios morales recibidos, tanto por la muerte de su nieto Luis Humberto Agudelo o Botero, como por las graves lesiones de su nieta María del Pilar Moncada Agudelo.”⁴⁴

Por todas estas razones se modificará la sentencia impugnada y se procederá a reconocer a cada uno de los abuelos demandantes el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales, cuantía indemnizatoria a la que se llega por entender, como lo hizo la Sala en la providencia que acaba de citarse, que resulta razonable asumir que entre los miembros de la célula primaria de la sociedad –como es la familia, según señala la propia Constitución-, existen lazos de cariño, de fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, y la ruptura injusta de esos lazos genera desazón, angustia y sentimientos de frustración que, en tratándose de los abuelos pueden calificarse como profundos y desgarradores.

5.2. Perjuicio moral a favor del hijo póstumo del fallecido.

⁴⁴ Sentencia del 28 de septiembre de 2000 – Sección Tercera, Exp. 11755

La parte actora, - como se indicó - igualmente expresa su reproche al fallo de primera instancia por haber negado el reconocimiento de perjuicios morales para el hijo póstumo de HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA, so pretexto – entiende- de no haberse demostrado su legitimación por activa, teniendo en cuenta que en el registro civil de nacimiento no aparece el nombre del occiso como padre del menor, aspecto éste que el apelante considera de orden meramente formal, toda vez que estaba demostrado que su madre, LINABEL ARIAS LOZANO, era la compañera permanente de HUGO ALEXANDER GIRALDO y que cuando éste falleció, ella se encontraba en estado de embarazo. Sostiene, además, que si bien no fue posible adelantar dentro del mes siguiente al nacimiento del menor el proceso de filiación, como lo contempla el Decreto 1265 de 1.970, cosa que ocurrió por no haber sido asesorada la madre en forma debida, omisión no le quita el carácter de hijo de HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDÍA, no empero lo cual solicitó que se tuviera al menor como tercero damnificado.

Sobre el reconocimiento de perjuicios al hijo póstumo del fallecido, la jurisprudencia de la Sala ha aceptado la posibilidad de hacerlo, previa demostración de tal condición. Así, en Sentencia del 11 de noviembre de 2.002, dispuso⁴⁵:

*“Se advierte que aunque la menor Carmen Margarita Suárez Valerio aún no había nacido cuando falleció el señor Arturo Miguel, la Sala ha reconocido a favor del hijo póstumo el derecho al pago de los perjuicios tanto morales como materiales que sufre con la pérdida de sus padres. No obstante, la Sala aclara en esta oportunidad que en el caso del hijo póstumo **si bien es posible que se repare el perjuicio moral**, es indudable que el daño que principalmente sufre es la alteración de las condiciones de existencia. En efecto, si el perjuicio moral es el dolor, la aflicción o tristeza producidos por el hecho dañino, es claro que tales sentimientos no fueron experimentados por quien aún no había nacido cuando éste se produjo. **Lo que en realidad afecta a quien pierde a uno de sus padres antes de nacer es el apoyo, el afecto y la compañía, que habría recibido de éste**”(N.f.t).*

En el presente caso se observa, ciertamente, que obra en el expediente copia auténtica del registro civil de nacimiento del citado menor⁴⁶, en el cual figura LINABEL ARIAS LOZANO como madre, sin que aparezca consignado el nombre del padre.

No obstante lo anterior que en verdad llevaría a entender –por disposición de la ley- que no se encuentra probada la condición de hijo de la víctima, observa la Sala que en el expediente existen elementos probatorios que permiten tener por acreditada la calidad de damnificado de HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO. En efecto, se tiene demostrado que el menor nació el 19 de octubre de 1.998⁴⁷, es decir a los 6 meses y 20 días de ocurrido el fallecimiento de HUGO ALEXANDER

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO, Secc. 3a. Sentencia del 15 de agosto de 2.002, Rad. 14357, Consejero: Ricardo Hoyos D

Sobre el mismo tema pueden consultarse la siguientes providencias: i) Sentencia del 16 de noviembre de 1.989, Rad. 5606, Consejero: Gustavo DeGreiff, ii) Sentencia del 10 de agosto de 2.000, Rad. 11519, Consejera: María Helena Giraldo, iii) Sent. 11 noviembre de 2.002, Rad. 13818. Consejera: María Helena Giraldo.), iv) Auto del 25 de enero de 2.007, Rad. 26889, Consejero: Mauricio Fajardo G.; v) Sentencia del 15 de junio de 2.000, Rad. 11645, Consejero: Alíer E. Hernández; vi) Sentencia del 18 de enero de 2.012, Rad. 21146, Consejero: Jaime Orlando Santofimio G.

