

## **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Elementos / DAÑO ANTIJURÍDICO - Concepto / IMPUTABILIDAD DEL DAÑO - Concepto. Configuración de la responsabilidad estatal**

Se compromete la responsabilidad del Estado cuando se presentan estos dos elementos: daño antijurídico e imputabilidad del daño del Estado. El primero es la lesión de un interés legítimo que la víctima no tiene obligación de soportar y el segundo es la atribución del daño, que tiene a la falla del servicio como título por excelencia. La falla del servicio existió y está probada con los medios que se describieron, porque no tiene justificación que, por ofrecer un agasajo, se dejen las instalaciones oficiales sin vigilancia y menos que el celador, en estado de embriaguez, cause la muerte a una persona. Por igual razón, los elementos que definen la responsabilidad del Estado, daño antijurídico e imputabilidad del mismo, están plenamente demostrados.

## **FAMILIA - Evolución. Constitución. Derechos / MATRIMONIO RELIGIOSO - Efectos / MATRIMONIO CIVIL - Efectos / UNION MARITAL DE HECHO - Consagración legal**

Cuando el hombre logró evolucionar sobre la tierra se encontró en familia, porque naturalmente no está preparado para vivir solo. Un hombre y una mujer, inicialmente atraídos por el sexo, se unieron por la necesidad de la ayuda, la cooperación y la compañía. En la familia empieza la formación social del ser humano, constituye el factor más importante en el desarrollo de la personalidad y significa un conjunto de vínculos de los cuales participan quienes la integran: sentimientos, anhelos, propósitos, alegrías, tristezas. Según el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia. “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. La familia se constituye en primer lugar a través de los matrimonios religiosos. “Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley”. En segundo lugar a través del matrimonio civil que define el artículo 113 del Código Civil como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”. Y tercero, por la voluntad responsable de conformarla. Antes de la Constitución vigente, la Ley 54 de 1990 ya regulaba la unión marital de hecho. Consecuencialmente con tales disposiciones, la familia, de un lado, está plenamente protegida por la Constitución Política de Colombia. En efecto, la define como núcleo fundamental (artículo 42), la ampara como institución básica de la sociedad (artículo 5°), Protege su intimidad (artículo 15), condena cualquier forma de violencia en sus contra (artículo 42), y, de otro, le atribuye funciones de suma responsabilidad, compartidas con la sociedad y con el Estado.

## **PERJUICIOS MATERIALES A COMPAÑERA PERMANENTE - Liquidación (Rectificación jurisprudencial) / UNION MARITAL DE HECHO - Reconocimiento de perjuicios materiales a compañera permanente / COMPAÑERA PERMANENTE - Reconocimiento de perjuicios materiales**

Hay un cambio profundo en la concepción sobre la familia, el cual influye en la jurisprudencia que ha de hacerse y desarrollarse al resolver los conflictos

sometidos a consideración de esta Sala, porque la misión del juez es interpretar la Constitución y las leyes, en consonancia con la realidad óptica y sociológica. La cuantía de los perjuicios se asimilará a la que esta Sala ha venido reconociendo a la cónyuge, porque en este caso se ha demostrado que la relación que mantuvieron Amílcar de Jesús Hernández Castañeda y Carmenza Rodríguez Gallego no fue esporádica, corta o fugaz, sino que conformaron una familia por vínculos naturales, procrearon dos hijos, Carlos Julios y Jenifer Hernández Rodríguez, vivieron juntos y se ayudaron mutuamente. La Sala mantiene la jurisprudencia reiterada sobre tratamiento preferencial a la familia legalmente constituida, pero llega a la conclusión anterior con base en las declaraciones de los testigos. La indemnización comprenderá, en el caso de la compañera permanente, hasta el fin de la vida probable de la víctima, que es de 43. 89 años o sea 526. 68 meses; y, en el caso de los menores, hasta la fecha de su mayoría de edad.

### **LEGITIMACION EN LA CAUSA - Concepto. Activa y pasiva**

La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

**Consejero ponente: JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ**

Santa Fe de Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

**Radicación número: 11213**

**Actor: CARMENZA RODRÍGUEZ GALLEGO**

**Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTE NACIONAL**

Procede la Sala a examinar en grado de consulta la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima el 26 de julio de 1995 por medio de la cual dispuso:

“... 1. Declarar no probada la excepción de culpa de la víctima, propuesta por la Entidad demandada.

“Declarar que la Nación - Ministerio de Obras Públicas y Transporte, es administrativamente responsable de la muerte de Amílcar de Jesús Hernández Castañeda, según hechos ocurridos en las horas de la mañana del día 8 de

marzo de 1991, frente al Campamento del Antiguo Distrito de Obras con sede en el Municipio de Líbano.

“3. Como consecuencia de lo anterior Condénase a la Nación, Ministerio de Obras Públicas y Transporte, hoy Ministerio de Transporte, a pagar por concepto de perjuicios morales a: Carmenza Rodríguez Gallego, el equivalente a un mil (1.000) gramos oro fino, a la fecha de ejecutoria de la sentencia; sus menores hijos Yenifer Hernández Rodríguez, el equivalente a un mil (1.000) gramos oro fino, a la fecha de ejecutoria de la sentencia; Carlos Julio Hernández Rodríguez, el equivalente a un mil (1.000) gramos oro fino, a la fecha de ejecutoria de la sentencia; Carlos Julio Hernández Rodríguez, el equivalente a un mil (1.000) gramos oro fino, a la fecha de ejecutoria de la sentencia; Antonio José Hernández Agudelo, el equivalente de un mil (1.000) gramos oro fino, a la fecha de ejecutoria de la sentencia; Francisca Elvia Castañeda el equivalente a un mil (1.000) gramos oro fino, a la fecha de ejecutoria de la sentencia, en su calidad de padres; Luz Albeira Hernández Castañeda, el equivalente a quinientos gramos (500) gramos oro fino, a la fecha de ejecutoria de la sentencia, en su calidad de hermana; Willian Antonio Hernández Castañeda, el equivalente a quinientos gramos oro fino, a la fecha de ejecutoria de la sentencia, en su calidad de hermano; Wilson Marino Hernández Castañeda, el equivalente a quinientos (500) gramos oro fino a la fecha de ejecutoria de la sentencia, en su calidad de hermano; Olga Marina Hernández Castañeda, el equivalente a quinientos (500) gramos oro calidad de hermana; a la ejecutoria de la sentencia Alba de Rocío Hernández Castañeda, el equivalente a quinientos (500) gramos oro fino a la fecha de ejecutoria de la sentencia, en su calidad de hermana; Aldemar Antonio Hernández Castañeda, el equivalente a quinientos (500) gramos oro fino, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, en su calidad de hermano.

