

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Constitucionalización

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 90

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Imputación

El artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional); Adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

DAÑO ANTIJURIDICO - Noción

En cuanto al daño antijurídico, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho.

DAÑO ANTIJURIDICO - Posición de garante

Ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación.

DAÑO ANTIJURIDICO – Configuración. Muerte de policía en accidente de tránsito / CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDADES - Aplicación del principio / HECHO DE UN TERCERO - No impide la imposición de responsabilidad del Estado por la transgresión que la entidad accionada hizo del código de tránsito

Quedó plenamente demostrado que el agente PALACIOS RENTERIA, se encontraba en servicio en el momento en que sufrió el accidente que trajo como consecuencia su muerte, el hecho de tener que acudir a garantizar la seguridad en el lugar donde había ocurrido un siniestro aéreo, lo obligó a tener que desplazarse en un vehículo adscrito a la policía; pero cabe resaltar que de la conducta de la víctima no es posible atribuirle un comportamiento irresponsable o peor aún considerar que el puso en riesgo su propia vida, actuando de manera deliberada o incumpliendo norma alguna; como sí podría decirse de quien dispuso del traslado de los agentes de la policía en un vehículo de carga, en manifiesta violación del artículo 170 del decreto 1344 de 1970, código Nacional de Transporte, vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos(...). No comparte

la Sala el argumento del Tribunal de primera instancia, según el cual, la concurrencia de dos sujetos en desarrollo de una actividad peligrosa, muta el título de falla en el servicio presunta, al de falla probada. Además, aun en el evento que así fuese, es evidente que en el caso concreto la falla se encuentra probada, toda vez que se acreditó que la víctima se transportaba en un vehículo de carga, en contravención flagrante del Código Nacional de Policía de la época. La declaración de algunos testigos pone en evidencia la vulnerabilidad de los agentes, derivada del tipo de vehículo en que viajaban. En efecto, el testimonio de algunos agentes, confirma que la omisión del deber normativo fue determinante en el daño antijurídico, esto se colige cuando los referidos agentes afirman que algunos de los policías muertos salieron expedidos del vehículo en que viajaban, lo cual confirma la vulnerabilidad a la que estaban expuestos por viajar en un carro apto sólo para carga(...). No obstante lo anterior, la sala no puede desconocer que también se encuentra probado dentro del proceso, que a la ocurrencia del accidente en que el agente ROBINSON PALACIOS RENTERIA perdió la vida, concurrió, el hecho de un tercero, esto es, la imprudencia del señor RUBEN DARIO ARIAS ZULUAGA, quien según se determinó conducía en estado de embriaguez (FL 346-347 C.2ª); y de otra parte, atendiendo a los testimonios recepcionados dentro del proceso penal, que fueron trasladados con los requisitos de ley que permiten ser valorados, fue él quien invadió el carril por donde transitaba el camión de la policía(...) la Sala entiende que en la ocurrencia del accidente concurrieron el hecho del tercero con la falla del servicio de la entidad demandada. Se evidencia que la responsabilidad mayor estuvo en el tercero por cuya imprudencia se produjo el accidente, pero a ella se unió, si bien en menor grado, la omisión del deber normativo en que incurrió la entidad demandada. Sin embargo, se condenará solidariamente a la entidad demandada al pago de los perjuicios ocasionados. Ha sido reiterada la posición de la Sala en considerar que la concurrencia entre la falla en la prestación del servicio y el hecho de un tercero conlleva el nacimiento de una obligación solidaria, conforme se encuentra establecido en el artículo 2.344 del Código Civil, contrario sensu, en tratándose de la concurrencia con el hecho de la víctima, la legislación civil dispuso en su artículo 2357, la reducción en la apreciación del daño cuando el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente, precepto que, igualmente, se fundamenta en la confusión, prevista como modo de extinguir las obligaciones y que tiene lugar cuando en una sola persona concurren la calidad de deudor y acreedor de una misma prestación, la cual opera de pleno derecho. De manera que, por cuanto la conducta del tercero no fue única ni exclusiva sino coparticipada con la falla en la prestación del servicio endilgada a la entidad demandada, se configuró una obligación solidaria que dio derecho al acreedor - perjudicados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1571 del ordenamiento civil, a dirigir su demanda contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que pueda oponérsele el beneficio de división, situación que resulta concordante con el artículo 1579 ibídem del cual se desprende que la solidaridad de los deudores se presenta frente al acreedor – demandante.

INDEMNIZACION A FOR FAIT - Noción

Aunque en casos relacionados con el daño a miembros de la fuerza pública y se ha dejado claro el tema afirmando que las indemnizaciones y reconocimientos patrimoniales y prestacionales que de manera especial reconoce la ley para los integrantes de la fuerza pública que mueren con ocasión del servicio – indemnización a for fait- no son excluyentes ni incompatibles con las indemnizaciones pretendidas como consecuencia de la responsabilidad estatal, como quiera que, de una parte, provienen de causas jurídicas distintas y de otra parte, debe darse aplicación al principio de reparación integral del daño.

PERJUICIOS - Test de proporcionalidad

La Sala empleará un test de proporcionalidad para la tasación de los perjuicios morales, que resulta el sustento adecuado para la determinación y dosificación ponderada del quantum indemnizatorio del perjuicio moral. El fundamento de este test, comprende tres sub-principios que son aplicables al mismo: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto.

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento. Presunción de aflicción

El reconocimiento y tasación del perjuicio moral debe sujetarse a los anteriores criterios objetivos, los que ordinariamente están demostrados con base en la prueba testimonial, de la que se deriva la denominada "presunción de aflicción" la que debe aplicarse conjuntamente con los mencionados criterios, de manera que la tasación de este tipo de perjuicios responda a la complejidad de una sociedad articulada, plural y heterogénea que exige la consideración de mínimos objetivos para la tasación proporcional, ponderada y adecuada, sin que constituya una tarifa legal o judicial.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., ocho (08) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 76001- 2325-000-1998-5486-01-(22573)

Actor: NOLBERTA DEL TORO RENTERIA Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 31 de agosto de 2001 mediante la que se dispuso:

"NO ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA".

I. ANTECEDENTES

1- La demanda

Fue presentada el 19 de diciembre de 1997 mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

CAPITULO 1. DECLARACIONES Y CONDENAS

“Declárese a LA NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL), ADMINISTRATIVAMENTE responsables de la muerte del Agente de la Policía ROBINSON PALACIOS RENTERIA y por consiguiente de la totalidad de daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes enunciados en la parte inicial de este libelo” (fl.34y35 c1).

Como consecuencia de lo anterior, se solicitó se condenara a pagar por concepto de perjuicios materiales y morales las siguientes sumas:

“1o. POR PERJUICIOS MATERIALES. Se debe a la señora **GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS FABRA (compañera) y a su hija **WENDY VANESSA PALACIOS CAMPOS**, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, indemnización por la supresión de la ayuda económica –LUCRO CESANTE- que venía recibiendo de su compañero ROBINSON PALACIOS RENTERÍA. (...)”**

“(...) también serán reconocidos en la estimación de los perjuicios, las mesadas correspondientes a primas, cesantías, vacaciones, y demás emolumentos que constituyan salario, o por lo menos el aumento del 25% que ha reconocido nuestra Jurisprudencia del Consejo de Estado.(...)”

“Subsidiariamente:

*A falta de bases suficientes para la fijación o liquidación matemático-actuarial de los perjuicios que se le debe (sic) a la madre reclamante, el Tribunal se servirá fijarlos, por razones de equidad, en el equivalente en pesos de cuatro mil gramos de oro (4.000) a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con lo reglado en los arts. 4º. Y 8º. De la ley 153 de 1887 y atendiendo especialmente el tema ya planteado para los perjuicios materiales, en la relación con su **ACTUALIZACION.**”*

2o. POR PERJUICIOS MORALES.

Se solicita la suma que reemplace (sic) lo que costaban un mil gramos de oro, el 1º de Enero de 1981 y que según certificación del Banco de la Republica, era de \$976.950.00, atendiendo la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor y que para esta fecha de presentación de la demanda, serian \$26.669.920.00; es decir, 2.021 gramos de oro.

La anterior solicitud obedece a que mientras el valor del gramo de oro ha subido apenas 1.351%, la Variación del Costo de la Vida, entre el 1 de Enero de 1981 y la de la presentación de esta demanda, es de 2.629.92%, porcentajes de aumento muy distintos, que desde luego miden la desvalorización de la moneda.

