



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., primero (1°) de octubre de dos mil ocho (2008)

Expediente: 17.392
Radicación número: 410012331000199005697-01
Actor: Rosalía Moreno y otros
Demandado: Municipio de Neiva
Asunto: Acción de reparación directa

Resuelve la Sala, el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la parte demandada y demandante contra la sentencia del 21 de julio de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, en la cual se resolvió lo siguiente:

“Primero. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, conforme al estudio que de ellas se hizo en la parte considerativa.

“Segunda. Declarar que el MUNICIPIO DE NEIVA es civil y administrativamente responsable por la muerte del señor PARMENIDES RIVERA OLIVEROS, en hechos acaecidos el 19 de junio de 1988, en circunstancias de modo y lugar de referidas en autos, y en concurrencia de culpa con la propia víctima, como también se dejó explicado en la motivación anterior.

“Tercero. A consecuencia de la declaratoria precedente, el MUNICIPIO DE NEIVA pagará las siguientes sumas de dinero a las personas a nombrar, así:

a) Por perjuicios morales, quinientos (500) gramos de oro fino, cuya equivalencia en pesos certificará el Banco Emisor a la fecha de ejecutoria de esta providencia, a favor de la cónyuge supérstite ROSALIA MORENO, e igual cantidad a cada uno de los siguientes hijos del extinguido Parménides Rivera Oliveros: MARIA GISELA RIVERA MORENO, CARLOS AUGUSTO RIVERA MORENO, JOSE JABER RIVERA MORENO, PARMENIDES RIVERA MORENO, REYNALDO RIVERA MORENO, ROSALIA RIVERA MORENO Y ROBER RIVERA MORENO.

b) Por perjuicios materiales, las siguientes sumas de dinero:

1. A la cónyuge supérstite ROSALIA MORENO	\$16.174.754.66
2. A la hija MARIA GISELA RIVERA MORENO	489.691.08



17.392
Rosalia Moreno y otros

3. Al hijo CARLOS AUGUSTO RIVERA MORENO	608.004.81
4. Al hijo JOSE JABER RIVERA MORENO	1.065.539.45
5. Al hijo PARMENIDES RIVERA MORENO	1.275.125.73
6. Al hijo REYNALDO RIVERA MORENO	1.392.735.82
7. A la hija ROSALIA RIVERA MORENO	1.506.844.30
8. Al hijo ROBER RIVERA MORENO	1.612.011.92

“Cuarto. A partir de la ejecutoria de esta sentencia, las sumas liquidadas por perjuicios, tanto morales como materiales, devengaran los intereses de que trata el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

“Quinto. Para el cumplimiento del presente fallo, la Secretaría del Tribunal expedirá las copias pertinentes, con destino a las partes y al Ministerio Público, con sus constancias de notificación y ejecutoria, a los fines de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y observando la prevención contenida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. (Fis 350 a 388, Cdo. Ppal)

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 5 de junio de 1990, la señora Rosalía Moreno, obrando en nombre propio y en representación de sus hijos menores María Gisela Rivera Moreno, Carlos Augusto Rivera Moreno, Jaber Rivera Moreno, Parménides Rivera Moreno, Reynaldo Rivera Moreno, Rosalía Rivera Moreno y Rober Rivera Moreno, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable al municipio de Neiva, por la muerte de su esposo y padre, Parménides Rivera Oliveros, cuando cayó de una volqueta el 19 de junio de 1988, en zona urbana del ente territorial.

Como consecuencia de la anterior declaración, pidieron que se condenara a la demandada a pagar, a cada uno de los demandantes las siguientes sumas: por perjuicios morales, el equivalente a 2.000 gramos de oro, y perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante, teniendo como base la actualización de los salarios del occiso, a la época en que se cuantificaran.