“3. Como perjuicios materiales se condena igualmente a la Nación - Ministerio de Obras y Transporte, a pagar a Carmenza Rodríguez Gallego, la suma de diecisiete millones trescientos treinta mil doscientos veinticinco pesos (\$17.330.225.00); a Yenifer Hernández Rodríguez, la suma de cinco millones cuatrocientos sesenta y tres mil once pesos (\$5.463.311.00); a Carlos Julio Hernández Rodríguez la suma de cinco millones seiscientos ochenta y siete mil ciento noventa y cinco pesos (\$5.687.195.00) moneda corriente.

“4. La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia dentro de los términos establecidos en el artículo 176 del C.C.A.

“Esta sentencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión del día quince de junio de mil novecientos noventa y cinco”. (fls. 104 a 106 C. No.3)

## ANTECEDENTES

### 1. Las pretensiones

Carmenza Rodríguez Gallego, Yenifer Hernández Rodríguez, Carlos Julio Hernández Rodríguez, Francisca Elvia Castañeda, Olga Marina Hernández Castañeda, Alba del Rocío Hernández Castañeda, Aldemar Antonio Hernández Castañeda, Wilson Marino Hernández Castañeda, Antonio José Hernández, Luz Albeira Hernández Castañeda y William Antonio Hernández Castañeda demandaron a la Nación colombiana - Ministerio de Obras Públicas y Transporte, en ejercicio de la acción de reparación directa y por escrito

presentado el 27 de mayo de 1992, con el propósito de lograr estas declaraciones y condenas :

“Primera. Declarar a la Nación colombiana - Ministerio de Obras Públicas y Transportes en forma solidaria Administrativa y extracontractualmente responsable de la muerte del ciudadano Amílcar de Jesús Hernández Castañeda irrogada por fallas en el servicio de uno de sus trabajadores en la ciudad de Líbano (Tolima) el día 8 de marzo de 1991 mediante disparos con arma de fuego.

“Segunda. Condenar a la Nación colombiana - Ministerio de Obras Públicas y Transportes en forma conjunta solidaria a pagar a cada uno de los demandantes, a título de perjuicios morales indemnización equivalente en pesos colombianos de las siguientes cantidades de oro fino según el precio internacional certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia así:

“1. Para Carmenza Rodríguez Gallego, Yenifer Hernández Rodríguez, Carlos Julio Hernández Rodríguez, mil gramos (1.000) para cada uno en su condición de compañera permanente e hijos del extinto Amílcar de Jesús Hernández Castañeda.

“2. Para Francisca Elvia Castañeda y Antonio José Hernández en su condición de padres y para Olga Marín Hernández Castañeda, Alba de Rocío Hernández Castañeda, Aldemar Antonio Hernández Castañeda, Wilson Marino Hernández Castañeda, Luz Albeira Hernández Castañeda, William Antonio Hernández Castañeda el equivalente a mil gramos (1000) oro fino para cada uno tanto de los padres y los últimos como hermanos del extinto Amílcar de Jesús Hernández Castañeda.

“3. Condenar a la Nación Colombiana Ministerio de Obras Públicas y Transportes, en forma solidaria a pagar a favor de Carmenza Rodríguez Gallego compañera permanente y a Yenifer Hernández Rodríguez hijos del occiso Amílcar de Jesús Hernández Castañeda, los perjuicios materiales causados teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

“1. Un salario de ochenta mil pesos (\$80.000) mensuales, más el 25% de prestaciones sociales.

“2. Las edades de Carmenza Rodríguez Gallego, Yenifer Hernández Rodríguez, Carlos Julio Hernández Rodríguez y el cálculo de la vida probable de Amílcar de Jesús Hernández Castañeda nacido el día 8 de noviembre de 1960 y fallecido el día 8 de marzo de 1991 según las tablas de mortalidad aprobadas por el ente Superintendencia Bancaria.

“3. Las condenas anteriores actualizadas según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el día 8 de marzo de 1991 y existente o que exista cuando se produzca el fallo debidamente ejecutoriado conforme a certificación expedida por el Dane.

“4. La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta además, la indemnización debida o consolidada y la futura.

“ 4. Condenar a la Nación Colombiana Ministerio de Obras Públicas y Transporte a pagar a Carmenza Rodríguez Gallego, Yenifer Hernández Rodríguez y Carlos Julio Hernández Rodríguez la suma de \$270.000.00 o la que resulte probada en este proceso actualizada conforme a la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el día 8 de marzo de 1991 hasta cuando se produzca el fallo debidamente ejecutoriado, más un interés técnico del 6% anual aplicando la fórmula de matemáticas financieras aceptada por el Consejo de Estado.