En síntesis, los 1.000 gramos de oro para el 1º de Enero 1981 (\$976.950), que ahora cuestan \$13.800.000.00 aproximadamente, debieran valer \$26.669.920.00, lo que traduce que de continuar indemnizando indistintamente con el equivalente en pesos de un mil gramos de oro, constituye desconocimiento de la indemnización integral, toda vez que en la práctica sólo serían 494 gramos de oro fino.

Se toma como fecha la de fines del año 1980 y principios de 1981, porque fue en aquella oportunidad cuando nuestra Máxima Corporación actualizó por primera vez, los \$2.000.00

de la normatividad penal, para convertirlos en gramos de oro, operación matemática que reclamamos hoy en 1997.

Concretando la petición, se debe indemnizar a cada uno de los demandantes, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, con el equivalente en pesos a 2.021 gramos de oro- actualizados por supuesto-,o la suma que reemplace (sic) los \$976.950.00 de 1981, para la fecha de esta sentencia, atendiendo claro está-se repite- la Variación Porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor, entre la fecha en que se actualizó por primera vez por el H. Consejo de Estado y cuando se produzca el fallo definitivo.

3º. **POR INTERESES.** Se debe a cada uno de los demandantes, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses que se generen a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

De conformidad con el art. 1653 del C.C. todo pago se imputará primero a interés.

Se pagarán interés comerciales y transcurridos seis (6) meses los de mora.

4º. **CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.** La entidad demandada, dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con lo reglado en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A”.

2- Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos relacionados por los demandantes:

“1º- Para el 21 de Diciembre de 1995 y por razón del accidente aéreo de la aerolínea “American Airlains”(sic) en el área rural del municipio de Buga, fueron desplazados para la atención del siniestro varias unidades de la Policía Nacional”.

“2º- En avanzadas horas de la noche fueron desplazados desde su lugar de trabajo, área rural del Municipio de Buga en un camión de la Policía Nacional Marca Ford, identificado con las siglas 27717, conducido por un agente de la Policía Nacional, los uniformados que atendían el desastre aéreo.

3º- Viajaban los uniformados en la parte trasera del camión, completamente desmadejados por virtud de las labores cumplidas durante el día.

4º- Por el carril contrario de la vía avanzaba el vehículo camioneta Chevrolet furgón con Placas QCC 415 (...)”

“5º- En la vía que de la Estación Uribe conduce a la paila los dos Vehículos (el particular y el de la Policía Nacional) chocaron abruptamente, dejando como resultado varios agentes de la Policía muertos, entre los que se encuentra ROBINSON PALACIOS RENTERÍA(..)”.

“6º- La responsabilidad de la muerte del uniformado ROBINSON PALACIOS RENTERÍA, es atribuible a la Nación Colombiana en su Ministerio de Defensa Nacional y Dirección General de la policía Nacional, no sólo por la conducta violatoria de las normas de tránsito de quien tenía como función conducir el vehículo de la Policía Nacional, sino porque ésta utilizaba un medio inadecuado de transporte”.

2. Actuación procesal en primera instancia

1º- El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda mediante providencia del 10 de febrero de 1998(fl's 84-86 c1), la cual fue notificada por estado el 12 de marzo de 1998 (fl's.86 anverso c1).

2º- el día 02 de septiembre del 1998, fue notificado, mediante la entrega del aviso respectivo, en la sede del Comandante del Departamento de Policía del Valle, el auto admisorio de la demanda (fls113).

3º-El apoderado de la entidad demandada, contestó la demanda en la oportunidad legal, mediante escrito del 01 de Octubre de 1998, en el cual se opuso a todos los hechos y pretensiones (fls 115 y 116 c1).

4º-Vencido el término de fijación en lista, se abrió a pruebas mediante auto de fecha, 9 de Julio de 1.999(fl's 118 al 120 c1).

5º- El día 23 de Abril de 2001, el Tribunal de primera instancia se constituyó en Audiencia Publica, con el fin de llevar a cabo diligencia de Audiencia de Conciliación Judicial.(fl's 131y132).

6º- Vencido el termino probatorio, se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión, mediante providencia del 24 de abril de 2001. (fl's133 c1).

7º- La partes presentaron los alegatos el 16 de Mayo de 2001. El apoderado de la parte demandada en su escrito pidió que se declarara que los hechos ocurrieron por culpa de un tercero, manifestando lo que sintéticamente a continuación se transcribe:

“Es imposible pretender responsabilizar a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, por los hechos ocurridos el 21 de Diciembre de 1995 en los cuales perdió la vida el agente de la Policía Nacional ROBINSON PALACIOS RENTERIA; La muerte en mención fue ocasionada cuando retornaban de una misión y el vehículo en que se transportaban colisionó con la parte trasera de un furgón.

Analizando las pruebas recaudadas se pudo determinar que el culpable del accidente de tránsito que dio lugar a tan lamentables hechos fue el señor Rubén Darío Arias Zuluaga, conductor del furgón de propiedad de la Empresa Globoventas S.A. de Cali, quien se encontraba bajo efectos del alcohol y por esta razón la fiscalía en su interlocutorio Penal No 110 radicado No 2912 resolvió decretar medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra, sindicado del cuádruple homicidio Culposo de que dan cuenta de los autos.

Con base en lo anterior se logro establecer que ningún miembro de la Ponal (sic) ni la misma Institución tuvo culpa alguna en dicha muerte (sic) Por lo tanto no se puede responsabilizar a la Policía Nacional por hechos que no corresponden a la falla en el servicio y mucho menos llegar al extremo de pretender que la misma se convierta en garante de los daños sufridos por cada uno de sus miembros máxime repito cuando la misma institución no tiene ningún grado de culpabilidad en los mismos.”

“(…) Dentro de este proceso lo que si está plenamente demostrado es que el daño provino del “HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO”. (fl's 171 y 172)”.

8º- Por su parte, el apoderado de los demandantes en su escrito de alegato esencialmente afirma la responsabilidad de la entidad demandada bajo el título de imputación del daño especial; afirmando, además, que el hecho no puede ser atribuible a un tercero, dado que el mismo -a su juicio- era un hecho previsible; para el efecto aduce los argumentos que sintéticamente se transcriben a continuación:

“La responsabilidad de la Nación Colombiana en este caso surge del transporte irregular al que eran sometidos los agentes de la Policía Nacional, utilizando para ello una

camioneta provista de bancas laterales, desprovista de cinturones de seguridad y llevando un personal con equipo de trabajo que consistía en armamento de largo alcance, granadas de fusil y de mano, cartuchos, etc. y en horario extendido desde las primeras horas de la madrugada por el auxilio que debían prestarle a quienes fueron víctimas del nombrado accidente de la empresa American Air line (sic).

*Indudablemente, un transporte como el anotado, utilizando un vehículo que adolecía de los elementos necesarios para el transporte de pasajeros, somete a un **riesgo especial, que supera los propios de la profesión u oficio**, pues en estas condiciones los uniformados podían resultar seriamente lesionados ante cualquier contingencia que se presentara, como efectivamente ocurrió (...).*

*“(...) En estas condiciones, concurrirían el hecho del tercero, con la responsabilidad de la administración, sin que pueda dársele toda la connotación que ha pretendido la parte demandada, como excluyente de la responsabilidad por carecer de un elemento fundamental que lo configuraría y es que **tendría que ser** la causa única del daño, además de **IMPREVISIBLE E IRRESISTIBLE**, como claramente lo ha definido la gran mayoría de los doctrinantes(...).*

*“(...) Un hecho con las connotaciones anotadas tendría que ser previsible en sus efectos por la Policía Nacional, porque nadie puede declararse ignorante en el sentido de que la conducción de vehículos es una actividad peligrosa y que como tal reviste altamente la **previsibilidad** de un accidente, siendo esta la razón por la cual quienes son titulares de tal actividad deben adoptar medidas especiales de seguridad, que al violarlas, constituyen infracción al Código respectivo de Tránsito y Transportes”.*

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal denegó las pretensiones de la demanda y sostuvo su decisión aduciendo que aunque en principio la conducción de vehículos automotores se considera una actividad peligrosa, que hace presumir la responsabilidad, en el caso concreto ello no es posible, porque concurren dos actividades peligrosas, lo cual lleva a que el régimen sea el de falla probada. De otra parte, sostiene el juez a quo que se encuentra probado el hecho del tercero, por cuanto el conductor del vehículo particular se encontraba en estado de embriaguez. Concretamente se lee en el fallo de primera instancia:

“En este orden de ideas observa la Sala, que en el accidente de que da cuenta la demanda, no le cabe la responsabilidad a la demandada, por cuanto el hecho se produjo “probablemente”, por la invasión por parte del furgón, del carril por la (sic) cual se desplazaba la camioneta que transportaba a los agentes de la Policía, con los resultados conocidos de autos. Así se establece de las pruebas que obran en el proceso, mediante las cuales se acredita, que el accidente de la referencia no se debió a la imprudencia del conductor de la camioneta, sino, que fue el resultado de la conducta desplegada por el particular que conducía el furgón de la referencia.