En respaldo de sus pretensiones narraron que en cumplimiento del decreto 135 de 1965, la alcaldía de Neiva para celebrar el “Día del Campesino”, concretó con la secretaría de obras públicas, el transporte gratuito de labriegos de la región a la



17.392
Rosalía Moreno y otros

localidad de San Antonio de Anaconia, sitio escogido para la festividad. El domingo 19 de junio de 1988, la volqueta marca "Chevrolet", modelo de 1984, con placas Nos. OW-8578, fue despachada por la secretaría citada, para realizar esa tarea. Al terminarse la celebración, el señor Parménides Rivera Oliveros, ocupó un sitio en el platón de la referida volqueta y su esposa Rosalía Moreno se ubicó en la cabina del automotor. Iniciada la marcha, bajo condiciones de sobrecupo, toda vez que se transportaban 45 personas, en el sitio denominado "El Piravante", el vehículo se salió intempestivamente de la vía causando la muerte del señor Rivera Oliveros.

2. La demanda fue admitida mediante auto del 4 de julio de 1990 y notificada en debida forma a la parte demandada y al Ministerio Público.

3. El Municipio de Neiva, al oponerse a las pretensiones de la demanda, señaló que la volqueta citada fue conducida de manera prudente. Además, el juzgado 26 de instrucción criminal declaró que el conductor Pedro Montes, trabajador al servicio del municipio, no tuvo responsabilidad alguna con el hecho ocurrido, pues el accidente se debió a algo extraño a la voluntad humana que tornaba inevitable el evento.

4. El 15 de abril de 1991 el tribunal administrativo abrió a pruebas el proceso.

5. Por medio de auto del 13 de julio de 1994, el tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio para rendir concepto.

Señaló el actor que se encontraba plenamente probado que el municipio de Neiva cometió una falla o falta en el servicio, al ocasionar el accidente de tránsito con un vehículo de su propiedad, en el que murió el señor Parménides Rivera.

Sostuvo, que el excepcionante no podía alegar que con el resultado de las diligencias penales seguidas contra el señor Montes Arias, se eximiera de la



17.392
Rosalía Moreno y otros

responsabilidad que tuvo el municipio, por la falla en el servicio que ocasionó la muerte del señor Paménides Rivera. En este caso se estaba alegando la responsabilidad del municipio por falla, lo que hacía que la culpa personal o no del funcionario desapareciera para darle campo a la falla anónima del servicio.

De otra parte, el demandado señaló que la causa de la muerte del señor Rivera Oliveros no tiene nada que ver con la administración municipal porque se trató de una circunstancia ajena consistente en el hecho exclusivo de la víctima. En el presente caso, el comportamiento del señor Rivera guarda relación causal directa con la producción del perjuicio, a tal punto que si él no hubiese obrado de manera negligente e imprudente el fatal desenlace no hubiese ocurrido; fue entonces el obrar de la víctima la verdadera causa del daño. En efecto el artículo 2357 del C. C. estatuye que "la apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a el imprudentemente", por lo tanto era obligación del juez apreciar las circunstancias concretas de producción del daño.

El ministerio Público manifestó que la falla del servicio, se extrae del contexto de las declaraciones testimoniales, que no solo el uso indebido de un automotor siniestrado para transportar personas; sino a la imprevisión e irresponsabilidad de los funcionarios públicos encargados de organizar tales festividades, que permitieron la circulación de dicho automotor en horas laborales, de noche y por carreteras de difíciles condiciones topográficas, transportando personas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal en la sentencia citada declaró patrimonialmente responsable al municipio demandado, en los términos transcritos al inicio de esta providencia. El *a-quo* consideró que, del material probatorio allegado al proceso, la muerte del señor Parménides Rivera Moreno se produjo a causa del volcamiento del vehículo de propiedad del demandado, en la que se desplazaba como pasajero.



17.392
Rosalía Moreno y otros

Sin embargo, declaró la culpa concurrente de la víctima, toda vez que el afectado se lanzó imprudentemente del tazon del vehiculo, comportamiento explicable únicamente por su estado de alcoholemia. Así las cosas, redujo en un 50% la condena.