⁴⁶ Folio 21 cuaderno principal

⁴⁷ Folio 21 cuaderno principal

GIRALDO BUENDIA. De igual forma, aparece acreditado que GIRALDO BUENDIA para la época de su muerte estaba haciendo vida marital con LINABEL ARIAS LOZANO, quien, además, se encontraba en estado de embarazo, conforme lo testifican LUIS OLIMPO NARVAEZ MENESES, LEONEL PARRA RAMÓN, JUAN CARLOS LONDOÑO FORERO, HECTOR ACOSTA MAJARREZ, ALBA LUZ RODRIGUEZ TORRES, FABIO HENRY BASTIDAS ORTIZ y CARLOS ALBERTO RUIZ OVIEDO⁴⁸.

De tales probanzas, emerge con claridad la relación filial que existiría entre HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO y HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA de no haberse producido el deceso de este último, en las condiciones atrás anotadas. Por lo anterior, resulta claro que el menor ARIAS LOZANO fue privado del derecho de tener una figura paterna que velara por él, y cercenadas las manifestaciones de amor, afecto y compañía que de ella pudieren provenir. Por tanto, su carencia desde el momento del nacimiento, como ocurrió con HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO, lleva a que se produzca en el menor una afectación emocional que desde el vientre de su madre sentirá y que, sin duda, repercutirá en su formación.

Y es que la muerte del señor HUGO ALEXANDER GIRALDO BUENDIA conllevó inherentemente un debilitamiento de la institución familiar que él había contribuido a formar y, en particular, frente al menor HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO se traduce en un perjuicio que subyacerá en su desarrollo futuro, principalmente en sus etapas de infancia y adolescencia cuando al desarrollarse como ser humano, note día tras día la ausencia de una figura paterna a quien ni siquiera tuvo la oportunidad de conocer, con las correspondientes afectaciones emocionales y psicológicas que dicha situación conlleva⁴⁹.

Por lo anterior la Sala reconocerá al menor HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales por concepto de perjuicios morales.

3.2.3. Perjuicios materiales para HUGO ALEXANDER ARIAS

Finalmente, plantea el apelante que el menor HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO debe ser beneficiario de los perjuicios materiales reconocidos por el Tribunal y, por consiguiente, compartir la indemnización con su madre, como se pidió en la demanda.

Precisada como está la calidad de damnificado del menor HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO dentro del presente proceso, la Sala considera que resulta razonable que también tenga derecho a que se le reconozca indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, como en efecto se decretará.

3.2.4. Liquidación de perjuicios materiales

Se hace necesario liquidar nuevamente el perjuicio material causado de manera que se distribuya equitativamente entre LINABEL ARIAS LOZANO y HUGO

⁴⁸ Folio 32-40 cuaderno de pruebas

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, Secc. 3a. Sentencia del 15 de agosto de 2.002, Rad. 14357, Consejero: Ricardo Hoyos D “...el resarcimiento de esa especie de daño no encuentra su único fundamento en el solo dolor que el acto perjudicial pueda inferir, sino que se basa también en el interés que el afectado tiene en la conservación de la vida familiar “como instrumento de sostenimiento moral, como fuente de socorro y de afecto espiritual, que la muerte ha transformado en soledad y desasistencia”, como con galanura lo expresa el tratadista italiano Adriano de Cupis”.

ALEXANDER ARIAS LOZANO, para lo cual se tomara como salario base de liquidación, el mínimo legal mensual que rige para el año 2.012, es decir \$566.700.

Sumando 25% prestaciones y restando 25% gastos propios.

$$566.700 + 141675 (25\%) = 708.375$$

$$708.375 - 177093 (25\%) = 531.282$$

$$Ra = 531.282$$

Este valor se dividirá en dos partes iguales, esto es, en \$ 265.641 cada una. La primera parte se tendrá como base para calcular la indemnización a favor de la compañera permanente y la otra parte para calcular la indemnización a favor del hijo póstumo.