Si bien este conductor al rendir declaración ante el funcionario comisionado depone que fue el camión de la Policía (sic) el que le dio el golpe al tratar este de adelantar una tractomula que igualmente se desplazaba por el lugar, lo cierto es, que dicho testimonio no puede ser apreciado como prueba de la responsabilidad que puede caberle a la parte demandada en el hecho de que da cuenta la demandada, en razón de que este, conducía en estado de embriaguez.

*Así lo corrobora el análisis de alcoholemia practicado al señor **RUBEN DARIO ARIAS ZULUAGA**, por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Sur, en el que se dictamina que “El nivel de alcohol encontrado se correlaciona con embriaguez de segundo grado”.*

En estas condiciones y al no encontrarse reunidos los requisitos que hagan viable una sentencia favorable a las pretensiones de los demandantes, la sentencia por esta razón no puede prosperar y así lo declara la Sala”.

4. El recurso de apelación.

El 13 de diciembre de 2001, el apoderado de los demandantes interpuso recurso de apelación, (fl. 185 c.4) el cual fue concedido por el a quo, mediante auto del 25 de enero de 2002,(fls 187-188 c.4).

5. Actuación en segunda instancia

El 14 de junio de 2002, el Consejo de Estado, Sección Tercera, corrió traslado a la parte actora para que sustentara el recurso concedido (fl.192 c.4). El 20 de junio de 2002, el apoderado de los demandantes sustentó el recurso admitido (fls 193-210). El 26 de julio del mismo año, el Consejo de Estado Admitió el recurso.

El recurrente fundamenta su recurso esencialmente en tres razones a saber:

Que el cambio de régimen de falla presunta y falla probada, aducida por el Tribunal, so pretexto que se trataba de dos actividades peligrosas, la ejercida por el furgón del Ejército y por el particular, no debe tener lugar, por cuanto el litigio no se encuentra trabado entre los conductores de los vehículos sino entre los ocupantes del automotor y concretamente por la inobservancia o el incumplimiento de ciertas reglas de tránsito, como el transporte de personas sin cinturones de seguridad.

Que no puede hablarse de hecho de un tercero, porque aunque éste resultara probado, no exonera a la entidad demandada en la medida en que subsisten la violación al código de tránsito y transporte. Y para que el hecho de un tercero se constituya como causal eximente de responsabilidad debe acreditarse que tal hecho fue la causa exclusiva del daño, pues cuando no es así, la concurrencia de causas genera responsabilidad. Finalmente, también se exige que el hecho del tercero sea imprevisible y en este caso, era previsible los daños sufridos por los agentes que se transportaban en el vehículo del ejército desprovistos de las medidas de seguridad.

Que el Tribunal no debió descartar el testimonio rendido por el conductor del Furgón, por el sólo hecho de la embriaguez, sino que debió *“someterlo a la crítica severa que le permitiera descartarlo o adoptarlo como medio probatorio”*.

El apoderado de la parte recurrente solicitó el 1º de agosto de 2002, que se corriera traslado de todos los dictámenes rendidos del proceso y que se pusiera en conocimiento la prueba trasladada.(fl 213-215 c.4). El Consejo de Estado, Sección Tercera, ordenó correr traslado de los dictámenes y poner en conocimiento la prueba trasladada, mediante providencia del 30 de agosto de 2002.(fl 217 y 218).

La Sección Tercera del Consejo de Estado corrió traslado para alegar de conclusión a las partes, y al Ministerio Público para que rindiera concepto, mediante providencia del 20 de septiembre de 2002.(fl. 220 c.4).

El apoderado de la parte demandada presentó escrito con alegatos de conclusión, el 8 de octubre del 2002 (fls.221- 223). La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

El 2 de agosto de 2002 mediante auto, se ordena dar traslado a las partes, de todos los dictámenes que obran dentro del proceso y poner en conocimiento de las mismas la prueba trasladada.

Las partes y el Ministerio Publico guardaron silencio.

El apoderado de la entidad demandada reitera en los alegatos su posición, de acuerdo con la cual, la muerte de ROBINSON PALACIOS RENTERIA se produjo por el hecho de un tercero. Además, hace eco de la argumentación del fallo de primera instancia, en el sentido que al concurrir dos actividades peligrosas el régimen debe ser el de falla probada, y afirma que el demandante no acreditó tal falla. Finalmente, advierte que los familiares de los miembros de la Policía Nacional, en caso de muerte de éstos últimos, tienen derecho a unas indemnizaciones previstas por los decretos 1212 y 1213 de 1990; por lo tanto, concluye, que en caso de ser declarada la responsabilidad y las indemnizaciones correspondientes se estaría otorgando una doble indemnización.

El 11 de octubre de 2002 el proceso entró al despacho para elaborar proyecto de fallo.

Mediante providencia del 9 de mayo de 2012, la Sala ejerciendo la facultad de decretar prueba de oficio, ordenó que se remitiera copia auténtica del registro civil de nacimiento de la menor WENDYS VANNESA PALACIOS CAMPOS, a fin de determinar si la sentencia que había declarado su filiación como hija de la víctima había sido registrada.(fls.229-231 c.ppal).

La copia del registro civil fue aportado oportunamente y del mismo se corrió traslado a las partes por el término de ley, mediante providencia del 3 de julio de 2012 (f. 235 c.ppal.)

II. CONSIDERACIONES

1.1 Competencia

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 31 de agosto de 2001, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

La Sala observa que es competente para resolver el asunto *sub judice*, teniendo en cuenta que la pretensión mayor, referida en la demanda a los perjuicios morales excedía la cuantía mínima exigida para que opere la doble instancia, tal como lo establece el decreto 597 de 1988 y el C. C. A.

El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por los demandantes en el recurso de apelación en consideración del inciso 1º Art. 357 CPC, como nos encontramos frente a un caso con apelante único, la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.

1.2 Prueba trasladada

En cuanto a las pruebas que la Sala valorará, se advierte que se allegó copia del proceso penal a solicitud de la parte demandante y frente a la cual se allanó la parte demandada, manifestando expresamente: “por considerarlas suficientes para el esclarecimiento de los hechos” (fl 117 c.1). Teniendo en cuenta esto, la Sala con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada se sostiene en el precedente según el cual cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla lo exigido en el artículo 185 del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el proceso del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia, y en el presente caso se reúne este requisito por cuanto la entidad demandada se allanó a la solicitud del traslado de la prueba, por lo cual se presume que conoce su contenido y lo acepta.

En este sentido, el precedente de la Sala sostiene que cuando el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso haya sido solicitado por ambas partes, las mismas podrán ser valoradas y apreciadas, pese a que se hayan practicado sin citarse o intervenir alguna de aquellas en el proceso de origen y, no hayan sido ratificadas en el proceso al que se trasladan, ya que se puede considerar contrario a la lealtad procesal “que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión”¹.

Cuando se trata de prueba documental, específicamente, se podrá trasladar de un proceso a otro en original (evento en el que se requerirá el desglose del proceso de origen y que se cumpla lo exigido en el artículo 185 C.P.C), o en copia auténtica (evento en el que se deberá cumplir lo consagrado en los artículos 253 y 254 del C.P.C).

De esta manera, la Sala valorara las pruebas practicadas dentro del proceso contencioso administrativo y aquellas trasladadas del proceso penal, conforme a los fundamentos señalados.

1.3 Legitimación en la Causa

En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala, antes de considerar las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte actora o de quien acude como demandado y su interés jurídico en la pretensión procesal, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas².