“5. La Nación Colombiana o el Ministerio de Obras Públicas y Transporte o por medio de los funcionarios a quienes les corresponde la ejecución y cumplimiento de la sentencia, dictarán dentro de los treinta (30) siguientes a las comunicaciones de la misma, la resolución correspondiente a las comunicaciones de la misma, dentro de la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y pagará intereses comerciales dentro de los seis meses siguientes a su ejecutoria y moratorios comerciales después de dicho término certificados por la Superintendencia Bancaria conforme preceptúa el artículo 176 del C.C.A (fl. 18, 19 C No. 3).

## 2. Los hechos

El Tribunal en la sentencia de primera instancia resumió los hechos que constituyen la causa *petendi* de esta manera:

“1. El señor Amilcar de Jesús Hernández Castañeda, hacía vida material en unión libre como compañera permanente con Carmenza Rodríguez Gallego, desde el año de 1985, y de estas relaciones extramatrimoniales se procrearon los menores hijos Yenifer Hernández Rodríguez y Carlos Julio Hernández Rodríguez, nacidos el 25 de enero de 1988 y 27 de mayo de 1989, respectivamente.

“2. El señor Amílcar de Jesús Hernández Castañeda, ayudaba mutuamente a sus padres Antonio José Hernández Agudelo y Francisca Elvia Castañeda, y conservaba buenas relaciones con sus hermanos Olga Marina, Alba del Rocío, Aldemar Antonio, Wilson Marino, Luz Albeira y William Antonio Hernández Castañeda.

“3. Que para el día 8 marzo de 1991, trabajaba con la “precoperativa las Colinas Limitada devengando un sueldo de ochenta mil pesos (\$80.000) mensuales, de la cual subsistía él y su compañera e hijos, siendo la única fuente de ingresos, por no tener bienes de fortuna, y ser el Jefe de Hogar.

“4. Que el día 7 de marzo de 1991 en horas de la tarde se organizó en el campamento de Obras Públicas del Líbano una reunión con el Inspector Fernando Pérez y otros trabajadores del Ministerio, la cual fue amenizada por este y su hermano Juan de Jesús Hernández, a petición de los mismos, y habiéndose negado en un principio aceptó pues se trataba de su Jefe inmediato, donde se ingirió bebidas, hasta el extremo que el celador Raúl Rojas esgrimió su revólver de dotación oficial disparándole mortalmente los seis tiros los cuales solamente uno le causó la muerte violenta a Amílcar de Jesús Hernández Castañeda.

“5. Que nunca se ha tenido conocimiento y jamás se ha permitido que un campamento de Obras Públicas sea para cosa diferente, y menos para efectuar fiestas etc. o reuniones, configurando fallas en el servicio que lo hacen responsable, y por consiguiente debe rezarcirse los perjuicios causados a los Actores. (sic)

“La falla del servicio la hace consistir en la destinación diferente que se dio al Campamento, convirtiéndole en sitio de hazagos, (sic) fiestas, libación de licor, hasta concluir con la muerte de Amílcar de Jesús Hernández Castañeda, a manos del celador Raúl Rojas, y con su arma de dotación oficial” (fl.84 y 85 del C. No.3)

### 3. Contestación de la demanda:

Una vez notificado el auto admisorio de la demanda, la apoderada del Ministerio de Obras Públicas la contestó, solicito que se nieguen las prestaciones y propuso la excepción de “culpa de la víctima” (folios 38 a 41 C. No. 3)

### 4. Concepto del Ministerio Público:

El Procurador quinto Delegado ante el Consejo de Estado doctor Alier Hernández hace estas reflexiones:

“a) La legitimación en la causa de los demandantes está suficientemente demostrada, con excepción de Olga Marina Hernández Castañeda quien se presentó al proceso como hermana del difunto pero no logró acreditarlo; en efecto la certificación expedida por la inspectora de policía de Samaná (Caldas) que obra a folios II del C.3, nada permite establecer sobre el particular, tampoco se deduce de otras piezas procesales su condición de damnificada que a términos del artículo 86 del C.C.A., es lo que legitima para proponer la acción de reparación directa.

“De modo que en cuanto a ella, esta Agencia del Ministerio Público estima que se debe revocar el fallo que le reconoció la indemnización por perjuicios morales.

“Los otros demandantes están legitimados; Antonio José Hernández Agudelo y Francisca Elvia Castañeda son los padres del difunto (fls 6 y 10 del C. Principal), Alba Rocío, Wilson Marino, Luz Albeira, William Antonio y Aldemar Antonio son sus hermanos (fls. 12 - 16); Carmenza Rodríguez era su compañera permanente, circunstancia que se acredita con los testimonios de Rosalba Zapata, Jaime Enrique Espitia, Yesid Mejora, entre otros; su vida común tenía varios años y habían procreado dos hijos Yenifer y Carlos Julio, los cuales si bien no fueron reconocidos legalmente por su padre, no hay duda de que fueron lesionados con la muerte de quien les prodigaba cariño y proveía por subsistencia como lo afirman los mismos testigos indicados sin que exista motivo alguna para sospechar de su dicho.

“b) También está probada la muerte de Amílcar Hernández (fls. 7 C. Principal) como consecuencia de una herida producida por arma de fuego según se dedujo en la diligencia de necropsia.

“c) Raúl Rojas fue el autor del disparo mortal; estaba vinculado, como celador, al Ministerio de Obras Públicas (fl. 15 del C.2), y el arma con la cual se causó el daño es un revólver Smith & Wesson, 38 largo, número C - 661170, de dotación oficial según la afirmación no contradicha del propio agente del lícito.

“d) El agente oficial, en el momento de cometer la infracción se encontraba en tal estado de embriaguez que ni siquiera recuerda la forma en que ocurrieron los hechos según se dejó anotado en el informe policivo inmediatamente posterior a su ocurrencia.