De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a liquidar las indemnizaciones debida y futura, de la siguiente manera:

3.2.4.1. Para LINABEL ARIAS LOZANO

Indemnización debida o consolidada

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a \$ 265.641

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho: 29 de marzo de 1.998 hasta la fecha de esta sentencia, esto es 172,9 meses.

$$S = \$ 265.641 \frac{(1 + 0.004867)^{172,9} - 1}{0.004867}$$

$$S = \quad \quad \quad \mathbf{71.779.489,29}$$

Indemnización futura o anticipada

Edad a la fecha de los hechos (compañera): 31 años;

Índice tabla mortalidad 46.80 x 12 = 561,6 meses

561,6 meses - 172,9 meses (período anticipado) = 388,7

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

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$265.641
i= Interés puro o técnico: 0.004867
n= Número de meses que comprende el período indemnizable: 388,7

$$S = \$265.641 \frac{(1 + 0.004867)^{388,7} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{388,7}}$$

$$S = \$ 46.311.521,76$$

TOTAL PERJUICIO MATERIAL: \$118.091.011,05

3.2.4.2. Para HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO

Indemnización debida o consolidada

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.
Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a \$ 265.641
i= Interés puro o técnico: 0.004867
n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho: 29 de marzo de 1.998 hasta la fecha de esta sentencia, esto es 172,9 meses.

$$S = \$ 265.641 \frac{(1 + 0.004867)^{172,9} - 1}{0.004867}$$

$$S = \quad \quad \quad \mathbf{71.779.489,29}$$

Indemnización futura o anticipada

Para la liquidación de la indemnización futura o anticipada que corresponde al periodo comprendido entre el día siguiente de la fecha de esta sentencia y la fecha en que el menor HUGO ALEXANDER cumpla los 25 años de edad, teniendo en cuenta que para la fecha de esta providencia tiene 13 años, 10 meses, de manera que el periodo a indemnizar corresponde a 166 meses.

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

S = Es la indemnización a obtener.
Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$283.350
i= Interés puro o técnico: 0.004867
n= Número de meses que comprende el período indemnizable: 166

$$S = \$265.641 \frac{(1 + 0.004867)^{166} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{166}}$$

$$S = \$ \quad \mathbf{30.201.427,15}$$

TOTAL PERJUICIO MATERIAL: \$101.980.916,44

3.2.5. Actualización de la condena por concepto de daño emergente, que no fue objeto de recurso.

El Tribunal reconoció al señor HUGO GIRALDO HERRERA la suma de \$1.586.265 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, correspondientes a los gastos fúnebres.

Para la actualización de la condena se tendrá en cuenta el IPC vigente a la fecha de la sentencia de primera instancia (diciembre de 2.002) y el IPC vigente a la fecha de esta sentencia (julio de 2.012), conforme a la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \quad x \quad \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$Ra = 1.586.265 \quad x \quad \frac{111.32}{71.40}$$

$$Ra = 2.473.151,53$$

5. No hay lugar a condena en costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2.002 por el Tribunal Administrativo del Caquetá la cual quedará de la siguiente manera:

PRIMERO. DECLARAR administrativamente responsable a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL por los daños por la parte actora en hechos sucedidos el día 29 de marzo de 1998 en la población de Puerto Rico (Caquetá.)

SEGUNDO: CONDENAR a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL al pago de los siguientes valores:

A) Por concepto de perjuicios morales a favor de HUGO GIRALDO HERRERA, MARIA EMILIA BUENDIA, LINABEL ARIAS LOZANO y HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO, el equivalente en pesos a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES para cada uno; para AMIDABAD ROA BUENDIA, GLORIA PATRICIA GIRALDO BUENDIA, OSCAR FERNANDO GIRALDO BUENDIA, LUIS ERNESTO GIRALDO SALAZAR, MARIA GISELA GIRALDO SALAZAR, ISABEL HERRERA

DOMINGUEZ, LUIS BENIGNO BUENDÍA SANTILLANA y VIRGINIA CICERI el equivalente en pesos a **CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES** para cada uno.

B) Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de LINABEL ARIAS LOZANO, la suma de CIENTO DIECIOCHO MILLONES NOVENTA Y UN MIL ONCE PESOS CON CINCO CENTAVOS MCTE. (\$118.091.011,05); y a favor de HUGO ALEXANDER ARIAS LOZANO, la suma de CIENTO UN MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS DIECISEIS PESOS CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS MCTE. (\$101.980.916,44).

C) Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, a favor de HUGO GIRALDO HERRERA, la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CIENTO CINCUENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS MCTE. (\$2.473.151,53).

TERCERO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

QUINTO: No hay lugar a condena en costas.

SEXTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los Arts. 176 a 178 del C.C.A.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE, PUBLIQUESE Y DEVUELVASE.

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
PRESIDENTE
Aclaro Voto

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ
Con salvamento de voto

ENRIQUE GIL BOTERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Aclaró Voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Aclaró Voto

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ
Ausente

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO
BARRERA