¹ Sentencias de 21 de febrero de 2002. Exp.12789; 9 de junio de 2010. Exp.18078.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, Consejera Ponente. María Elena Giraldo Gómez, expediente No. 13356. Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

En primer lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”,³ de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas⁴.

Dentro del concepto de legitimación en la causa, se vislumbra la legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “*la persona interesada podrá*”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio⁵. Sin embargo, la legitimación material se concreta en el evento en que se pruebe realmente la calidad de damnificado para así obtener una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda.⁶

Un concepto más reciente ha establecido que

“(...) se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño (...)”⁷.

1.3.1 Legitimación de quien alega la calidad de compañera permanente.

En primer lugar, la Sala considera pertinente referirse a la noción de unión marital de hecho, de la cual surge la condición de compañera o compañero permanente. Mediante la Ley 54 de 1990, vigente para la época de los hechos, el legislador colombiano denominó unión marital de hecho a aquella relación “*formada entre un hombre y una mujer que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular*” y, asimismo, nominó al hombre y a la mujer que forman parte de la unión marital de hecho como “*compañero y compañera permanente*”.

En relación a lo anterior, se observa que la demandante GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS FABRA, en el ejercicio de la acción que aquí se estudia, invocó la calidad de “*compañera permanente*”, condición que como se mencionó anteriormente se encuentra en la obligación procesal de acreditar a fin de legitimar el interés procesal de donde deriva sus pretensiones.⁸

Ahora bien, para establecer el medio probatorio idóneo en la acreditación de la calidad alegada por esta demandante, se resalta la naturaleza fáctica⁹ de la unión

³ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

⁴ Consejo de Estado, sentencia de 25 de julio de 2011, Exp. 20.146.

⁵ Consejo de Estado, sentencia de 19 de agosto de 2011, Exp. 19.237.

⁶ Sentencia del 10 de agosto de 2005, Exp. 13444.

⁷ Sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163; 4 de febrero de 2010, expediente 17720.

⁸ Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

⁹ El tratadista Pedro Lafont Pianneta, dice que la naturaleza fáctica indica que la unión marital, es considerada como un hecho jurídico familiar especial, es decir voluntario de constitución familiar reconocido por el derecho, razón por la cual se califica de hecho.

marital, pues se desprende de la misma norma, *que* ésta comporta una situación de hecho, que no jurídica, no obstante los efectos jurídicos que de ella se derivan. En relación con la prueba de la Unión Marital de Hecho, como lo disponía el texto inicial del artículo 4° de la Ley 54 de 1990, antes de la modificación introducida por el artículo 2° de la Ley 979 de 2005, la existencia de la unión marital de hecho se establece por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil, es decir por los contenidos en el artículo 175 *ibídem*, a saber la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez¹⁰.

Los medios de prueba, sin lugar a mudar el juicio de responsabilidad extrapatrimonial del Estado en uno declarativo de la unión marital, deben dirigirse a demostrar la concurrencia de los elementos integrantes del concepto dado por el artículo 1° de la Ley 54 de 1990, previendo, por supuesto, la vigencia de la norma para la época de los hechos, que para el caso de autos es el 21 de diciembre de 1995, fecha en la cual no se habían introducido las modificaciones de 2005 ni la interpretación de la Sentencia C-075 de 7 de febrero de 2007.

Consiste entonces en demostrar, en primer lugar, la unión, es decir, que hubo una cohabitación bajo un mismo techo; que la unión se efectuó entre un hombre y una mujer; que no se encontraban casados entre sí; que hacían una comunidad de vida permanente, elemento que exige que la unión sea duradera, término que el artículo 2° de la misma legislación establece en lapso no inferior a 2 años; singular, es decir monogámica; y, con capacidad núbil o para contraer matrimonio, es decir entre mujer mayor de 12 años y varón mayor de 14 años, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1777 del Código Civil.

Finalmente, sobre este punto, se aclara que la Sala no insta a demostrar la existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho sino que es suficiente la acreditación de esta última para legitimar su interés dentro del proceso de reparación directa, y para hacerlo, no se requiere la demostración de los dos años, pues este término está previsto por la ley para la declaratoria de la sociedad patrimonial.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala considera que en el caso sub iudice se encuentra acreditada la condición de compañera permanente de la víctima, en la señora GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS, lo cual se deduce de lo manifestado en las declaraciones rendidas, unas dentro del proceso de filiación, que se valorarán como se dijo en precedencia, por cuanto la apoderada de la Policía Nacional se allanó a todas las pruebas solicitadas en la demanda; pero también se encuentra probado con los testimonios practicados en este proceso, por el Tribunal del Chochó, actuando como comisionado del Tribunal del Valle del Cauca.

En efecto, en la declaración de la señorea AMPARO OTERO MONTES, cuando se les pregunta si conoció a la víctima ROBINSON PALACIOS RENTERIA y a GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS, se lee: “ *Sí al finado lo conocí y a ella también, los conocí en el barrio porque ella es vecina, por ahí, el era policía y trabaja en el comando de la granja y llegó por ahí por el barrio y empezó a enamorarse de Gigliola y ahí lo conocí... Ellos primero se conocieron a mediados del año noventa y tres, tuvieron su romance, ya en el noventa y cuatro como a finales empezaron a vivir como hasta el noventa y cinco cuando él murió*”. 230-231 C.2

¹⁰ Artículo 175 del Código de Procedimiento Civil.

La señora Dayris Diaz Bedoya.. afirma: *“Sí, ellos se conocieron en el noventa y tres,(sic) ellos no duraron mucho tiempo en amores, empezaron a vivir en ese mismo año que yo los conocí, ellos empezaron a vivir aquí en Montería donde una amiga, en el barrio policarpa, ahí no duraron ni un mes, por ahí unos quince días , después se fueron a vivir a Roldanillo (valle)”*. FL. 233 C.2.

La señora ALINA FABRA TORDECILLA, describe la relación de la Víctima con la señora GIGLIOA PATRICIA FABRA CAMPOS, en los siguientes términos: *”Si convivieron, en el año noventa y tres (sic) comoa finales desde (sic) el noventa y tres (sic) para el noventa y cuatro, ellos vivieron, cuando ella se comenzó a conocer con él elle vivía (sic) en mi casa y él visitaba a unos amigos y también visitaba en mi casa porque le gustaba a ella, después de esa amistad, vino el noviazgo, se enamoraron, en mi casa eran gustosos pero como él no se aguantó más se la llevó donde un amigo de él aquí mismo en Montería, duraron como un mes ahí viviendo, después como a él le salió traslado para Roldanillo (Valle), él se la llevó, y estuvo viviendo con ella allá, de ahí ella quedó embarazada y nació una niña llamada Wendy Vanessa Palacio. A mi me consta porque yo era sabedora de eso, porque él, el difunto se comunicaba conmigo y Gigliola”*.

Por su parte la señora BARBARA CUESTA ANDRADE, sobre la convivencia de ROBINSON PALACIOS Y GIGLIOLA PATRICIA FABRA, afirma: *“Si, tuvieron una niña, empezaron a vivir a principios del noventa y tres(sic), terminaron de vivir cuando él se murió que tuvo el accidente en el noventa y cinco en diciembre eso fué (sic) en Cali. Me consta que vivieron aquí porque vivieron en mi casa, cuando él se la sacó a vivir vivieron en mi casa, ahí vivieron un mes, de ahí se fueron para Cali, a vivir allá porque él estaba trasladado para allá”*

En el testimonio de ABSALON RIVAS DOMINGUEZ, recepcionado dentro de este proceso, por el Tribunal Administrativo del chocó, en su condición de comisionado, sobre la convivencia entre la víctima y la demandante FABRA CAMPOS, se lee: *“Las relaciones eran de convivencia pacífica... él quería mucho a su niña, lo digo porque cuando él llegaba de vacaciones, él y ella se demostraban mucho cariño y fuera de eso ella GIGLIOLA manifestaba que ROBINSON era un excelente compañero y decía que lo quería mucho, siempre se presentaban como recientes enamorados, gomosos y lo sé porque siempre hacíamos en la casa un pequeño agasajo a la llegada o despedida de él”*. (F.180 C.3).

De estos testimonios se evidencia que entre la víctima y la demandante GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS FABRA, existía una convivencia que reunía las condiciones para tenerlos como compañeros permanentes en el momento en que ocurrió la muerte de ROBINSON PALACIOS RENTERIA, toda vez que se trataba de un hombre y una mujer, que vivían bajo un mismo techo con vocación de permanencia.