“e) Se estructura, pues, y está probada la falla del servicio; la circunstancia de que se hiciese una atención a funcionarios venidos de El Espinal y que tal detalle de cortesía se realizara en las instalaciones oficiales, se aprecia normal y no merece reproche; pero que se aproveche la celebración para dejar sin vigilancia y en la más absoluta desprotección las instalaciones de los bienes oficiales; que se permita por una clara ausencia de inspección, que el celador se emborracha, estando en ejercicio de sus funciones, hasta los linderos de la sin razón; y que continúe en ese estado portando el arma de fuego de dotación oficial constituyen

sin duda un desconocimiento claro de los reglamentos y una transgresión de las funciones de la entidad pública y de sus servidores. Estas fallas que aparecen protuberantes de los hecho debatidos están enlazadas causalmente con el daño; piénsese por un momento en suprimirlas y se verá como desaparece también el panorama de la tragedia.

“Estas consideraciones conducen a concluir que, para este caso, no es necesario acudir al régimen de presunción de falla del servicio que se debe conservar como excepcional, porque los hechos privados configuran una falla del servicio clara a cuya merced se produjeron los daños que en este proceso se reclaman.

“f) No hay prueba de la culpa de la víctima que alega la entidad demandada; el concepto médico según el cual el agresor sufrió una herida de 2 cms. en la frente (fl.28 del C.2) no demuestra que se hubiese causado en el momento de la ocurrencia de los hechos ni que la lesión hubiese sido causada por la víctima.” (fls 114, 115, 116, y 117 C. No.3).

## CONSIDERACIONES

Para resolver la controversia la Sala estudiará estos aspectos: 1. Legitimación en la causa. 2. Responsabilidad del Estado. 3. La familia. 4. Los perjuicios.

### I. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho.

En este proceso la legitimación en la causa por pasiva está demostrada, en virtud de que los hechos ocurrieron en el campamento del Ministerio de Obras Públicas y Transporte de El Líbano (departamento del Tolima) y el autor de la muerte de Amílcar de Jesús Hernández Castañeda fue Raúl Rojas Romero, quien el 8 de marzo de 1991 se encontraba vinculado a esa entidad como campamentero celador 111 y portaba un revólver de dotación oficial.

La legitimación en causa por activa está probada, salvo de Olga Marina Hernández Castañeda, quien demanda como hermana del difunto.

El documento que aparece a folio 11 del cuaderno número establece el lugar y la fecha de nacimiento de Olga Marina Hernández Castañeda, pero no el parentesco con Amílcar de Jesús Hernández Castañeda. Los testimonios tampoco dicen nada sobre sus relaciones o vínculos sentimentales con Amílcar de Jesús Hernández Castañeda.

Por lo tanto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, en cuanto condenó a la Nación a pagar perjuicios morales a favor de esta demandante.

### II. Responsabilidad del Estado

El Estado debe proteger a todas las personas residentes en Colombia y garantizar su vida, honra y bienes, hasta el punto de responder “patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, según los artículos 2,11 y 90 de la Constitución Política Colombia.

En la sentencia del 13 de julio de 1993, (expediente número 8163. Consejero ponente: doctor Juan de Dios Montes Hernández) la Sala sostuvo que se compromete la responsabilidad del Estado cuando se presentan estos dos elementos: daños antijurídico e imputabilidad del daño al Estado.

El primero es la lesión de un interés legítimo que la víctima no tiene obligación de soportar y el segundo es la atribución del daño, que tiene a la falla del servicio como título por excelencia.

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante auto del 11 de mayo de 1993, ordenó tener con prueba los documentos aportados con la demanda y contestación de la misma y practicar las pruebas que oportunamente pidieron las partes en este proceso (folio 43 del C. No.3)

En cumplimiento de esa providencia se pidieron documentos relacionados con la investigación de la muerte de Amílcar de Jesús Hernández Castañeda, se obtuvo dictamen pericial sobre el valor de los perjuicios y declararon los testigos Misael Varón Luna, Alba Luz Aranda de Rodríguez, Marina Negia Padilla Reyes, Adolfo Roncancio Parada, Miguel Antonio Pinto Vallejo y Luis Artemio Rodríguez, Rosalba Zapata Urrego, Jaime Enrique Espitia, Jairo Villanueva Salas y Yesid Menjura Casas.

Del acervo probatorio y de las piezas procesales se establece lo siguiente:

El 8 marzo de 1991 en el campamento del Ministerio de Obras Públicas y Transporte de El Líbano (departamento del Tollina) se celebró una reunión, una fiesta en la cual participaron, entre otros empleados y trabajadores de esa dependencia oficial, el ingeniero Fernando Pérez.

Los hermanos Amílcar de Jesús y Juan de Jesús Hernández Castañeda, quienes conformaban un dueto musical, amenizaron el acto.

Ya al culminar, Raúl Rojas Romero, celador del campamento, encontrándose en estado de embriaguez, con el revólver Smith & Wesson, 38 largo, número C - 661170, de dotación oficial, causó la muerte a Amílcar de Jesús Hernández Castañeda.

El Ministerio de Obras Públicas y Transporte contestó la demanda y propuso la excepción de culpa de la víctima para oponerse a las súplicas de los demandantes.

Sin embargo, la falla del servicio existió y está probada con los medios que se describieron, porque no tiene justificación que, por ofrecer un agasajo, se dejen las instalaciones oficiales sin vigilancia y menos que el celador, en estado de embriaguez, cause la muerte a una persona. Por igual razón, los elementos que definen la responsabilidad del Estado, daño antijurídico e imputabilidad del mismo, están plenamente demostrados.

### **III. La Familia**

Cuando el hombre logró evolucionar sobre la tierra se encontró en familia, porque naturalmente no está preparado para vivir solo. Un hombre y una mujer, inicialmente atraídos por el sexo, se unieron por la necesidad de la ayuda, la cooperación y la compañía.

El diccionario Larousse dice sobre la palabra compañero:

Del latín cum, con; y panis, pan camarada, el que vive con otro. El que hace alguna cosa con otro. Es decir el que comparte el pan.

La pareja tiene origen milenario. La Biblia, libro histórico y religioso por antonomasia, nos lo relata así:

“Dijo luego Yahveh Dios: No es bueno que el hombre esté solo. Voy a hacerle una ayuda adecuada. y Yahveh Dios formó del suelo todos los animales del campo y todas las aves del cielo llevó ante el hombre para ver como los llamaba, y para que cada ser viviente tuviese el nombre que el hombre le diera.

“El hombre puso nombres a todos los ganados, a las aves del cielo y a todos los animales del campo, mas para el hombre no encontró una ayuda adecuada. Entonces Yahveh Dios hizo caer un profundo sueño sobre el hombre, el cual se durmió. Y le quitó una de las costillas, rellenando el vacío con carne. De la costilla que Yahveh Dios había tomado del hombre formó una mujer y la llevó ante el hombre. Entonces este exclamó: esta vez si que es hueso de mis huesos y carne de mi carne. Esta será llamada mujer porque del varón ha sido tomado. Por eso deja el hombre a su padre y a su madre y se une a su mujer, y hacen una sola carne.

“Estaban ambos desnudos, el hombre y su mujer, pero no se avergonzaban uno del otro”. (Versículo número 18, página 15, versículo 15 página 16 de la Biblia de Jerusalén Desclee de Brower Bilbao).

En la familia empieza la formación social del ser humano, constituye el factor más importante en el desarrollo de la personalidad y significa una conjunto de vínculos de los cuales participan quienes la integran: sentimientos, anhelos, propósitos, alegrías, tristezas, “Don que da Dios a los humanos, donde encontrar puede el hombre desgraciado pan para el cuerpo, dicha para el alma...”, escribió el presidente Carlos Lleras Restrepo. (“El Hogar”).

Según el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”

La Asamblea Nacional Constituyente, para aprobar el citado precepto de la Carta, dijo lo siguiente:

“No es necesario discutir por qué la familia es el núcleo, principio o elemento fundamental de la sociedad. Se reconoce a ella este lugar de privilegio dentro de la escala social porque todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia.

“Las personas unidas entre sí por vínculos naturales, como los diferentes grados de consanguinidad: o unidas por vínculos jurídicos, que se presentan entre esposos afines o entre padres e hijos adoptivos, o por voluntad responsable de constituirlos, en los casos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir juntos, tienen pleno derecho a conformar y desarrollar esta base de la sociedad, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, si llenan los requisitos de la ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias.

“Siendo ello así, es apenas obvio determinar la protección del Estado y la sociedad para esa familia y fijar la inviolabilidad para su honra, dignidad e intimidad, así como sentar las bases de su absoluta igualdad de derechos y deberes.

“Las familias unidas por vínculos naturales o jurídicos han sido reglamentadas durante toda nuestra vida Civil.

“Interpretando una necesidad Nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas legales vigentes sobre “uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

“Debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve como desde 1900 tiene un incremento sostenido la unión libre. Es la generación de la primera década de ese siglo, se encuentra un 10% de las familias en esta situación; en la generación del 40 encontramos un 26%; en la de 50 pasa al 30% y en la de 1960 a 1964 asciende a un 45.5%., según indica la obra “La nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia” de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano. “Es un incremento tan alto que hubo necesidad de analizarlo, encontrando que se basó en una muestra nacional urbana de 22.111 hogares, representativa por región, estrato social, generación y sexo y que aplicaron 5.200 encuestas a personas separadas. Dicha labor fue realizada por la Universidad Externado de Colombia, con apoyo financiero del Icfes y Colciencias y será pronto publicada en condición de la universidad y el Icbf. El profesionalismo de las investigadoras y el respaldo de estas entidades garantizan la seriedad de los datos obtenidos.

“De otra parte se ve en la Encuesta Nacional de prevalencia de uso de anticoncepción, adelantada en 1978, que el 17 % de mujeres se hallaban en unión libre, cifra que en solo 8 años ascendió a 19% como se lee en la encuesta nacional de prevalencia, Demografía y salud de 1986 y paso al 23% de 1985, según estudio sobre nupcialidad citado.

“También allí se encuentra que la mayoría de los colombianos casados por lo civil o lo católico o en unión libre considera que esta última debe reglamentarse y es nuestra propuesta a la Asamblea.

“Especial énfasis merece la necesidad de mantener la armonía y la unidad familiar, fundamento de la convivencia social y de la paz. El respeto recíproco entre los integrantes de una familia será la mejor pauta para el respeto recíproco entre todos los integrantes de la sociedad”. (Gaceta Constitucional número 85 mayo 29 de 1991, pág 5, informe - ponencia para primer debate en plenaria. Constituyentes).

El mismo artículo consagra tres formas de constituir una familia, a saber.

La familia se constituye en primer lugar a través de los matrimonios religiosos.

“Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley”, dice textualmente el inciso décimo.

En segundo lugar a través del matrimonio civil que define el artículo 113 del Código Civil como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”

Y, en tercero, por la voluntad responsable de conformarla. Antes de la Constitución vigente , la Ley 54 de 1990 ya regulaba la unión marital de hecho. Consecuencialmente con tales disposiciones, la familia, de un lado, está plenamente protegida por la Constitución Política de Colombia. En efecto, la define como núcleo fundamental (artículo 42), la ampara como institución básica de la sociedad (artículo 5), protege su intimidad (artículo 15), condena cualquier forma de violencia en su contra (artículo 42), y, de otro, le atribuye funciones de suma responsabilidad, compartidas con la sociedad y con el Estado.

Esas funciones son las siguientes:

a) Asistencia y protección del niño “para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (artículo 44)

b) Protección y asistencia de las personas de la terceras edad (artículo 46)

c) Educación que tendrá por objeto formar “al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia;...” y el tipo de educación para los menores (artículos 67 y 68) Las anteriores reflexiones indican que hay un cambio

profundo en la concepción sobre la familia, el cual influye en la jurisprudencia que ha de hacerse y desarrollarse al resolver los conflictos sometidos a consideración de esta Sala, porque la misión del juez es interpretar la Constitución y las leyes, en consonancia con la realidad óptica y sociológica.

#### **IV. Los perjuicios**

Como se colige de las pruebas practicadas en este proceso, Amílcar de Jesús Hernández Castañeda y Carmenza Rodríguez Gallego en el año de 1985 empezaron a vivir juntos, se integraron como pareja. Con el transcurso del tiempo se convirtieron en compañeros permanentes, libremente conformaron una familia y en ella procrearon a los menores Yenifer y Carlos Julio Hernández Rodríguez.

También está demostrada su dependencia económica de Amílcar de Jesús Hernández Castañeda. De estas premisas se concluye que la muerte de Amílcar de Jesús Hernández Castañeda causó perjuicio a los demandantes y que es procedente la indemnización que reclaman.

La Sala, según lo expuesto, comparte el concepto del procurador quinto delegado ante el Consejo de Estado.

Confirmará, por lo tanto, la sentencia, salvo la condena que el Tribunal hizo en favor del Olga Marina Hernández, con las algunas modificaciones sobre cuantía de los perjuicios materiales, en atención a los vínculos familiares de Carmenza Rodríguez Gallego con Amílcar de Jesús Hernández Castañeda. La cuantía de los perjuicios se asimilará a la que esta Sala ha venido reconociendo a la cónyuge, por que en este caso se ha demostrado que la relación que mantuvieron Amílcar de Jesús Hernández Castañeda y Carmenza Rodríguez Gallego no fue esporádica, corta o fugaz, sino que conformaron una familia por vínculos naturales, procrearon dos hijos, Carlos Julio y Yenifer Hernández Rodríguez, Vivieron juntos y se ayudaron mutuamente.

La Sala mantiene la jurisprudencia reiterada sobre tratamiento preferencial a la familia legalmente constituida, pero llega a la conclusión anterior con base en las declaraciones de los testigos que en seguida se mencionan.

Alba Luz Aranda de Rodríguez:

“ Enterada de ello manifestó; “Sí doctor conocí personalmente a Amílcar de Jesús Hernández Castañeda, porque era compañero de trabajo de mi esposo, aquí en El Líbano, en la vía Santa Teresa ellos son del Ministerio de Obras, por contrato, a él lo mataron, hasta donde yo sé el vivía con una señora Carmenza Rodríguez, pero no se si serían casados o no tenía dos niños, un niño y una niña, el tenía la residencia aquí en El Líbano, en el barrio Protecho “fl.63. No.3.”

“Preguntado . ¿Sírvese decir al despacho si a usted le consta personalmente o ha tenido conocimiento que el señor Amílcar Hernández en vida era el único que trabajaba y de su sueldo pagaba arriendo, alimentación, vestido y en suma era la única persona que sostenía a su compañera y a sus dos hijos? Contestó: “sí ese señor era el que llevaba todo la obligación, porque era muy buen esposo y padre” (fl. 64 C. No. 3)”.

“ Preguntado: ¿diga al Despacho si usted ha tenido conocimiento que días posteriores a la muerte de Amílcar Hernández don Fernando Pérez, don Raúl, el Presidente del Sindicato y algunos secretarias del campamento de Obras Públicas, fueron con Jhon Hernández al sitio donde vivía Carmenza Rodríguez a ofrecerle que le entregaban una casa a cambio de que no hicieran ninguna

investigación? Contestó “la señora Carmenza sí me comentó referente a esa propuesta, que esos señores le habían ofrecido, pero yo dije que eso estaba en allá” (fl.65 C No. 3).

“Adolfo Roncancio Parada:

“Preguntado: ¿Diga al despacho si ud conoció a Amílcar Hernández conviviendo con su compañera permanente Carmenza Rodríguez, de cuya unión procrearon una niña y un niño, en caso afirmativo cuánto tiempo hace que los conoce? Contestó: “Sí yo los conocí a ellos viviendo, cuando los ví ya tenían los niños.”

Preguntado: ¿diga al despacho si le consta o tiene conocimiento que Carmenza Rodríguez Gallego, su hija y su hijo, dependía única y exclusivamente para su subsistencia del salario que Amílcar Hernández devengaba como trabajador del grupo precoprativo Las Colinas? Contestó:

El trabajaba con nosotros también trabajaba con mercancía. “Preguntado: Agrega: sí Amílcar era el que veía por esa familia.”

“Rosalba Zapata Urrego:

“Enterada de ello manifestó: Sí conozco a Carmenza Rodríguez hace cinco años, la conocí en la casa de ella, porque el esposo de ella nos la presentó, el esposo de ella llama Amílcar Hernández, el falleció hace dos años y medio, a él lo mataron. Preguntado: ¿Diga al despacho qué tiempo le consta o tiene conocimiento que a Amílcar Hernández convivió con Carmenza Rodríguez y si procrearon hijos? Contestó: Desde 1985 que yo sepa, procrearon dos hijos, una niña y un niño. Preguntado: ¿diga al despacho si Amílcar Hernández como jefe de hogar, era la única persona de la cual subsistía su compañera permanente Carmenza Rodríguez su hija y su hijo? contestó: sí el era el único que subsistía allá; preguntado: ¿Diga al despacho si le consta que Carmenza Rodríguez y sus dos hijos le hayan quedado bienes de fortuna, dejados por Amílcar Hernández y que le permitan subsistir? Contesto: “No de él no les quedó absolutamente nada, los dos hijos nada más.” Preguntado: ¿Se dice que algunos empleados del campamento de Obras Públicas entre ellos el Inspector don Fernando Pérez, el Presidente del Sindicato y algunas de la secretarías como María Nwqia (sic) Padilla, días siguientes a la muerte de Amílcar Hernández, fueron con Jhon Hernández hasta la casa de Carmenza Rodríguez a ofrecerle que le entregarían una casa a cambio de que ella no iniciara ninguna investigación, por la muerte de su compañero Amílcar Hernández. ¿Que puede manifestar al respecto? Contestó: ella me lo comentó y ella dijo que qué hacía sobre eso, yo le dije que eso lo tenía que decidir ella, porque la vida de una persona no se compraba así de fácil.” (fl. 81, 82 C.No.3).

Jaime Enrique Espitia:

“Enterado de ello Manifestó: Sí doctor conocí a Amílcar de Jesús Hernández, aproximadamente unos cinco años lo distinguí, aquí en El Líbano, él trabajaba en la microempresa las Colinas. El convivía con Carmenza Rodríguez, cuando los conocí vivía con la señora Carmenza Rodríguez, en ese entonces tenían una niña de dos meses, ellos se vinieron a vivir aquí en El Líbano. A él sé que lo mataron en el campamento de Obras Públicas; sé que fue un ocho de marzo de 1991, a mi llegaron dos compañeros de él a eso de la madrugada, me llamaron y me dijeron que habían matado al señor Amílcar en el campamento de Obras Públicas, un celador del campamento, creo que se llamaba Raúl, pero no me dijeron porqué lo habían matado, ningún detalle.”

“Preguntado: ¿diga al despacho por qué motivo le constan tantas circunstancias relacionadas con la vida cotidiana del señor Amílcar Hernández, tales como

estado de salud, conducta social, relaciones familiares, relaciones conyugales, etc? Contestó: la razón es muy sencilla, como amigo, la verdad que nosotros teníamos nueva amistad, por la sencilla razón que compartíamos mucho tiempo juntos, el me estaba enseñando a tocar guitarra y yo le enseñaba él arte mío a él, por esa razón todos los días compartíamos, donde la señora mía, todo eso influye para darse uno cuenta del comportamiento de una persona” ( fl.83 C. No.3).

Jairo Villanueva Salinas:

“Preguntado: ¿diga al despacho qué tiempo convivió (sic) antes de su muerte Amílcar Hernández con Carmenza Rodríguez si eran esposos o compañeros permanentes y si de tal unión procrearon hijos? “contestó: Más antes si ellos vivían eran una pareja común y corriente, el tiempo que hayan vivido juntos no recuerdo, pero de esa unión sí hay dos niños, una niñas y un niño. Contestó: ¿Diga al despacho que sueldo ganaba Amílcar Hernández en la precoperativa las Colinas? contestó: en sí, no era un sueldo sino una retribución de trabajo asociado, que aproximadamente nos repartimos un promedio de ochenta mil pesos mensuales en ese tiempo”. Preguntado: ¿como compañero de trabajo sírvase decir al despacho qué estado de salud disfrutaba Amílcar Hernández, para marzo de 1991? contestó: En sí el estado de salud se veía que estaba bien en correctas condiciones. Preguntado: ¿Sírvase decir al despacho si le consta o tiene conocimiento que como jefe de hogar Amílcar Hernández era la única persona que aportaba económicamente todo lo necesario para la subsistencia de su compañera permanente Carmenza Rodríguez y sus dos hijos? Contestó: Claro que sí. Tengo conocimiento de que él era el único que veía por su familia, su esposa y sus dos hijos. Preguntado: ¿diga al despacho si tiene conocimiento que Amílcar Hernández haya dejado bienes de fortuna para la subsistencia de su compañera y sus hijos? Contestó: según lo que yo creo, no dejó nada.” (fl 85, 86,87 C.No.3)

Yesid Menjura Casas:

“Preguntado: Se comenta que Fernando Pérez Inspector del campamento de Obras Públicas, el presidente del sindicato y otras empleadas del campamento, fueron con Jhon Hernández a la casa de Carmenza Rodríguez, días siguientes al muerte de Amílcar, para proponerle a Carmenza que le entregaban una casa a cambio de que ella no hiciera ninguna investigación por la muerte de su esposo o compañero. Que puede manifestar a este respecto? Contestó: sí por que los comentarios se regaron y ella después me dijo que a ella le habían propuesto ese negocio. Preguntado: ¿diga al despacho si conoce que actividad o trabajo desarrollaba Amílcar Hernández, antes de su muerte y si tiene conocimiento qué salario devengaba? Contestó: sé que el trabajaba en una microempresa, que llama las Colinas, del salario no lo sé Preguntado: ¿Diga al despacho si a usted le consta como jefe de hogar, era Amílcar Hernández era la unida persona de la cual dependían económicamente su esposa o compañera permanente y sus hijos? Contestó: si era el único. Preguntado: ¿Diga al despacho si Amílcar Hernández dejó bienes de fortuna de los cuales subsistía su compañera permanente y sus hijos ? Contestó: No, el no dejó nada. (fls.89, 90 C. No. 3)

Juan de Jesús Hernández:

“Preguntado: ¿Diga al despacho cuántos años aproximadamente convivió Amílcar de Jesús Hernández con Carmenza Rodríguez Gallego, de cuyas relaciones sexuales procrearon a Carlos Julio y Yenifer Hernández Rodríguez? Contestó: Aproximadamente cinco años. Preguntado: diga al despacho si

Amílcar Hernández durante la convivencia con Carmenza Rodríguez Gallego, para con ella y para con sus hijos, era el jefe del hogar y la persona de quien dependía totalmente la subsistencia económica para cubrir absolutamente todos los gastos de arriendo, alimentación, vestuario, etc. Contestó: Absolutamente despedía de Amílcar Hernández. Preguntado: ¿Diga al despacho si Amílcar Hernández dejó bienes patrimoniales, de los cuales pueda garantizarse la subsistencia de sus dos hijos, de su compañera permanente Carmenza Rodríguez Gallego o de sus padres o hermanos? Contestó: Absolutamente nada." (fl.105, 106).

La indemnización comprenderá, en el caso de la compañera permanente, hasta el fin de la vida probable de la víctima, que es de 43.89 años o sea 526.68 meses; y, en el caso de los menores, hasta la fecha de su mayoría de edad, así:

Yenifer Hernández Rodríguez, hasta el 25 de enero del año 2006 y Carlos Julio Hernández Rodríguez hasta el 27 de mayo del año 2007.

Dentro del proceso se pudo establecer que la renta que obtenía el occiso ascendía a la suma de \$80.000.00 mensuales; de ella se descuenta un 25% que se presume la víctima destinaba para atender a su propia subsistencia.

El saldo de \$60.000,00 se actualizará mediante la fórmula:

$$Ra = \frac{V.h \text{ índice final}}{\text{índice inicial}}$$
$$Ra = 60.000 \frac{467.69}{181.85}$$

$$Ra = 154.311.$$

La renta así obtenida se dividirá en dos partes iguales, una para la compañera permanente, de \$77.155 y el saldo, a su vez se dividirá en partes iguales para los dos menores a razón de \$38.577 para cada uno.

La indemnización comprenderá dos períodos: el primero vencido o consolidado, que corre desde la fecha de los hechos, hasta la de esta sentencia, para un total de 56.9 meses; y el futuro o anticipado, se cuenta desde el 8 de diciembre de 1995 hasta el fin de la vida probable de la víctima, en el caso de la compañera permanente y en el caso de los menores, hasta que cumplan la mayoría de edad. La liquidación quedará, así:

Carmenza Rodríguez Gallego (compañera permanente)

N= marzo 8 / 91 a diciembre 7 / 95 / 4 años 8 meses 29 días

$$N = 56.9$$

$$Ra = 77.155$$

a) Indemnización debida

$$S = 77.155 \frac{(1 + 0.0004867)^{56.9} - 1}{0.0004867}$$

$$S = 5.044.185$$

b) Indemnización futura

$$N = 526.68 - 56.9 = 469.78$$

$$S = 77.155 \frac{(1 + 0.0004867)^{469.78} - 1}{0.0004867 (1 + 0.0004867)^{469.78}}$$

$$S = 14.232.618$$

Yenifer Hernández Rodríguez

a) Indemnización vencida o consolidada

Nació enero 25 / 88; mayor edad: enero 25 / 2006

$$N = 56.9$$

$$Ra = 38.577$$

$$S = 38.577 (1 + 0.004867)^{56.9} - 1$$
$$0.004867$$

$$S = 2.522.059.$$

b) Indemnización futura

N = diciembre 8 / 95 a enero 25 / 2006 = 10 años 1 mes 17 días N = 121.5

$$Ra = 38.577$$

$$S = 38.577 (1 + 0.004867)^{121.5} - 1$$
$$0.004867 (1 + 0.004867)^{121.5}$$

$$S = 3.532.096$$

Carlos Julio Hernández Rodríguez

a) Indemnización vencida o consolidada

$$N = 56.9$$

$$Ra = 38.577$$

$$S = 38.577 (1 + 0.004867)^{56.9} - 1$$
$$0.004867$$

$$S = 2.522.059.$$

b) Indemnización futura o anticipada.

N = diciembre 8 / 95 a mayo 27 / 2007 = 11 años 5 meses 19 días

$$N = 137.6$$

$$Ra = 38.577$$

$$Ra = 38.577 (1 + 0.004867)^{137.6} - 1$$
$$0.004867 (1 + 0.004867)^{137.6}$$

$$S = 2.522.059.$$

## RESUMEN

Para Carmenza Rodríguez Gallego

a) Indemnización debida \$5.044.185

b) Indemnización futura \$14.232.618

Total \$19.276.803

Para Yenifer Hernández Rodríguez

a) Indemnización debida \$2.522.059

b) Indemnización futura \$3.532.096

Total \$6.054.155.

Para Carlos Julio Hernández Rodríguez

a) Indemnización vencida \$2.862.498

b) Indemnización futura \$3.862.498

Total \$6.384.557

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

## FALLA

1. Confírmense los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia consultada.

2. Revócase parcialmente el numeral tercero en cuanto condenó a la Nación a pagar perjuicios morales a Olga Marina Hernández Castañeda. Confírmase en lo demás.

3. Modifícase la cuantía de los perjuicios, la cual quedará así. Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas y Transporte, hoy Ministerio de Transportes, a pagar por concepto de perjuicios materiales a Carmenza Rodríguez Gallego la suma de diecinueve millones, doscientos setenta y seis mil, ochocientos tres pesos (\$19.276.803), a Yenifer Hernández Rodríguez la suma de seis millones, cincuenta y cuatro mil, ciento cincuenta y cinco pesos (\$6.054.155) y a Carlos Julio Hernández Rodríguez la suma de seis millones, trescientos ochenta y cuatro mil, quinientos cincuenta y siete pesos (\$6.384.557).

4. Expídanse copias a las partes por conducto de sus apoderados, conforme lo previsto en el artículo 115 del C.P.C.

Cópiese, notifíquese y cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala en sesión de fecha primero de febrero de mil novecientos noventa y seis.

*Jesús M. Carrillo Ballesteros, Presidente Sala, Juan de Dios Montes Fernández, Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo.*

*Lola Benavides López, Secretaria Sala.*

**NOTA DE REALATORIA:** Reiteración jurisprudencial de la sentencia del 13 de julio de 1993, expediente 8163, ponente: doctor Juan de Dios Montes Hernández.