En la primera instancia el magistrado Enrique Dussan Cabrera aclaró el voto; en su criterio el grado de culpa de la víctima debió corresponder al 20% de la indemnización.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

Las partes, demandante y demandada, interpusieron y sustentaron el recurso de apelación contra la anterior providencia.

El demandante manifestó que las pruebas no fueron valoradas en conjunto, como quiera que de los testimonios que obran en el proceso, era fácil determinar que la administración fue la única causante del daño, por tanto debía responder por la totalidad de los perjuicios causados.

La parte demandada sostuvo que el tribunal encontró probada la "culpa exclusiva de la víctima", por tanto redujo la condena en un 50%. Sin embargo, no tuvo en cuenta que se configuró la causal de fuerza mayor, por las condiciones climáticas durante los hechos que hicieron que la carretera estuviera húmeda y por lo tanto generara riesgo en la conducción del vehículo accidentado.

El recurso, fue concedido el 20 de enero de 2000 y se admitió el 10 de febrero de 2000. La parte demandada solicitó que se exonerara de toda responsabilidad, e insistió en que el daño se produjo por las condiciones climáticas y la imprudencia de la víctima. El demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.



17.392
Rosalía Moreno y otros

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 21 de julio de 1999, para lo cual se analizará el caso concreto a partir del material probatorio, a efectos de determinar la responsabilidad o no, de la demandada, en cada uno de los supuestos fácticos a que se contrae el proceso.

En el expediente obran copias del proceso penal tramitado por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Palermo y 26 de Instrucción Criminal de Neiva, Huila, sobre los hechos objeto de la demanda. Las pruebas contenidas en él pueden valorarse en el presente proceso, toda vez que fueron solicitadas por ambas partes en los escritos de demanda y contestación a la misma¹ (folios 58 y 73, cuaderno principal).

Como quiera que las dos partes impugnaron la mencionada providencia, la Sala resolverá los recursos sin limitaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 357 del C.P.C².

Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1. El 19 de junio de 1988, en Neiva en el sitio "El Piravante", a 3 kilómetros del cruce de la vía que conduce a la Inspección de San Luís, murió el señor Parménides Rivera Oliveros, en un accidente de tránsito.

¹ Ver sentencias de 18 de septiembre de 1997, expediente 9666; de 8 de febrero de 2001, expediente 13.254; de 17 de mayo de 2001, expediente 12.370; de 21 de febrero de 2002, expediente: 05001-23-31-000-1993-0621-01 (12.789)

² "... Sin embargo cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones".



17.392
Rosalía Moreno y otros

La volqueta marca "chevrolet" de placas OW 85-78, conducida por Pedro José Montes Arias, transportaba 45 labriegos de las diferentes veredas del municipio, quienes se trasladaron a San Antonio de Anaconia para participar en la celebración del día del campesino, organizada por la alcaldía de Neiva. Lo anterior de acuerdo con el acta de levantamiento de cadáver.

La misma acta, indicó que la volqueta se encontraba con las llantas delanteras sobre la carretera y la parte trasera sobre un abismo. Debajo de la llanta trasera del lado derecho del automotor se encontró el cadáver del afectado. También se dejó constancia de:

"Se tuvo conocimiento que el occiso respondía al nombre de PARMENIDES RIVERA OLIVEROS y por información de OLGA LUCIA SUAREZ, residente en la vereda El Piñuelo, está venía en compañía del occiso en la parte trasera de la volqueta, la cual abordaron en la Inspección de San Antonio a fin de trasladarsen (sic) a sus residencias, acompañados de 43 personas más, desconociendo el nombre del conductor quien según la informante venía en estado de embriaguez, cuando en el sitio del accidente al vehículo dio un salto y todas las personas que allí venían (sic) salieron hacia la parte del abismo en razón a que el automotor debido al golpe los saco de la tasa" (Fl. 13, Cdno. 1)

2. En cumplimiento del Decreto 135 de 1985, que obra a folio 47 del cuaderno primero, el alcalde del municipio de Neiva elaboró un programa especial, para exaltar los meritos y la laboriosidad de las personas dedicadas a los trabajos agrícolas, el cual se llevó a cabo el día 19 de junio del mismo año.

3. Para tales efectos la alcaldía creó el comité organizador de la celebración de la festividad, y designó a la secretaria de obras públicas como coordinadora del transporte de las personas (fl. 84, Cdno. 1). Con el propósito de movilizarlas al lugar de la celebración, fue despachada la volqueta marca "chevrolet" de placas OW 85-78, la cual era propiedad del municipio de Neiva, de conformidad con la tarjeta de propiedad y el certificado expedido por la Secretaria del municipio el 26 de junio de 1991 (fls. 79 y 80, Cdno. 1).



17.392
Rosalía Moreno y otros

Dentro del proceso se encuentra acreditado que el conductor del referido vehículo, Pedro José Montes Arias era un trabajador del municipio, esto se desprende del documento emanado de la jefatura del personal del ente territorial, visible a folio 90 y de su testimonio, en el que manifestó lo siguiente:

“La orden la dio la Dra. Esperanza, jefe de personal de nosotros, me dio la orden de traer la gente y llevarla de nuevo. No recuerdo muy bien pero fue en todo desde la madrugada, salí para San Antonio y debía transportar la gente del Peñuelo a San Antonio, luego esperar ahí mientras se presentaba todos los trámites de la fiesta y luego regresarla. Tenía la misión de traerlos y llevarlos.” (Fl. 187, Cdo. Ppal)

En este orden de ideas, se tiene acreditado que la Alcaldía de Neiva, organizó la festividad y además, por intermedio de la Secretaría de Obras Públicas, asumió la obligación de transportar a los campesinos, en viaje de ida y regreso entre los sitios de sus parcelas y el de la inspección de policía de San Antonio de Anaconia.

4. Al finalizar los actos de la celebración, los coordinadores resolvieron utilizar, para retornar los campesinos a sus casas, la volqueta descrita. Esta fue despachada con sobre cupo, pues se desplazaron aproximadamente 47 personas, tal y como se desprende de la declaración del conductor Montes Arias:

“Bueno de pronto que los del viaje de venia (sic) no hubo sobre cupo y de regreso si hubo sobre cupo llevaba el promedio mas o mesno (sic) de 47 personas.” (Fls. 188, Cdo. 1)

Además, la señora Esperanza Ortiz Martínez, empleada de la Secretaría de Obras Públicas, declaró que días previos a la fiesta se determinó que los campesinos serían transportados en volquetas. En su testimonio relató lo siguiente:

“Un grupo de campesinos solicitó se les prestara una volqueta para transportarse más tarde ya que participarían en un partido no se si era de microfútbol o de fútbol, se dejó quedando (sic) este grupo a cargo del arquitecto ORLANDO MEDINA para cuando terminara el partido desplazara la volqueta hacia la inspección. El cupo de personas tampoco lo sé y supongo que si iban personas embriagadas porque estaban tomando en el sitio (...) Hasta donde yo sé al despachar las volquetas por advertencia y por



17.392
Rosalía Moreno y otros

prevención misma me di cuenta que las volquetas no llevaba (sic) pasajeros de pie, pero tengo entendido que en la última volqueta que se desplazó hacia San Luis de acuerdo a lo oído por las diferentes personas que vieron partir el vehículo. (...) El cupo máximo no se les dijo cuántas personas podían ir, solamente se advirtió al conductor que todas las personas debían ir sentadas y que el que quisiera irse de pie o no le hiciera caso, no se movilizara hasta el sitio de traslado de personal." (fls. 366 a 367, Cdno. Ppal)

5. El Tribunal Administrativo del Huila en el presente caso, señaló que existía una concurrencia de culpas en la producción del daño, por cuanto la conducta del occiso fue culposa.

"Al lanzarse imprudentemente del tazón de la volqueta y al ceder el terreno enfangado y angosto de la vía, aprisionó su cuerpo contra uno de los postes del callejón, contra el cual tropezó su humanidad luego del temerario salto, conducta explicable como impulso de su mente enajenada por el consumo de bebidas alcohólicas." (Fl. 376, Cdno. Ppal)

Contrario a lo indicado por el *a-quo*, no obra en el expediente prueba técnica que certifique el grado de alicoramiento de la víctima, además, éste no se puede deducir de los testimonios, toda vez que en el proceso penal Enrique Montes, hijo del conductor afirmó que los ocupantes del vehículo estaban consumiendo aguardiente y cerveza; sin embargo, la declarante Olga Lucía Sánchez negó tal situación, Luceny Ramírez Sánchez, indicó que unos pocos estaban tomando licor, Pedro José Montes señaló que no conoció de tal circunstancia respecto de la víctima, lo mismo aseveró Arnulfo Gordo Cuenca (folios 32, 34, 35, 189 y 253, cuaderno 1).

De otra parte, aducir la humedad del suelo de la carretera como circunstancia de fuerza mayor resulta inadecuado, toda vez que la lluvia no puede configurarse como un evento imprevisible y menos aún irresistible en la medida que la única consecuencia de tal situación era exigir del conductor del automotor mayor cuidado en el ejercicio de la actividad.



17.392
Rosalía Moreno y otros

6. Del acervo probatorio se puede establecer, que la alcaldía del municipio organizó el 19 de junio de 1988 una serie de eventos a los que fueron invitados campesinos de la región, que para la movilización de estas personas al lugar indicado se utilizaron volquetas de la secretaría de obras del municipio de Neiva. En esta labor se cometieron fallas por falta de coordinación, las cuales dieron como resultado la muerte del señor Rivera Oliveros, quien pereció como pasajero de la volqueta OW-85-78 conducida por Pedro José Montes Arias, quien se encuentra adscrito a la Secretaría, deceso que se produjo en compañía de 47 personas mas que regresaban a su vereda de origen.

Para la Sala, es reprochable que este servicio haya sido prestado por una volqueta, dado que este tipo de vehículo es para uso exclusivo de movilización de carga³, además los campesinos fueron embarcados y apiñados peligrosamente sin ningún tipo de control. Este comportamiento contraría lo dispuesto en la legislación sobre transporte de pasajeros de carretera –Decreto 1344 de 1970-:

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

Para transportar ocasionalmente pasajeros en vehículo de carga se requiere permiso especial expedido por la autoridad competente.” (Negrillas fuera de texto)

En este orden de ideas, la alcaldía cometió una falla en el servicio por la irregularidad en la prestación del mismo, que asumió y ocasionó el accidente de tránsito con un vehículo de su propiedad.

No hay duda que la conducta irregular del agente del Estado fue la causante del accidente en el que perdió la vida el señor Rivera Oliveros, pues conducía el vehículo que la alcaldía le asignó, con sobrecupo y sin la autorización exigida por

³ Artículo 1° Decreto 1344 de 1970 “Volqueta: vehículo provisto de una caja que se puede vaciar por un giro sobre uno o más ejes, destinado al transporte de materiales a granel.”



17.392
Rosalía Moreno y otros

la ley. De estas infracciones, por lo demás, resultaba claramente esperable, conforme a las reglas de la experiencia, el accidente ocurrido, lo que permite considerarlas en el caso concreto, la causa adecuada del resultado. En consecuencia, se encuentra demostrada la falla de la administración, pues a la luz de los hechos, resulta claro, que el demandado violó varias disposiciones del Código Nacional de Tránsito, configurando su conducta el siniestro en el que perdió la vida el occiso.

En consecuencia, la conducta de la víctima no tuvo relevancia en el resultado, como quiera que fue una serie de irregularidades o fallas de la administración las determinantes del mismo. De allí que se modificará la sentencia de primera, en el sentido de impartir una condena al 100%.

3. Liquidación de perjuicios

3.1. Morales: En el presente caso, se decretarán perjuicios morales tasados en salarios mínimos mensuales vigentes para todos los demandantes, esto es, para la esposa e hijos del afectado, Rosalía Moreno y María Gisela, Carlos Augusto, José Jaber, Parménides, Reynaldo, Rosalía y Rober Rivera Moreno; toda vez que a folios 2 a 11 del expediente, obran los registros civiles que dan cuenta de la relación de parentesco que los vinculaba.

Ahora bien, con la acreditación del matrimonio, así como con los registros civiles de nacimiento de los hijos, se presume que tanto la cónyuge como los hijos padecieron un detrimento del orden moral, concretamente al perder a su esposo y padre.

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los demandantes con ocasión de la muerte del esposo, padre, hijo y hermano por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el óbito



17.392
Rosalía Moreno y otros

de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además, de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

En efecto, científicamente, este tipo de pérdidas es conocida como duelo, que se caracteriza por tener un componente de aflicción o dolor, el cual la doctrina médica ha definido en cuanto a su contenido y alcance en los siguientes términos:

“El duelo (la pérdida de alguien a quien la persona siente cercana y el proceso de ajustarse a ésta) afecta prácticamente todos los aspectos de la vida de un sobreviviente. A menudo, el duelo acarrea un cambio de estatus y de papel (por ejemplo, de esposa a viuda o de hijo o hija a huérfano). También tiene consecuencias sociales y económicas (la pérdida de amigos y en ocasiones de ingreso). En primer lugar se presenta la aflicción, que es la respuesta emocional experimentada en las primeras fases del duelo.

“La aflicción, al igual que la muerte es una experiencia personal. La investigación actual ha cuestionado las nociones previas de un solo patrón “normal” de aflicción y un programa “normal” de recuperación. El hecho de que una viuda hablara con su difunto marido era considerado como una señal de perturbación emocional, que ahora se reconoce como una conducta común y útil (Luna, 1993b). Aunque algunas personas se recuperan con bastante rapidez después del duelo otras nunca lo hacen”.

Las reglas de la experiencia, y la práctica científica han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. En efecto, en la sentencia de 17 de julio de 1992 donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, se consideró:

“En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2o., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como



17.392
Rosalía Moreno y otros

fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

"Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que "se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla." Y agrega que "Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes". (Subrayas fuera de texto).

"La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor:

"En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:

"1o. Los descendientes legítimos;

"2o. Los ascendientes legítimos;

"3o. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos;

"4o. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1o., 2o. y 3o;

"5o. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1o., 2o., y 4o;

"6o. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores;

"7o. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados.

"Si la persona fuera casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos."



17.392

Rosalía Moreno y otros

"También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3o ibídem, que reza:

"La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución."

"La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.

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

"Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo anormal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien."

Así las cosas, como el demandado no desvirtuó la presunción de la aflicción causada a los demandantes por la pérdida de su pariente en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre –*praesumptis hominis*–, que constituye un criterio de valoración, en el



17.392
Rosalía Moreno y otros

derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama "inferencias"; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho. Sin embargo, en su estructura lógica-deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, como quiera que el juez las deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas.

Conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado⁴.

Así las cosas, como en el *sub judice* se presenta el perjuicio en su mayor magnitud –muerte-, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, las sumas de 100 salarios mínimos mensuales para cada uno de los demandantes

3.2.1. Daño emergente: Sobre el particular, para la Sala no existe prueba alguna que sea indicativa o demostrativa de este tipo de detrimento patrimonial, como quiera que no se allegó medio de convicción alguno que acredite una disminución del patrimonio de los demandantes, motivo por el cual se denegará la pretensión relacionada con este aspecto.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.



17.392
Rosalía Moreno y otros

3.2.2. *Lucro cesante:*

En cuanto a los perjuicios materiales, en la sentencia apelada fueron concedidos a la esposa de Parménides, señora Rosalía Moreno y de sus hijos María Gisela, Carlos Augusto, Jaber Rivera, Parménides, Reynaldo, Rosalía y Rober Rivera Moreno. Revisada la liquidación del lucro cesante realizada por el tribunal resulta correcta de acuerdo con los ingresos del occiso, salario mínimo legal mensual de 1988, la vida probable de la esposa sobreviviente y los meses faltantes para que sus hijos cumplieran la mayoría de edad, que para la época de la sentencia era el tope para indemnizar por esa modalidad de daño material.

Aplicando la fórmula utilizada para tal efecto, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia, dividido por el vigente en el mes de la providencia de primera instancia.

Demandante	100% del lucro cesante calculado en primera instancia	Ra= Rh*189,96 (agosto de 2008)/106,88 (julio de 1999)
Rosalía Moreno	\$32.351.509,33	\$57.499.796,00
María Gisela Rivera Moreno	\$979.382,17	\$1.740.700,00
Carlos Augusto Rivera Moreno	\$1.216.009,62	\$2.161.269,00
José Jaber Rivera Moreno	\$2.131.078,90	\$3.787.663,00
Parménides Rivera Moreno	\$2.550.251,47	\$4.532.677,00
Reynaldo Rivera Moreno	\$2.785.471,65	\$4.950.744,00
Rosalía Rivera Moreno	\$3.013.728,62	\$5.356.436,00
Rober Rivera Moreno	\$3.224.024,37	\$5.730.204,00



17.392
Rosalía Moreno y otros

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

FALLA:

MODIFÍCASE la sentencia del 21 de julio de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, la cual quedará así:

DECLÁRASE al municipio de Neiva, patrimonialmente responsable por la muerte de Parménides Rivera Oliveros, en hechos acaecidos en esa población, el 19 de junio de 1988.

CONDÉNASE al municipio de Neiva a pagar, por concepto de perjuicios morales, a Rosalía Moreno, María Gisela Rivera Moreno, Carlos Augusto Rivera Moreno, José Jaber Rivera Moreno, Parménides Rivera Moreno, Reynaldo Rivera Moreno, Rosalía Rivera Moreno, Rober Rivera Moreno, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, para cada uno.

CONDÉNASE al municipio de Neiva a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a Rosalía Moreno cincuenta y siete millones cuatrocientos noventa y nueve mil setecientos noventa y seis pesos (\$57.499.796,00); a María Gisela Rivera Moreno un millón setecientos cuarenta mil setecientos pesos (\$1.740.700,00); a Carlos Augusto Rivera Moreno dos millones ciento sesenta y un mil doscientos sesenta y nueve pesos (\$2.161.269,00); a José Jaber Rivera Moreno tres millones setecientos ochenta y siete mil seiscientos sesenta y tres pesos (\$3.787.663, 00); a Parménides Rivera Moreno cuatro millones quinientos treinta y dos mil seiscientos setenta y siete pesos (\$4.532.677,00); a Reynaldo Rivera Moreno cuatro millones novecientos cincuenta mil setecientos cuarenta y cuatro pesos (\$4.950.744,00); a Rosalía Rivera Moreno cinco millones trescientos cincuenta y seis mil cuatrocientos treinta y seis pesos



17.392
Rosalía Moreno y otros

(\$5.356.436,00) y, a Rober Rivera Moreno cinco millones setecientos treinta mil doscientos cuatro pesos (\$5.730.204,00).

DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 76 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 155 del Código de Procedimiento Civil.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

Myriam Guerrero de Escobar
Presidente de la Sala

Ruth Stella Correa Palacios

Mauricio Fajardo Gómez

Enrique Gil Botero

Ramiro Saavedra Becerra