1.3.2 Legitimación de quien alega la condición de hijo

Para acreditar el parentesco, el artículo 106 del decreto 1260 de 1970 es categórico al precisar cuál es el documento para lograr este propósito cuando dispone:

“Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado

o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en las respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro”.

Con base en el registro civil de nacimiento que se aportó, como consecuencia de la prueba declarada de oficio por la Sala, se tiene demostrado plenamente el parentesco entre la menor WENDYS VANNESA PALACIOS CAMPO, con la víctima, en su condición de hija de ROBINSON PALACIOS RENTERIA.

2. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados¹¹, sin distinguir su condición, situación e interés¹². Como bien se sostiene en la doctrina,

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad¹³; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público¹⁴”.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública¹⁵ tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación

¹¹ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

¹² La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

¹³ “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

¹⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*., ob., cit., pp.120-121.

¹⁵ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de

exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional); Adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En cuanto al daño antijurídico, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho. Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado,

*“La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”*¹⁶.

De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra a los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”¹⁷. Así mismo, en este precedente se ha sostenido que este daño en el marco del ejercicio de legítimo de los poderes del Estado comprende,

*“Por consiguiente, cuando el daño no puede reputarse como antijurídico, en razón de que es el resultado del ejercicio legítimo de los poderes del Estado, no está obligado a indemnizarlo, dado que en este evento todas las personas están obligadas a asumirlo como una obligación o carga... el daño antijurídico es aquél que la víctima no está en el deber de soportar, razón por la cual deviene en una lesión injusta a su patrimonio”*¹⁸.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad¹⁹, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica²⁰. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”²¹.

la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-430 de 2000. Puede verse también: sentencia C-100 de 2001; sentencia 1074 de 2002.

¹⁹ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: *“Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”*. KANT, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Alianza, 1989, p.35.

²⁰ El *“otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”*. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

²¹ *“Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”*. MIR PUIG, Santiago. *“Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”*, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”²². Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”²³.

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”²⁴. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no²⁵.

Dicha tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación.

En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional indica:

“... el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar **si el sujeto era competente** para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible²⁶. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y

²² “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionados por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*. Madrid, 1990, pp.77 ss.

²³ MIR PUIG, Santiago. Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

²⁴ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

²⁵ JAKOBS, G. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Bogotá, Universidad Externado, 1994.

²⁶ Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano²⁷.

A lo que se agrega por el mismo precedente,

“En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:

1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de **deberes de seguridad en el tráfico**, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados **deberes de salvamento**, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por **asunción** de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro.

Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son **deberes negativos** porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás.

2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y **protegerlo contra los peligros que lo amenacen**, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.

Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de **deberes positivos**, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos^{28,29}.

16. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante.

“Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un

²⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

²⁸ Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa. Vg. Si alguien maneja una represa y el agua se desborda ocasionándole daño a una población, en el juicio de imputación lo sustancial no es si el operario abrió la compuerta mas de lo debido (acción) o simplemente no la cerró a tiempo (omisión); lo fundamental es si cumplió o no con los deberes de seguridad que surgían del control de una fuente de peligro. Lo mismo acontece, cuando en virtud de relaciones institucionales se tiene el deber de resguardar un determinado bien jurídico contra determinados riesgos. El padre de familia incumple sus deberes de protección frente a su hijo, no sólo cuando entrega el arma homicida, también lo hace cuando no evita que un tercero le ocasione una lesión mortal. En la actualidad, se afirma que la técnica moderna y el sistema social, hacen intercambiables la acción y la omisión³⁰. Günther Jakobs ha demostrado que todos los problemas del delito de omisión son trasladables a la acción. Hay conductas activas, socialmente adecuadas, que se convierten en un riesgo jurídicamente desaprobado cuando la persona tiene una posición de garante. Ejemplo: es socialmente adecuado apagar la luz del portón de una casa (acción) aun cuando sea probable que un peatón puede tropezar en la oscuridad; pero se convierte en un comportamiento prohibido (apagar la luz) si el propietario ha realizado una construcción frente a ella, porque al crear una fuente de peligro aparecen deberes de seguridad en el tráfico: alumbrar la obra para que nadie colisione con ella³¹.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico). Conforme al anterior esquema, se analizará el caso a resolver.

3. Problema jurídico

Con base en todo lo anterior se plantea como problema jurídico: ¿constituye el accidente donde murió el Señor ROBINSON PALACIOS RENTERIA un daño por el cual deba responder el Estado?.

4. Régimen de responsabilidad aplicable

El análisis del caso se enmarca en la falla del servicio como título de imputación. Atendiendo a lo expresado en precedencia, de acuerdo con lo cual, el título de imputación debe ser uno y el primero que debe intentar aplicarse es el de la falla del servicio; y sólo en ausencia de este, examinar la aplicación de los títulos objetivos de imputación. La Sala encuentra que en caso sub judice, la Policía Nacional omitió un deber normativo, al transportar en un vehículo de carga el personal que debía trasladar, haciéndolos particularmente vulnerables en caso de un accidente de tránsito, como en efecto ocurrió.

5. Hechos probados.

Se cuenta con el Registro Civil de Defunción, de la víctima ROBINSON PALACIO RENTERIA. (fl29 c.1); igualmente con el acta de inspección al cadáver de la misma persona (fls 112 y 113 del c. 2ª).

³⁰ Cfr. Javier Sánchez-Vera. *Pflichtdelikt und Beteiligung. Zugleich ein Beitrag zur Einheitlichkeit der Zurechnung bei Tun und Unterlassen*. Duncker & Humbolt Berlin 1999. Pags. 51 y ss Kurt Seelmann. *Grundlagen der Strafbarkeit*. Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1. Reihe. Alternativkommentare. Luchterhand. Neuwied. 1990.Pag.389.

³¹ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

Se encuentra acreditada la vinculación de la víctima como agente de la policía a la entidad demandada, con la declaración rendida por el oficial de la policía WALTER MUJICA GOMEZ, quien en su condición de jefe de recursos humanos, se presentó a retirar el cadáver de la víctima. (fl 120 c.2ª). Prueba también la vinculación el oficio 3276 suscrito por el jefe de la oficina telemática de la Policía, en el que se aporta la constancia del sueldo correspondiente al agente ROBINSON PALACIOS RENTERIA.. (fl.345c2).

Así mismo, obran en el expediente los registros civiles de nacimiento de quienes obran como padre y hermanos de la víctima.

Existen también diversos testimonios que acreditan la forma como ocurrieron los hechos en los que falleció el señor ROBINSON PALACIOS RENTERIA. Estos testimonios serán examinados individualmente más adelante.

6. Daño antijurídico

La Sala, mediante el análisis de los medios de prueba obrantes en el expediente, considera demostrado el daño consistente en la muerte del Agente ROBINSON PALACIOS RENTERIA, acreditada con el certificado de defunción obrante a folio 29 del c.1; y que la razón de ese daño no es otra que los hechos ocurridos el día 21 de diciembre de 1995, mientras se transportaban en un vehículo de propiedad de la Policía Nacional asignado al Departamento de Policía Valle del Cauca con sede en Cali. (fl.316 c.2).

7. La imputación de la responsabilidad

En el proceso *sub examine* está demostrado que el vehículo en el cual se presentó el accidente era de propiedad de la Policía Nacional, y a la fecha de ocurrencia de los hechos estaba adscrito al Departamento de Policía Valle del Cauca.

Quedó plenamente demostrado que el agente PALACIOS RENTERIA, se encontraba en servicio en el momento en que sufrió el accidente que trajo como consecuencia su muerte, el hecho de tener que acudir a garantizar la seguridad en el lugar donde había ocurrido un siniestro aéreo, lo obligó a tener que desplazarse en un vehículo adscrito a la policía; pero cabe resaltar que de la conducta de la víctima no es posible atribuirle un comportamiento irresponsable o peor aún considerar que el puso en riesgo su propia vida, actuando de manera deliberada o incumpliendo norma alguna; como sí podría decirse de quien dispuso del traslado de los agentes de la policía en un vehículo de carga, en manifiesta violación del artículo 170 del decreto 1344 de 1970, código Nacional de Transporte, vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos, que literalmente disponía:

Artículo 170º.- Los vehículos de carga no podrán transportar pasajeros sobre la plataforma, excepto cuando se transporte mercancías u objetos fáciles de sustraer, caso en el cual podrán llevar dos vigilantes sobre la carga con las debidas seguridades.

Para transportar ocasionalmente pasajeros en vehículos de carga se requiere permiso especial expedido de autoridad competente

No comparte la Sala el argumento del Tribunal de primera instancia, según el cual, la concurrencia de dos sujetos en desarrollo de una actividad peligrosa, muta el título de falla en el servicio presunta, al de falla probada. Además, aun en el evento que así fuese, es evidente que en el caso concreto la falla se encuentra probada, toda vez que se acreditó que la víctima se transportaba en un vehículo de carga, en contravención flagrante del Código Nacional de Policía de la época.

La declaración de algunos testigos pone en evidencia la vulnerabilidad de los agentes, derivada del tipo de vehículo en que viajaban. En efecto, el testimonio de algunos agentes, confirma que la omisión del deber normativo fue determinante en el daño antijurídico, esto se colige cuando los referidos agentes afirman que algunos de los policías muertos salieron expedidos del vehículo en que viajaban, lo cual confirma la vulnerabilidad a la que estaban expuestos por viajar en un carro apto sólo para carga.

Así ocurre con la declaración del AGENTE JESUS GUILLERMO LOPEZ SANCHEZ, quien al describir el momento del accidente al hablar del furgón que colisionó con el vehículo de la policía afirma: *“le pegó al camión donde veníamos en el costado izquierdo, con el impacto salieron tres compañeros cayeron a la carretera porque con el impacto fue muy fuerte (sic) y daño las carpas y las varillas se dañaron”*. Fl 380. Otro tanto sucede con lo manifestado por el Agente JULIO CESAR CABRERA VALLEJO, quien afirmó: *“Cuando empezaron a bajarse del vehículo los compañeros entonces ya pude ver que habían como tres compañeros tirados en la carretera”*.(FL 401 c.2a).

8. Concurrencia de Responsabilidades

No obstante lo anterior, la sala no puede desconocer que también se encuentra probado dentro del proceso, que a la ocurrencia del accidente en que el agente ROBINSON PALACIOS RENTERIA perdió la vida, concurrió, el hecho de un tercero, esto es, la imprudencia del señor RUBEN DARIO ARIAS ZULUAGA, quien según se determinó conducía en estado de embriaguez (FL 346-347 C.2ª); y de otra parte, atendiendo a los testimonios recepcionados dentro del proceso penal, que fueron trasladados con los requisitos de ley que permiten ser valorados, fue él quien invadió el carril por donde transitaba el camión de la policía.

En efecto, obran en el proceso declaraciones que de manera concordante acreditan que el conductor del Furgón que colisionó con el vehículo oficial en que viajaba la víctima, invadió el carril por el que transitaba el vehículo de la Policía Nacional.

Declaración del agente: JIMMY HARVEY AYALA BRAND

“Yo venía sentado hacia el lado derecho de la Banca que hay en la carrocería y lo único que sentí fue (sic) que el conductor NOY, de la camioneta maniobró hacia el lado derecho y ahí fue donde me golpié (sic) con las estacas del camión y al mismo tiempo sentí el segundo golpe que fue el del furgón ese y me golpié (sic) la cabeza donde me hice una fisura donde me cogieron cinco puntos.(..) la camioneta de la policía siguió y me prendí tanto de la banca como de las estacas porque sentí que el vehículo se iba como a voltiar (sic)...(fl 56 c.2ª).

Declaración del Agente SAMUEL ORLANDO NOY LÓPEZ, conductor del vehículo de la Policía en que viajaba la víctima: *"..... El bus se aorillo (sic), saco (sic) el bus más hacia la derecha aclaro hacia la berma, en ese momento vi que venía un furgón invadiendo el carril de nosotros, entonces procedí hacer la misma manera de la maniobra que hizo el conductor del Bus, osea(sic) bajar el camión a la berma, cuando sentí el golpe al lado izquierdo de la carrocería"...*(folio 94 c.2ª).

GUARDA BACHILLER MUNICIPAL, JHON FREDY REYES BARBOSA, quien realizó el informe de tránsito, cuando se le pregunta por qué colocó en tal informe el exceso de velocidad del furgón conducido por RUBEN DARIO ARIAS ZULUAGA y la invasión de este mismo vehículo al carril por el que transitaba el vehículo de la Policía, responde:

"pues esas causas las concluye uno de acuerdo a lo que uno observa en el sitio del accidente, lo del exceso de velocidad que es la llo(si) se deduce de la distancia donde quedó el camión furgón, el cual fue desprendido completamente de su carrocería y la invasión de carril por parte del camión furgón al carril que le corresponde al carro de la policía se deduce de los pedazos de carpa, pintura y pedazos de cráneo de una de las víctimas, que yo recogí (sic) personalmente del punto de impacto"(fl. 146 c.2ª).

Declaración del agente ADRIANO RAFAEL MERCADO FLOREZ quien era comandante de un puesto de control y recibió la información del conductor y el ayudante del Bus, que se movilizaba adelante del camión de la Policía, al que se refiere el agente SAMUEL ORLANDO NOY LOPEZ, conductor del vehículo oficial: declaración folio 268 2ª

"Ahí se bajó rápidamente el conductor y el ayudante y nos manifestaron que cerca a la paila se acababa de accidentar un camión de la policía con un furgón y que habían policías regados y heridos por toda la vía, también manifestaron que el furgón se fue encima de la Flota pero que ellos lograron esquivarla y se dio con el camión de la policía que venía detrás del bus".(fl. 268 2ª).

Las declaraciones anteriormente transcritas, hechas por el conductor del camión de la policía accidentado, y las de algunos de los agentes que viajaban con la víctima en ese vehículo; así como el testimonio del policía que elaboró el informe de tránsito, aunado a la declaración del comandante de un puesto de control que en la fecha del accidente operaba en la misma carretera, a quien dos testigos presenciales del accidente le informaron la forma como ocurrió el mismo; todas estas manifestaciones permiten a la Sala tener por probado que junto con la falla del servicio, se probó el hecho, no exclusivo, de un tercero.

Por ello la Sala entiende que en la ocurrencia del accidente concurrieron el hecho del tercero con la falla del servicio de la entidad demandada. Se evidencia que la responsabilidad mayor estuvo en el tercero por cuya imprudencia se produjo el accidente, pero a ella se unió, si bien en menor grado, la omisión del deber normativo en que incurrió la entidad demandada. Sin embargo, se condenará solidariamente a la entidad demandada al pago de los perjuicios ocasionados.

Ha sido reiterada la posición de la Sala en considerar que la concurrencia entre la falla en la prestación del servicio y el hecho de un tercero conlleva el nacimiento de una obligación solidaria, conforme se encuentra establecido en el artículo 2.344 del Código Civil³², contrario sensu, en tratándose de la concurrencia con el hecho

³² Artículo 2344 del Código Civil. Responsabilidad Solidaria. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo

de la víctima, la legislación civil dispuso en su artículo 2357³³, la reducción en la apreciación del daño cuando el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente, precepto que, igualmente, se fundamenta en la confusión, prevista como modo de extinguir las obligaciones y que tiene lugar cuando en una sola persona concurren la calidad de deudor y acreedor de una misma prestación, la cual opera de pleno derecho.

De manera que, por cuanto la conducta del tercero no fue única ni exclusiva sino coparticipada con la falla en la prestación del servicio endilgada a la entidad demandada, se configuró una obligación solidaria que dio derecho al acreedor - perjudicados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1571 del ordenamiento civil, a dirigir su demanda contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que pueda oponérsele el beneficio de división³⁴, situación que resulta concordante con el artículo 1579 *ibídem* del cual se desprende que la solidaridad de los deudores se presenta frente al acreedor - demandante

El apoderado de la entidad demandada plantea en los alegatos de conclusión de segunda instancia que la institución, de acuerdo con el informativo prestacional, reconoció indemnización a los familiares, afirmación que no tiene ningún sustento probatorio en el expediente, pero aun en el evento que lo tuviere, resultaría inane.

En efecto, la Sala no comparte dicho planteamiento y se permite aclarar que en anteriores pronunciamientos del Consejo de Estado, se ha tocado el tema de la indemnización a for fait aunque en casos relacionados con el daño a miembros de la fuerza pública y se ha dejado claro el tema afirmando que las indemnizaciones y reconocimientos patrimoniales y prestacionales que de manera especial reconoce la ley para los integrantes de la fuerza pública que mueren con ocasión del servicio –indemnización a for fait- no son excluyentes ni incompatibles con las indemnizaciones pretendidas como consecuencia de la responsabilidad estatal, como quiera que, de una parte, provienen de causas jurídicas distintas y de otra parte, debe darse aplicación al principio de reparación integral del daño.³⁵

9. Liquidación de Perjuicios

Determinada la responsabilidad de la Policía Nacional, en los términos anteriormente escritos, procede la sala a la liquidación de los perjuicios solicitados; para el efecto se dividirá tal liquidación con base en los perjuicios que fueron solicitados en la demanda así:

9.1 Perjuicios materiales

Se liquidarán los perjuicios materiales solicitados para la compañera permanente GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS FABRA y para la menor WENDYS VANNESA PALACIOS CAMPOS, esto es el lucro cesante consolidado y futuro; para el efecto la Sala tendrá en cuenta el certificado aportado por la Policía Nacional, en el que

delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

³³ Artículo 2357 del Código Civil. Reducción de la Indemnización. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

³⁴ Artículo 1571 Código Civil. Solidaridad Pasiva. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.

³⁵ Sentencia del 15 de febrero de 1996, exp 10033, en el mismo sentido, sentencia del 20 de febrero de 1997.

se constata que en el mes de diciembre de 1995, la víctima tuvo unos ingresos netos de \$615.507. cifra que se actualizará así:

- Actualización de la renta:

$$Ra = Rh \frac{IPC (f)}{IPC (i)}$$

Ra = Renta actualizada a establecer.

Rh = Renta histórica –: \$615.507, cifra que devengaba mensualmente la víctima en el momento de su muerte.

lpc (f) = Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 111.35, que es el correspondiente a junio de 2012

lpc (i) = Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 59.88, que es el que correspondió al mes de diciembre de 1995

$$Ra = 615.507 \times \frac{111.35}{59.88}$$

$$Ra = \$ 1.144.567.$$

A efectos de liquidar individualmente el lucro cesante en sus dos modalidades: consolidado y futuro, entre los dos demandantes que tiene derecho al mismo; la anterior cifra se divide en 2, obteniendo como resultado: \$571.000.

9.1.1 Lucro Cesante Consolidado para GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS FABRA y para la menor WENDYS VANNESA PALACIOS CAMPOS

Para obtener el monto de la indemnización del lucro cesante consolidado, se aplicará la siguiente fórmula

$$Sn = Ra \left(\frac{(1+i)^n - 1}{i} \right)$$

Donde,

Sn: Es la indemnización a obtener.

Ra: Renta actualizada, es decir, el valor de \$ 572.283.77

N: Número de meses que comprende el periodo indemnizable: desde la fecha del fallecimiento 26 de diciembre de 1995 hasta la fecha de esta sentencia, es decir 196.7 meses.

i: Interés puro o técnico, esto es 0.004867 mensual.

$$Sn = 572.283.77 \frac{(1 + 0,004867)^{199.4} - 1}{0,004867} = 192.016.077$$

Conforme al resultado anterior la indemnización total por concepto de lucro cesante consolidado correspondiente a GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS FABRA y WENDYS VANNESA PALACIOS FABRA, equivale a la suma de CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES DIECISEIS MIL SETENTA Y SIETE PESOS (\$192.016.077), para cada una de estas personas..

9.1.2 LUCRO CESANTE FUTURO PARA GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS FABRA

Asimismo, habrá que liquidarse el lucro cesante futuro para GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS FABRA, el cual se calcula sobre la expectativa de vida del Señor ROBINSON PALACIOS RENTERIA, quien en el momento de su muerte tenía 25 años y su expectativa de vida era de 51.04 años, lo cual corresponde a 612.48 meses; sin embargo a estos se les restará el número de meses que fueron reconocidos en el lucro cesante consolidado, esto es, 199.4 meses, obteniendo así una expectativa de vida de 413.08 meses. El cálculo se realizará de acuerdo con la siguiente fórmula:

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

Sn: Es la indemnización a obtener.

Ra: Renta actualizada, es decir, el valor de \$ 572.283.77

N: Periodo futuro correspondiente a 415.78 meses, que corresponden a la expectativa de vida de la víctima a partir de la fecha de esta sentencia.

i: Interés puro o técnico, esto es 0.004867 mensual.

$$S_n = 572.283.77 * \frac{(1 + 0,004867)^{413.08} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{413.08}} = 101.759.779.20$$

Conforme al resultado anterior, le corresponden a GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS FABRA, como indemnización por concepto de lucro cesante futuro la suma de \$101.759.779.20 CIENTO UN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE CON VEINTE CENTAVOS.

LUCRO CESANTE FUTURO PARA WENDYS VANNESA PALACIOS FABRA

Asimismo, habrá que liquidarse el lucro cesante futuro para WENDYS VANNESA PALACIOS FABRA, correspondiente al periodo comprendido desde la fecha de esta sentencia hasta la fecha en que la menor complete los 25 años de edad. El cálculo se realizará de acuerdo con la siguiente fórmula:

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

Sn: Es la indemnización a obtener.

Ra: Renta actualizada, es decir, el valor de \$ 572.283.77

N: Periodo futuro correspondiente a 103 meses, comprendidos entre la fecha de esta sentencia y el 10 de diciembre de 2020, fecha en la cual la menor completará los 25 años de edad indemnizables.

i: Interés puro o técnico, esto es 0.004867 mensual.

$$S_n = 572.283.77 * \frac{(1 + 0,004867)^{100} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{100}} = 45.225.649.75$$

Conforme con el resultado anterior, la indemnización por lucro cesante futuro para la menor WENDYS VANNESA PALACIOS CAMPOS, corresponderá la suma de \$ 45.225.649.75 CUARENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL

SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS M/CTE.

9.2 Los perjuicios morales

En el caso concreto se ha demostrado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, como consecuencia de la muerte del agente ROBINSON PALACIOS RENTERIA, y este hecho constituye una afectación cierta, personal y que no estaban en la obligación de soportar, lo que hace devenir la responsabilidad de la entidad demandada.

La Sala considera que con el daño demostrado, consistente en la muerte del AGENTE ROBINSON PALACIOS RENTERIA en el accidente de tránsito de un vehículo adscrito a la policía, se evidencia el perjuicio moral alegado por los actores, esto es, la tristeza y congoja que padecieron el padre y los hermanos de la víctima. Simplemente al aplicar las Reglas de la experiencia, podemos deducir el dolor y la intensa aflicción que produce a una familia, la muerte de un ser querido.

En relación con la solicitud de indemnización por perjuicios morales, la jurisprudencia de esta Sala ha insistido en que la prueba de la relación de consanguinidad permite inferir la existencia de afecto y unión entre las víctimas y sus familiares. La jurisprudencia ha considerado que el daño corporal de alguno de los miembros de la familia afecta a los demás, en lo que concierne al perjuicio moral.

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral de los demandantes, con motivo de la muerte de sus familiares, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, entendida la familia como núcleo básico de la sociedad.

Las reglas del común acontecer, y la práctica científica han determinado de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física o psíquica de un ser querido, se siente aflicción. En consecuencia, como la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción ocasionada a los demandantes con la muerte de sus familiares, de acuerdo con los certificados de los registros civiles allegados al proceso, se da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial, que constituye un criterio de valoración.

Antes de fijar el valor correspondiente a los perjuicios morales, la Sala advierte que a pesar de que las pretensiones de la demanda se definen en gramos oro, la condena se proferirá en el valor equivalente a salarios mínimos legales. Esto teniendo en cuenta que la Sala³⁶ resolvió abandonar el sistema de cálculo de los perjuicios morales con base en el patrón gramo de oro, para acoger en su lugar la indemnización de los mismos en salarios mínimos legales, considerando apropiado para la tasación de los perjuicios morales sufridos en mayor grado, el monto equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).

Para la Sala es oportuno señalar, que si bien a partir de 2001 la jurisprudencia ha venido aplicando como criterio de estimación de los perjuicios el salario mínimo mensual legal vigente de los perjuicios morales, no deja de seguir siendo un

³⁶ Sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

criterio que puede suponer un ejercicio discrecional (*arbitrio iudicis*) del juez de tasar los perjuicios morales, sin lograrse, aún, la consolidación de criterios objetivos en los que pueda apuntarse la valoración, estimación y tasación de dichos perjuicios, con lo que se responda a los principios de proporcionalidad y razonabilidad que deben operar para el juez como centro de atención, lo que hasta el momento ha sido defendido por la Sala al afirmar la existencia de “cierta discrecionalidad”, ya que el criterio determinante está radicado en la intensidad del daño moral, que usualmente se demuestra con base en las pruebas testimoniales las cuales arrojan una descripción subjetiva de quienes, por la cercanía, conocimiento o amistad deponen en la causa, restando objetividad a la determinación de dicha intensidad del daño moral.

Para tasar los perjuicios morales, la Sala empleará un test de proporcionalidad para la tasación de los perjuicios morales, que resulta el sustento adecuado para la determinación y dosificación ponderada del quantum indemnizatorio del perjuicio moral³⁷. El fundamento de este test, comprende tres sub-principios que son aplicables al mismo: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto³⁸.

En cuanto al primero, esto es, la idoneidad, la indemnización del perjuicio debe estar orientada a contribuir a la obtención de una indemnización que se corresponda con criterios como aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental.

En cuanto al segundo, esto es la necesidad, la indemnización del perjuicio debe ser lo más benigna posible con el grado de afectación que se logre revelar en el o los individuos y que contribuyan a alcanzar el objetivo de dejarlos indemnes. Sin duda, este sub-principio exige que se dosifique conforme a la intensidad que se revele de los criterios propios a la idoneidad, de tal manera que la indemnización se determine atendiendo a la estructura de la relación familiar, lo que debe llevar a proyectar un mayor quantum cuando se produce la muerte, que cuando se trate de lesiones (e incluso se deba discernir la intensidad de la tristeza que se padece por las condiciones en las que se encuentra la víctima lesionada). Lo anterior, debe permitir concretar un mayor quantum indemnizatorio cuando se trata de la congoja, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego, que ocurre en el núcleo familiar inmediato (cónyuge, hijos, padres), de aquel que pueda revelarse en otros ámbitos familiares (hermanos, primos, nietos), sin olvidar para su estimación los criterios que deben obrar en función del principio de idoneidad.

Finalmente, en cuanto al tercero, esto es, la proporcionalidad en estricto sentido, con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia de la tristeza, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego, y su desdoblamiento, sin que se produzca una ruptura de los mandatos de prohibición de exceso y prohibición de

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.

³⁸ La doctrina señala que “la propia estructura del principio de proporcionalidad consiste, en efecto, en la aplicación del conocido test tripartito sobre una medida determinada, adoptada de ordinario por un sujeto distinto a aquel que desarrolla el juicio de control”. ARROYO JIMENEZ, Luis. “Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo”, en ORTEGA, Luis; SIERRA, Susana de la (Coords). Ponderación y derecho administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2009, p.33.

defecto.

El reconocimiento y tasación del perjuicio moral debe sujetarse a los anteriores criterios objetivos, los que ordinariamente están demostrados con base en la prueba testimonial, de la que se deriva la denominada “presunción de aflicción” la que debe aplicarse conjuntamente con los mencionados criterios, de manera que la tasación de este tipo de perjuicios responda a la complejidad de una sociedad articulada, plural y heterogénea que exige la consideración de mínimos objetivos para la tasación proporcional, ponderada y adecuada, sin que constituya una tarifa legal o judicial.

Supuesto de Muerte por Accidente o Tránsito	de en de	Cuando opera la idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente	Cuando opera y la idoneidad necesidad	Cuando opera la idoneidad (acreditada con el parentesco)
Núcleo familiar inmediato		60 SMMLV	25 SMMLV	10 SMMLV
Otros familiares		20 SMMLV	15 SMMLV	5 SMMLV

En este caso, respecto del Señor SALVADOR PALACIOS, padre de la víctima; de LOS HERMANOS DEL TORO RENTERIA y LOS HERMANOS PALACIOS RENTERIA; se reúne el requisito de idoneidad, puesto que sólo se demostró el parentesco; ninguno de los testimonios expuso hechos que persuadan a la Sala de la convivencia de la víctima con sus hermanos y padre, ni las particulares circunstancias de cercanía sentimental de los demandantes con ROBINSON PALACIOS RENTERIA. En cambio respecto de GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS Y LA MENOR WENDYS VANNESA PALACIOS CAMPO, en su condición de compañera e hija de la víctima, se acreditó el parentesco y su convivencia.

En este orden de ideas, la Sala liquidará la indemnización por los perjuicios morales a favor de los demandantes, en las cantidades siguientes,

SALVADOR PALACIOS PALACIOS (PADRE)	10 smlmv	\$ 5.667.000
GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS FABRA (Compañera)	60 smlmv	\$ 34.002.000
WENDYS VANNESA PALACIOS CAMPOS (hija)	60 smlmv	\$ 34.002.000
NOLBERTA DEL TORO RENTERIA(Hermana)	10 smlmv	\$ 5.667.000
BALTAZARA DEL TORO RENTERIA (hermana)	10 smlmv	\$ 5.667.000
FLORENCIA DEL TORO RENTERIA (hermana)	10 smlmv	\$ 5.667.000
LUZ MARITZA DEL TORO RENTERIA (hermana)	10 smlmv	\$ 5.667.000
MARCELINA PALACIOS RENTERIA (hermana)	10 smlmv	\$ 5.667.000
FRANCISCO YIMMY PALACIOS RENTERIA (Hermana)	10 smlmv	\$ 5.667.000
CARMEN ALICIA PALACIOS RENTERIA (Hermana)	10 smlmv	\$ 5.667.000

Por tanto, la Sala revocará la sentencia apelada, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por las razones expuestas en las consideraciones precedentes.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia recurrida, esto es, la dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 31 de agosto de 2001, la cual quedará así:

PRIMERO. DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, por la muerte del Agente ROBINSON PALACIOS RENTERIA, en el porcentaje dispuesto en la parte motiva de esta providencia. Como consecuencia de esta declaración se dispone:

SEGUNDO: CONDENASE a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, a pagar por perjuicios materiales, en la modalidad de **lucro cesante consolidado**, en favor de GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS FABRA Y DE LA MENOR WENDYS VANNESA PALACIOS LA SUMA DE CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES DIECISEISMIL SETENTA Y SIETE PESOS (\$192.016.077), para cada una de estas personas..

TERCERO: CONDENASE a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, a pagar por perjuicios materiales, en la modalidad **lucro cesante futuro**, en favor de la menor WENDYS VANNESA PALACIOS CAMPOS, la suma de \$ 45.225.649.75 CUARENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVA PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS M/CTE.

CUARTO: CONDENASE a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, a pagar por perjuicios materiales, en la modalidad **lucro cesante futuro**, en favor de GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS FABRA, la suma de \$101.759.779.20 CIENTO UN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE CON VEINTE CENTAVOS.

QUINTO: CONDÉNASE a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL a pagar, por **perjuicios morales**, a favor de las siguientes personas las sumas que a continuación se relacionan:

SALVADOR PALACIOS PALACIOS (PADRE)	10 smlmv	\$ 5.667.000
GIGLIOLA PATRICIA CAMPOS FABRA (Compañera)	60 smlmv	\$ 34.002.000
WENDYS VANNESA PALACIOS CAMPOS (hija)	60 smlmv	\$ 34.002.000
NOLBERTA DEL TORO RENTERIA(hermana)	10 smlmv	\$ 5.667.000
BALTAZARA DEL TORO RENTERIA (hermana)	10 smlmv	\$ 5.667.000
FLORENCIA DEL TORO	10 smlmv	\$ 5.667.000

RENTERIA (hermana)		
LUZ MARITZA DEL TORO RENTERIA (hermana)	10 smlmv	\$ 5.667.000
MARCELINA PALACIOS RENTERIA (hermana)	10 smlmv	\$ 5.667.000
FRANCISCO YIMMY PALACIOS RENTERIA (Hermana)	10 smlmv	\$ 5.667.000
CARMEN ALICIA PALACIOS RENTERIA (Hermana)	10 smlmv	\$ 5.667.000

SEXTO. 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.

SEPTIMO. Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

OCTAVO. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen”

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE.

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado

OLGA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente