

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Secuestro y muerte de tres ciudadanos / FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Del Departamento Administrativo Nacional de Estadística / EXCEPCION - Probada

En lo que se refiere al sector descentralizado, el DANE tiene entre sus entidades adscritas al FONDANE, creado por el artículo 17 del decreto 3167 de 1968 (derogado expresamente por el artículo 12 del Decreto 590 de 1991), cuyo artículo primero establece que se trata de un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Entre sus objetivos está el de manejar los recursos para apoyar y financiar el desarrollo de los programas tecnológicos que las normas vigentes le han asignado al DANE, con el propósito de contribuir al desarrollo económico, social y tecnológico del país, para lo cual podrá contratar con terceros los estudios, asesorías e interventorías que se requieran para el desarrollo de los proyectos de sistematización y estadística, así como la prestación de servicios especiales que requiera dicho Departamento. Es en el marco de las funciones recién transcritas, que el FONDANE contrató a los señores Jhon Charles Peláez Peña, Luís José Monsalve Barreto y Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal, para la recolección de la información que alimentaría el SISAC. En este orden de ideas, la Subsección comparte el análisis realizado por el A quo, con base en el cual declaró probada la excepción interpuesta por el DANE, referida a la falta de legitimación por pasiva en lo que a éste se refiere. Por lo anterior, el estudio se limitará a establecer la existencia del daño, y si este es o no imputable a la Policía Nacional, como parte demandada dentro del proceso.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3167 DE 1968 - ARTICULO 17 / DECRETO 3167 DE 1968 - ARTICULO 1 / DECRETO 590 DE 1991 - ARTICULO 12

PRUEBA DOCUMENTAL - Valor probatorio recortes de prensa / DOCUMENTAL TELEVISADO - Valoración probatoria

Los recortes de prensa anexados con la demanda, y el documental televisado del que dan cuenta los vídeo-casetes que fueron aportados con la corrección de la demanda, habrán de ser analizados en conjunto con las demás pruebas que obran en el expediente, con el fin de verificar la información que en ellos consta.

NOTA DE RELATORIA: Referente al valor probatorio de los recortes de prensa, consultar sentencia de 29 de mayo de 2012, Exp.11001-03-15-000-2011-01378-00

DECLARACIONES EXTRAPROCESALES - Valoración como pruebas sumarias

En lo que se refiere a las declaraciones extraprocesales que reposan en el expediente, y cuyo objetivo principal es dar cuenta de los hechos que rodearon el secuestro y la muerte del equipo de trabajo contratado para la recolección de información, y de las relaciones de consanguinidad y afinidad de las víctimas con sus familiares y allegados, serán apreciadas como pruebas sumarias conforme a lo previsto en el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 130 del artículo primero del decreto 2282 de 1989.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 299 / DECRETO 2282 DE 1989 - ARTICULO 1 NUMERAL 130

COPIAS SIMPLES - Prueba documental / COPIAS SIMPLES - Valor probatorio no fueron tachadas de falsas

En lo que se refiere a las copias simples anexadas tanto con la demanda como con la contestación, las mismas serán valoradas teniendo en cuenta que reposaron en el plenario desde el inicio del proceso sin que fueran tachadas de falsas en las etapas procesales pertinentes. Así pues, dado que han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes conforme a los principios de buena fe y lealtad procesal que rigen toda actuación judicial, se les dará valor probatorio salvo los registros civiles con los que se pretende probar el parentesco con fines de indemnización.

NOTA DE RELATORIA: En relación con el valor probatorio de las copias simples, consultar sentencia de 7 de marzo de 2011, Exp. 20171; sentencia 9 de mayo de 2011, Exp. 36912.

DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de tres agrónomos al recolectar datos para el Sistema de Información Estadístico del Sector Agropecuario y Pesquero Colombiano contratados para viajar a Puerto Mutatá jurisdicción del Municipio de Puerto Libertador Departamento de Córdoba

En el sub lite, el supuesto daño alegado es la muerte de tres personas que se encontraban cumpliendo funciones de recolección, procesamiento y análisis de la información que alimentaría el Sistema de Información Estadístico del Sector Agropecuario y Pesquero Colombiano (en adelante, SISAC).

DEBERES DE LAS AUTORIDADES DE LA REPUBLICA - Fuerza pública / DEBERES DE LAS AUTORIDADES DE LA REPUBLICA - Fuerzas Militares y Policía Nacional / FINALIDAD DE LA POLICIA NACIONAL - Ley 62 de 1993

De acuerdo con el artículo segundo de la Constitución Política, las autoridades de la República están constituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Específicamente, la fuerza pública –integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional-, tiene como fin primordial de un lado, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, y del otro, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 216 y siguientes del estatuto superior.

FUENTE FORMAL: LEY 62 DE 1993 - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 216

MISION DE LA POLICIA NACIONAL - Reglamentado por decreto 1355 de 1970 / FUNCION DE LA POLICIA NACIONAL - En zona urbana y rural. Resolución 9960 de 1992. Decreto 180 de 1988

En lo que respecta a la Policía Nacional, su misión fue ampliamente reglamentada en el año 1970 a través del decreto 1355 (Código Nacional de Policía vigente para la época de los hechos), en el que se indicó que a la Policía Nacional se le impone proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales,

en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho, particularmente a través de la conservación del orden público como resultado de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas. Por su parte, la Resolución No. 9960 de 1992, por la cual se aprueba el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional, definió la función de policía como el conjunto de normas que permiten a la autoridad de policía intervenir antes que se viole el derecho. Agrega, que la policía como servicio público está encaminada a mantener y garantizar el orden público interno de la Nación, el libre ejercicio de las libertades públicas y la convivencia pacífica de todos los habitantes del territorio nacional. De las anteriores referencias normativas, se puede concluir que la fuerza pública, y en especial, la Policía Nacional, tiene el deber -normativo y reglamentario- de brindar protección (seguridad, vigilancia y cuidado) a todos los residentes en el país, garantizando el ejercicio de sus derechos y libertades públicas a través de la intervención preventiva, cuando se considere que una determinada situación puede perturbar el goce efectivo de los derechos fundamentales. Cuando se incumple dicho deber, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes por omisión, de acuerdo con el sentir del artículo 6º de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 6

POSICION DE GARANTE DE LA FUERZA PUBLICA - Obligación de proteger asociados en sus derechos

La fuerza pública goza de una posición de garante por cuanto a ésta se impone “la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados (C.P. art. 93). Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social (...) En efecto, no se requieren profundas disquisiciones sobre este punto, pues basta señalar que se está ante uno de los principios fundamentales del Estado de derecho y una de las razones de ser de las autoridades de la República: brindar la protección que requieran las personas en forma completa y oportuna”. (...) no implica exigir de la fuerza pública lo imposible, sino que obliga analizar, en cada caso, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjeron los daños con el fin de establecer las “posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado”.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 214 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93

TITULO DE IMPUTACION - Falla del servicio - FALLA DEL SERVICIO POR MIEMBROS DE LA POLICIA - Omisión de protección y seguridad a tres miembros del encuestador secuestrados y muertos por grupos al margen de la ley / FALLA DEL SERVICIO DE LA POLICIA NACIONAL - Por permitir desplazamiento de agrónomos

El desconocimiento de principios y normas imperativas por parte de la administración, acarrea la imputación de responsabilidad por la falla en el servicio generada por la inactividad (omisión). (...) En el sub lite, la muerte de los tres

miembros del equipo encuestador es imputable jurídicamente a la entidad demandada, a título de falla del servicio, puesto que estando en posición de garante, concretada en el preciso momento en que el coordinador del grupo comunicó sobre su misión y lugar de trabajo, incumplió con el deber de protección y seguridad encomendado constitucionalmente. Bajo esa óptica, los secuestros y las posteriores muertes, si bien fueron aparentemente causadas por un grupo armado al margen de la ley, lo cierto es que se posibilitaron dada la falla del servicio en que incurrió la demandada, como quiera que al permitir el desplazamiento de los muchachos sin protección ninguna, omitió el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, facilitando, con su conducta pasiva, la producción del daño.

NOTA DE RELATORIA: Referente a la falla del servicio por omisión del Estado, consultar sentencia de 6 de marzo de 2008, Exp. 14443

RESPONSABILIDAD POR MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA - Por falta de protección al desplazarse agrónomos en zona con presencia de grupos armados al margen de la ley / RESPONSABILIDAD DE LA FUERZA PUBLICA - Por la muerte de tres agrónomos

Con independencia de que los encuestadores no hubieran solicitado protección de manera expresa, por cuanto la fuerza pública debió suministrarla por el simple hecho de tener certeza de la situación de riesgo en que se encontraban los muchachos al desplazarse a una zona con presencia de grupos armados organizados al margen de la ley. En efecto, del contenido de los testimonios que reposan en el plenario, se puede inferir, de manera convergente y congruente, que el equipo de trabajo sí acudió ante las autoridades públicas respectivas para informar sobre su presencia en la zona y su misión, lo que implicaba tácitamente una solicitud de protección, como quiera que sus labores podían ponerlos en grave peligro frente a los grupos insurgentes que operaban en la zona.

PERJUICIOS MORALES - Antecedentes para su reconocimiento

La existencia del daño moral, aunque reconocida, no siempre fue resarcida. En efecto, debido a consideraciones éticas y jurídicas se creía que el dolor no tenía precio y que la dignidad estaba por encima de cualquier tasación pecuniaria. No obstante, en Colombia, la Corte Suprema de Justicia a través del famoso caso Villaveces, ordenó, por vez primera, el resarcimiento del daño moral sufrido por el actor, quien demandó al municipio de Bogotá para que le fueran reconocidos los perjuicios causados con ocasión de la destrucción del mausoleo en el que se encontraba sepultada su esposa cuyos restos mortales fueron depositados en una fosa común. En efecto, se consideró que la reparación del daño moral pretendía reconocer el dolor sufrido (*pretium doloris*), dolor que en ningún caso se aspira pagar, pero sí aligerar, de acuerdo con el valor determinado por dictamen pericial; así las cosas, el dinero cumpliría no sólo la función de equilibrar el patrimonio menoscabado, sino que apostaría también por mitigar el sufrimiento ocasionado. Gracias al desarrollo progresivo de la jurisprudencia, se han venido reconociendo cada vez más daños morales resarcibles, pues además de las lesiones a la honra o la dignidad aceptadas por la Corte Suprema de Justicia desde 1924, se ha condenado a la reparación de los daños morales por afectaciones a la fama de una persona, por atentados a las libertades y derechos fundamentales, por la muerte o lesión de parientes próximos o amigos que demuestren la intensidad de la afectación, por las lesiones personales sufridas por la víctima, sus parientes próximos y padres de crianza, e incluso, por los menoscabos sufridos por personas jurídicas.

NOTA DE RELATORIA: En relación con el resarcimiento del daño moral, consultar sentencias de la Corte Suprema de Justicia de 22 de agosto de 1924, Gaceta Judicial TXXI. P . 82; sentencia de 20 de Noviembre de 1933, Gaceta judicial XXXIX. P. 197; sentencia de 28 de octubre de 1942; sentencia de 13 de mayo de 1988; sentencia de 12 de marzo de 1937; sentencia de 20 de junio de 1941.

PERJUICIOS MORALES - Antecedentes. Tasación obedeció a dictamen pericial o arbitro judicial

Para su tasación, en principio, se siguió lo que definiera el dictamen pericial cuya práctica se ordenara con el fin de tasar el daño moral. Posteriormente, en virtud de un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, se estableció el arbitrio judicial para cuantificar el perjuicio moral, no obstante poderse valer de peritos para determinar la existencia misma y la intensidad del sufrimiento alegado con el daño causado. Para lograrlo, se siguió lo dispuesto en el artículo 95 del Código Penal de 1936, en virtud del cual en caso de no ser fácil o posible avaluar pecuniariamente el daño moral ocasionado por un delito, el juez tenía la potestad de fijar el monto (quantum) de la indemnización sin exceder de la suma de dos mil pesos, de acuerdo con su prudente arbitrio o discrecionalidad judicial, teniendo siempre en cuenta la intensidad del daño que se encuentre demostrada dentro del proceso. En virtud de esta potestad, desde el año 1941, correspondió a la sana crítica del juzgador, evaluar los elementos probatorios que le permitieran tasar los perjuicios cuya cuantificación, si bien no estaba constreñida a respetar el tope máximo descrito en el artículo 95 del Código Penal citado, sí debía servirse del mismo para fallar. No obstante, en sentencia del 27 de septiembre de 1974, la Corte Suprema de Justicia condenó al pago de treinta mil pesos por lo que consideró el más alto dolor por la muerte de un ser querido, subrayando que el tope máximo al que hace referencia el Código Penal, solamente sirve para tasar los perjuicios ocasionados con la comisión de un delito y en ningún momento restringe la potestad del juez de reconocer mayores valores. Y no podía ser de otra forma, cuando el propio Código Civil (artículo 17) prohíbe al juez proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria. En efecto, el Consejo de Estado ha impuesto condenas, en contra de la administración, superiores a las cifras utilizadas por la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta la aflicción, el dolor, las consecuencias y las limitaciones causadas a los afectados, argumentando que el daño es una situación de facto que debe ser reconocida en sus justas proporciones siempre que se encuentre probado. A partir del año 2001, se dispuso una tasación en salarios mínimos legales mensuales vigentes como forma de liquidar los perjuicios morales por considerar que lo establecido en el Código Penal no es aplicable en la jurisdicción contenciosa administrativa. Así, las cosas, la Jurisprudencia tiene decantado, que el daño moral resarcible es aquél cierto, personal y antijurídico, y su tasación depende entonces, de su intensidad, la cual deberá estar probada en cada caso y liquidada en salarios mínimos.

FUENTE FORMAL: CODIGO PENAL DE 1936 - ARTICULO 95 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 17

NOTA DE RELATORIA: En relación con la forma como se tasaban los perjuicios morales, consultar sentencia de 20 de junio de 1941, Corte Suprema de Justicia.

DAÑO MORAL - Tasación en términos de precio / TASACION DEL DAÑO MORAL - Función en cabeza del juez. Discrecionalidad judicial

En relación con la tasación del daño moral en términos de precio, es numerosa la producción jurisprudencial y doctrinaria que coincide, en su mayoría, en la inconveniencia, dentro del ámbito jurídico y del sistema económico, de la formulación e imposición de elementos o variables objetivos que permitan una medición dineraria predefinida del valor dañoso. Lo anterior, por cuanto dicha función precisamente se encuentra en cabeza del juez quien goza de discrecionalidad judicial, facultad también conocida como arbitrium iudicis, o arbitrio juris. Es en este escenario en el que cobra importancia la función del juzgador, quien en el marco de su discrecionalidad judicial, deberá hacer una valoración integral del acervo probatorio con el fin de establecer la medida compensatoria que considere más apropiada para aliviar el dolor sufrido por quienes ponen en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado.

PERJUICIOS MORALES - Se reconoce a padre y hermanas se probó parentesco / PERJUICIOS MORALES - Niega a tía y abuela por falta de ratificación de declaraciones extraprocesales con las que se pretendía probar que víctima dependía económicamente de ellas / PERJUICIOS MORALES - Por falta de pruebas deniega reconocimiento para tía y abuela de víctima

Establecido como está el parentesco con los registros civiles, esta Sub-Sección da por demostrado el perjuicio moral sufrido por el padre de Jhon Charles, señor Carlos Antonio Peláez Berrocal, y la hermana, señora Nur María Peláez Peña con ocasión de su muerte, “por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad” En lo referido a las pretensiones de Petrona Casarrubia Berrocal y María Hiperdulia Berrocal Pájaro, no obra prueba suficiente que permita inferir la aflicción que les haría acreedoras de perjuicios morales. (...) original de las declaraciones extraprocesales en las que se hace constar que el joven Jhon era huérfano de madre, y dependía económicamente de su abuela María Berrocal Pájaro, y de sus tías, Carmen, Gladys y Petrona Casarrubia. Al respecto es preciso indicar que el contenido de las mismas sólo puede ser apreciado como prueba sumaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 299 del C.P.C., y subrayar que dada la falta de ratificación de las mismas, esta Subsección no les concederá valor probatorio ninguno (...) se condenará al reconocimiento y pago de 100 smlmv para Lesvia María Barreto Ramírez en su condición de madre de Luís José Monsalve Barreto; 100 smlmv para Luís Felipe Monsalve Porto en su condición de padre; y 50 smlmv en favor del hermano, señor Jorge Luís Monsalve Barreto. En lo que se refiere a las pretensiones de Alcira del Socorro Monsalve y Maruja Monsalve de otero, no obra prueba suficiente que permita inferir la aflicción que les haría acreedoras de perjuicios morales. (...) se condenará al reconocimiento y pago de 100 smlmv tanto para Susana Berrocal Bitar como para Rogelio Rodríguez Tamayo, en su condición de padres, y de 50 smlmv para Claudia Patricia Rodríguez Berrocal, Mery de Jesús Rodríguez Berrocal, Olga Eugenia Rodríguez Berrocal y Mónica Cecilia Rodríguez Berrocal en su calidad de hermanas.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL .- ARTICULO 299

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante se niega por falta de pruebas / PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente niega reconocimiento

En el sub lite se tiene que al momento de la muerte, John Charles tenía 28 años de edad, Luís José tenía 29, y Rogelio Enrique tenía 26. Así las cosas, esta Subsección no reconocerá monto alguno por concepto de lucro cesante en favor de las familias de las víctimas por cuanto no obra prueba alguna que permita inferir que éstas dependían económicamente de los muchachos. Lo anterior incluye tanto lo que las víctimas recibían como honorarios en virtud de los contratos de prestación de servicios aportados al plenario, como lo que en la demanda se identifica como “las sumas que el finado recibía por concepto del Restaurante “Papagayos”, que era de su propiedad al momento de su muerte”. (...) dice el actor en la demanda que “el automotor Toyota FJ40, modelo 1971, color azul y blanco, cabinado de placas PSB109 de propiedad de Luís José Monsalve Barreto, fue dejado en Puerto López, mientras el grupo regresaba de la encuesta en el alto San Jorge. Este fue encontrado desvalijado (llantas dañadas, encendido cortado, motor dañado con agua y barro, etc.), el cual fue mandado a reparar por el señor Luís Monsalve Porto (padre) en el Taller Toyocars, de propiedad de la señora Liliana Esponosa Cano, cuyo costo ascendió a la suma de \$2'250.000”. En efecto, obra copia simple de la licencia de tránsito No. 95-006238 correspondiente al vehículo indicado, y original de la factura descrita pero no reposa prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el automotor fue desvalijado, pues la única mención que se hace al mismo es en el testimonio rendido por Gloria Vásquez Celis en el que dice que le informaron “que a los muchachos se los había llevado y el resto se habían quedado arreglando el carro que se les había dañado en el mismo Puerto Libertador”; en consecuencia, dada la ausencia de pruebas, no será reconocido monto alguno por este concepto, máxime cuando el contrato suscrito advierte que los daños causados por eventuales accidentes, serán de responsabilidad del contratista.

NOTA DE RELATORIA: Con aclaraciones de voto de los Doctores Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Enrique Gil Botero

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C. treinta (30) de enero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 23001-23-31-000-1999-00967-01(25087)

Actor: PETRONA CASARRUBIA BERROCAL

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - REPARACION DIRECTA

Resuelve la Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, el 27 de marzo de 2003, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda. La sentencia será revocada.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 23 de julio de 1999, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la señora Petrona Casarrubia Berrocal, Carmen Cecilia Casarrubia Berrocal, Nur María Peláez Peña, Carlos Antonio Peláez Berrocal, Gladys Zunilda Casarrubia Berrocal, Laguandio Rafael Char Hernández, María Hiperdulia Berrocal Pájaro, Luís Felipe Monsalve Porto, Alcira del Socorro Monsalve Porto, Maruja Monsalve de Otero, Lesvia Barreto de Monsalve, Jorge Luís Monsalve Barreto, Vilma Candelaria Monsalve Díaz, María del Rosario Monsalve Díaz, Rogelio Rodríguez Tamayo, Susana Josefa Berrocal Bitar, Claudia Patricia Rodríguez Berrocal, Mery de Jesús Rodríguez Berrocal, Olga Eugenia Rodríguez Berrocal, Mónica Cecilia Rodríguez Berrocal, Diógenes Ayazo Tafur, todos mayores de edad, formularon demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, y contra el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (en adelante, DANE), solicitando que se hagan las siguientes declaraciones y condenas (folio 1 del cuaderno principal):

PRIMERA: LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA “DANE”, es administrativamente responsable por la muerte de los Ingenieros Agrónomos JHON CHARLES PELÁEZ PEÑA, LUÍS JOSÉ MONSALVE BARRETO Y ROGELIO ENRIQUE RODRÍGUEZ BERROCAL, cuando éstos se encontraban realizando la Quinta Etapa de la encuesta Nacional Agropecuaria (del Sistema de información del Sector Agropecuario Colombiano SISAC), en el Departamento de Córdoba, el día 23 de julio de 1.997.

SEGUNDA: Como consecuencia de esta declaración condénese a la Nación Colombiana con cargo al Presupuesto del Ministerio de Defensa – Departamento Nacional de Estadística “DANE” a INDEMNIZAR a los señores: PETRONA

CASARRUBIA BERROCAL, CARMEN CECILIA CASARRUBIA BERROCAL, NUR MARÍA PELÁEZ PEÑA, CARLOS ANTONIO PELÁEZ BERROCAL, GLADYS ZUNILDA CASARRUBIA BERROCAL, LAGUANDIO RAFAEL CHAAR HERNÁNDEZ, MARÍA IPERDULIA BERROCAL PÁJARO, LUÍS FELIPE MONSALVE PORTO, ALCIRA DEL SOCORRO MONSALVE PORTO, MARUJA MONSALVE DE OTERO, LUÍS FELIPE MONSALVE PORTO, LESVIA BARRETO DE MONSALVE, JORGE LUÍS MONSALVE BARRETO, VILMA CANDELARIA MONSALVE DÍAZ, MARÍA DEL ROSARIO MONSALVE DÍAZ, así:

a) *PERJUICIOS MORALES. El equivalente a un kilogramo de oro fino certificado por el Banco de la República a la fecha de su causación, Para [sic] cada uno de los demandantes así:*

- *Para la familia de JHON CHARLES PELÁEZ PEÑA: PETRONA CASARRUBIA BERROCAL, en su condición de tía y madre de crianza, un kilogramo de oro; CARLOS ANTONIO PELÁEZ BERROCAL, en su condición de padre, un kilogramo de oro, NUR MARÍA PELÁEZ PEÑA, en su condición de hermana un kilogramo de oro, CARMEN CECILIA CASARRUBIA BERROCAL, GLADYS ZUNILDA CASARRUBIA BERROCAL, MARÍA IPERDULIA BERROCAL PÁJARO, en su condición de tíos 550 gamos de oro para cada uno, MARÍA IPERDULIA BERROCAL PÁJARO, 500 gramos de oro en su condición de abuela. Estos perjuicios los taso en la suma de \$65'000,000.00 aproximadamente, por los sufrimientos y secuelas morales que afrontó esta familia por la muerte de su hijo, hermano, sobrino y nieto JHON CHARLES PELÁEZ PEÑA.*
- *Para la familia de LUÍS JOSÉ MONSALVE BARRETO: LUÍS FELIPE MONSALVE PORTO, LESVIA BARRETO DE MONSALVE, JORGE LUÍS MONSALVE BARRETO, VILMA CANDELARIA MONSALVE DÍAZ, MARÍA DEL ROSARIO MONSALVE DÍAZ, un kilogramo de oro fino para cada uno, en su condición de padres y hermanos; ALCIRA DEL SOCORRO PORTO Y MARUJA MONSALVE DE OTERO, en su condición de tías 500 gramos de oro fino para cada una. Estos perjuicios los taso en la suma de \$78'000,000.00, aproximadamente, por los sufrimientos y secuelas morales que afrontó esta familia por la muerte de su hijo y hermano LUÍS MONSALVE BARRETO.*
- *Para la familia de ROGELIO ENRIQUE RODRÍGUEZ BERROCAL: ROGELIO RODRÍGUEZ TAMAYO, SUSANA JOSEFA BERROCAL BITAR, CLAUDIA PATRICIA RODRÍGUEZ BERROCAL, MERY DE JESÚS*

RODRÍGUEZ BERROCAL, OLGA EUGENIA RODRÍGUEZ BERROCAL, MÓNICA CECILIA RODRÍGUEZ BERROCAL, un kilogramo de oro fino para cada uno en su condición de padres y hermanos; DIÓGENES AYAZO TAFUR, 500 en su condición de hermano de crianza y compadre de ROGELIO ENRIQUE RODRÍGUEZ BERROCAL. Estos perjuicios los taso en la suma de \$84'500.000,00 por los sufrimientos y secuelas morales que afrontó esta familia por la muerte de su hijo, hermano y hermano de crianza ROGELIO ENRIQUE RODRÍGUEZ BERROCAL.

b) PERJUICIOS MATERIALES

- *FAMILIA DE JHON CHARLES PELÁEZ PEÑA.* Estos perjuicios los taso tomando como base los honorarios mensuales y viáticos diarios que devengaba el finado, discriminados así: \$538.200, por concepto de honorarios mensuales, y \$779.500, por concepto de viáticos para una suma mensual de \$1'362.750. Esta suma multiplicada por la vida probable de 41 años (de acuerdo a la tabla actuarial del ISS), ya que al momento de fallecimiento tenía 28 años de edad, lo que sumado nos daría un total de \$670'473.000.
- *FAMILIA DE LUÍS JOSÉ MONSALVE BARRETO:* Estos perjuicios los taso tomando como base los honorarios mensuales y viáticos diarios que devengaba el finado, discriminados así: \$583.200, por concepto de honorarios mensuales, y \$779.500, por concepto de viáticos para una suma mensual de \$1'362.750. Esta suma multiplicada por la vida probable de 30 años (de acuerdo a la tabla actuarial del ISS), ya que al momento de fallecimiento tenía 29 años de edad, lo que sumado nos daría un total de \$654'120,000; más la suma por los daños cancelados al Taller TOYOCARS \$2'250.000. Para un gran total de perjuicios materiales a esta familia de \$656'370,000.
- *FAMILIA DE ROGELIO ENRIQUE RODRÍGUEZ BERROCAL:* Estos perjuicios los taso tomando como base los honorarios mensuales y viáticos diarios que devengaba el finado, discriminados así: \$486.000, por concepto de honorarios mensuales, y \$779.500, por concepto de viáticos para una suma mensual de \$1'265.500. Esta suma multiplicada por la vida probable de 30 años (de acuerdo a la tabla actuarial del ISS), ya que al momento de fallecimiento tenía 26 años de edad, lo que sumado nos daría un total de \$652'998. Para un gran total de perjuicios materiales a las tres (3) familias de \$1.979'841.000. A esta suma total de perjuicios materiales, se le

descontarán las cantidades que para gastos de sostenimiento durante el resto de su vida ha determinado la jurisprudencia administrativa.

TERCERA: Que las anteriores sumas se les aplique el ajuste del valor y los intereses comerciales y moratorios, de acuerdo a lo ordenado en los art. 176, 177 y 178 del C.C.A.

Para fundamentar el anterior petitum, la actora se basó en los elementos fácticos que se resumen a continuación:

1. El DANE contrató, a través del Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (en adelante FONDANE), los servicios de varios ingenieros agrónomos para que uno supervisara, controlara y evaluara las actividades desarrolladas por el equipo, el otro transportara al personal, y el último recolectara la información para la realización de la encuesta agropecuaria en el marco del Sistema de Información del Sector Agropecuario Colombiano (en adelante, SISAC) en el departamento de Córdoba.
2. En cumplimiento de los contratos, el 23 de junio de 1997, el equipo contratado viajó a Puerto Mutatá, jurisdicción del municipio de Puerto Libertador en el alto San Jorge. Dentro de sus obligaciones, cada vez que llegaban a un nuevo municipio, debían presentarse ante las autoridades municipales con el fin de informar sobre su presencia en la zona, de manera tal que pudieran tener información sobre la situación de orden público en los lugares donde se desarrollaría la captación de información, y en caso de que la zona no fuera apta para ser visitada, se solicitaba constancia escrita.
3. En efecto, el 17 de junio de 1997, el equipo se entrevistó con el Comandante de la Policía de Puerto Libertador quien les dijo que la movilización del grupo podía desarrollarse sin peligro dentro del casco urbano pero les informó que debían solicitar autorización del Alcalde y del Comandante del Ejército para ingresar en zona rural, desplazarse hasta el Alto San Jorge y específicamente, ingresar a la vereda Rogerito en cercanías de Puerto Mutatá; por consiguiente, éste se entrevistó con el director de la UMATA, con el Alcalde encargado y con el Comandante del Ejército, quienes le informaron que podían subir a realizar sus actividades ya que la zona se encontraba controlada por la fuerza pública.

Adicionalmente, el Comandante del Ejército se comprometió a informar a quienes patrullaban la zona, sobre la presencia y funciones del grupo para que prestaran el apoyo necesario para el éxito de la recolección de información.

4. El 18 de julio se inició el trabajo de recolección de información en el casco urbano, mientras se coordinaba el transporte hacia el Alto San Jorge. El 23 de julio, una vez se logró que la curia de Tierradentro (Montelíbano) facilitara su lancha para el transporte fluvial, una parte del grupo, integrada por Jhon Charles Peláez Peña, Álvaro Montoya Coronado, Rogelio Rodríguez Berrocal, Luís Eduardo Chica Paternina y Luís José Monsalve Barreto, éste último en su condición de conductor del vehículo automotor marca Toyota de placas PSB109, salió a cumplir con sus obligaciones.
5. El 9 de febrero de 1998, fueron encontrados los cuerpos sin vida de Jhon Charles Peláez Peña¹, Luís José Monsalve Barreto² y Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal³.

Con el objetivo de demostrar lo anterior, adjuntaron los siguientes documentos: registros de nacimiento de los miembros de cada una de las familias; registros de defunción de las víctimas de secuestro y homicidio; declaraciones juramentadas ante notario; copia de los contratos celebrados entre el FONDANE y los contratistas; identificación otorgada para la movilización del vehículo en el que se transportaron las víctimas; fotocopia de la tarjeta de propiedad del vehículo contratado para el transporte; factura suscrita por el Taller Toyocars por concepto de reparaciones al vehículo; varios recortes de prensa; y un comunicado realizado por la Gobernación de Córdoba.

Al mismo tiempo, solicitaron oficiar: al director del DANE para que allegue copia del Manual de organización logística y supervisión de la Encuesta Nacional Agropecuaria y envíe copia de los oficios que la oficina regional remitió a los municipios de Montelíbano y Puerto Libertador, indicando el objetivo de la encuesta y la conformación del equipo de trabajo; y a la Fiscalía Regional de Córdoba para que arrime copia de la investigación adelantada con ocasión de los hechos relatados. Adicionalmente solicitó la práctica de algunos testimonios, y una prueba pericial.

¹ Muere el 25 de julio de 1997 por shock hipovolémico ocasionado con heridas de arma corto contundente

² Muere el 25 de julio de 1997 por shock hipovolémico ocasionado con heridas de arma corto contundente

³ Muere el 25 de julio de 1997 por razones violentas

La demanda fue corregida el 22 de febrero de 2000 (folio 148 del cuaderno principal), en los siguientes términos.

En cuanto a las declaraciones y condenas quedó como sigue:

“b) PERJUICIOS MATERIALES. Que comprenden el Daño Emergente y el Lucro cesante. Para tasarlos debe tenerse en cuenta: Los sueldos, prestaciones, ingresos por concepto de explotación económica de sus bienes dejados de percibir durante la vida probable que en nuestro país certifica el DANE o la Tabla Actuarial del ISS, y que en este caso sería de aproximadamente 67 años de edad para los hombres.

1) *FAMILIA DE JHON CHARLES PELÁEZ PEÑA. Estos perjuicios los taso tomando como base los honorarios mensuales y viáticos diarios que devengaba el finado, discriminados así:*

- a. *\$583.200, por concepto de honorarios mensuales, y \$779,500, por concepto de viáticos para una suma mensual de \$1'362.750.*
- b. *1 año 1'362.750 x 12 meses= 16'353.000.*
- c. *39 años de vida probable, ya que a la fecha de su muerte tenía 28 años de edad. 16'353.000 x 39 años = \$637.377.000.*

Para un gran total de perjuicios materiales a esta familia de \$637.377.000.

2) *FAMILIA DE LUÍS JOSÉ MONSALVE BARRETO: Estos perjuicios los taso tomando como base el contrato de \$3'402.000 por 45 días, discriminados así:*

- a. *30 días \$2'268.000.*
- b. *1 año \$27'216.000 (2.268.000 x 12)*
- c. *38 años de vida probable, ya que al momento de su muerte tenía 29 años de edad. 27'216.000 x 38 años= \$1.034'208.000.*
- d. *La suma de \$2'250.000, cancelados al Taller TOYOCARS por concepto de los daños ocasionados al Vehículo.*

Para un gran total de perjuicios materiales a esta familia de \$1.036.458.000.

3) *FAMILIA DE ROGELIO ENRIQUE RODRÍGUEZ BERROCAL: Estos perjuicios los taso tomando como base los honorarios mensuales y viáticos diarios que devengaba el finado, discriminados así:*

- a. *\$486.000, por concepto de honorarios mensuales, y \$779 [sic], por concepto de viáticos para una suma mensual de \$1'265.500.*
- b. *1 año \$15'186.000 x 41 años de vida probable nos daría \$622'626.000. A estas sumas hay que agregarles las sumas que el finado recibía por concepto del Restaurante “Papagayos”, que era de su propiedad al*

momento de su muerte, establecimiento de comercio éste que es considerado por la ciudadanía, unos [sic] de los restaurantes más elegantes y su comida es de la más costosa, en razón de sus servicios. Asimismo tenía cultivos de algodón con su hermano de crianza y compadre DIÓGENES TAFUR. Estas sumas se determinarán mediante peritazgos.

Para un gran total aproximado de perjuicios materiales a las tres (3) familias de \$2.296'461.000. A esta suma total de perjuicios materiales, se le descontarán las cantidades que para gastos de sostenimiento durante el resto de su vida ha determinado la jurisprudencia administrativa”.

En cuanto a los hechos adicionó el relato de la vida de cada una de las víctimas con el fin de narrar las relaciones de consanguinidad, afinidad y parentesco que las soportan. Al efecto, adjuntó como pruebas documentales, varios registros civiles y declaraciones extra proceso. Finalmente solicitó la práctica de unos testimonios y renunció a la prueba pericial que había solicitado en el primer texto de la demanda.

2. La contestación de la demanda

La demanda fue admitida el 30 de agosto de 1999 (folio 143 del cuaderno principal), y notificada personalmente a la Policía Nacional y al DANE, el 30 de enero de 2000 (folios 144 y 145 del cuaderno principal).

El 16 de febrero de 2000, el DANE contestó (folio 169 del cuaderno principal), aceptando algunos hechos, y negando otros. Interpuso como excepción, la ineptitud de la demanda por indebida designación del demandado, explicando que quien suscribió los contratos de prestación de servicios fue el FONDANE, establecimiento público con personería jurídica propia.

Al efecto, adjuntó como pruebas documentales, copias informales de las órdenes de prestación de servicios Nos. 693, 699 y 715 del 9 de julio de 1997; copia autenticada del Convenio No. 017 de 1996 celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el FONDANE; copias informales de los certificados de disponibilidad presupuestal para la suscripción de los contratos de prestación de servicios; copia informal de la póliza No. 498121 suscrita por La Previsora S.A. en favor de FONDANE; y copia informal de la orden de pago No. 329 del 8 de agosto de 1997 expedida por FONDANE para cancelar la póliza recién mencionada.

Finalmente solicitó oficiar a la compañía La Previsora S.A. para establecer si la póliza se hizo efectiva con ocasión de la muerte de los contratistas, y decretar la práctica de unos testimonios.

El 23 de febrero de 2000, la Policía Nacional contestó la demanda (folio 206 del cuaderno principal), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto los crímenes que terminaron con la vida de los contratistas fueron perpetrados por terceros al margen de la ley, y no consecuencia por acción ni omisión de la Policía Nacional. Al efecto, solicitó como pruebas, oficiar al Comando del Departamento de Policía de Córdoba para que allegue copia de la solicitud, verbal o escrita, de la protección supuestamente requerida por las víctimas, y para que informe si se adelantó alguna investigación por los hechos relatados.

Ahora bien, la corrección de la demanda fue admitida el 29 de marzo de 2000 (folio 217 del cuaderno principal), y notificada personalmente al DANE el 15 de abril de 2000 (folio 218 del cuaderno principal), y a la Policía Nacional el 24 de abril siguiente (folio 218 del cuaderno principal).

El 15 de mayo de 2000, el DANE expuso los mismos argumentos utilizados en la contestación de la demanda inicial (folio 220 del cuaderno principal), subrayando que adicional a lo dicho, se debe advertir que nunca existió contrato que vinculara al señor Luís José Monsalve Barreto al FONDANE. Así mismo solicitó oficiar a la Alcaldía de Puerto Libertador, y a los Comandantes del Ejército y de la Policía en Córdoba, con el fin de que certifiquen si otorgaron permiso escrito a los contratistas para acceder a la zona donde debía realizarse la encuesta. Finalmente solicitó decretar una inspección judicial.

3. Los alegatos de conclusión en primera instancia

Habiéndose dado traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión el 28 de enero de 2003 (folio 523 del cuaderno principal), el 19 de febrero siguiente, el actor presentó su escrito (folio 524 del cuaderno principal) advirtiendo que ninguna autoridad municipal adoptó las medidas adecuadas para garantizar la protección del equipo de trabajo, aduciendo que *“en las condiciones objetivas y subjetivas, en que fueron a realizar su labor los ingenieros agrónomos fallecidos, no aparece demostrado en el proceso que las autoridades (policía, ejército [sic], alcaldía municipal de Puerto Libertador, DANE) adoptaron medidas para protegerles sus*

vidas; ni siquiera la oficina regional del DANE, entidad promotora de la encuesta agropecuaria, se tomó el trabajo de solicitar colaboración que garantizara la integridad física de los encuestadores”.

Las demandadas y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 537 del cuaderno principal).

4. La providencia impugnada

El 27 de marzo de 2003, el Tribunal Administrativo de Córdoba profirió sentencia negando las súplicas de la demanda (folio 538 del cuaderno principal). Encontró probada la falta de legitimación en causa por pasiva en lo que se refiere al DANE, y en lo relacionado con la responsabilidad imputable a la Policía Nacional, consideró que, *“No habiéndose causado la muerte por acción u omisión de la Policía Nacional, ni habiendo falla en el servicio que corresponde prestar a dicha entidad demandada, ni existiendo una situación de riesgo excepcional en su caso, no se dan los elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, por lo que no prosperarán las pretensiones de la demanda”.*

5. El recurso de apelación

El 6 de mayo de 2003, el actor interpuso recurso de apelación (folio 556 del cuaderno principal), el cual fue concedido el 8 de mayo siguiente (folio 557 del cuaderno principal), y admitido por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 3 de julio del mismo año (folio 573 del cuaderno principal).

El 13 de mayo de 2003, en el escrito de sustentación (folio 558 del cuaderno principal), la apelante solicitó revocar la sentencia. Por un lado, expresó que *“no se encuentra demostrado dentro del proceso, que FONDANE sea un establecimiento público, como lo afirma el apoderado de la parte demandada, porque sí [sic] es autónomo no tiene porque [sic] ser [sic] adscrito al DANE”*⁴; por otro lado, argumentó que si bien no se encuentra prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se causó la muerte del grupo encuestador, para imputar responsabilidad a la Nación se debe aplicar la teoría del daño especial o la del riesgo creado.

⁴ Con el fin de dar más fuerza al hecho de que es el DANE la entidad responsable de la vida de los encuestadores, arrimó, como prueba, copia de la identificación del carro que los transportaba. Dicha solicitud de práctica de una prueba, fue negada en auto del 15 de septiembre de 2003 (folio 577 del cuaderno principal).

6. Los alegatos de conclusión en segunda instancia

Habiéndose dado traslado a las partes para alegar el 24 de octubre de 2003 (folio 581 del cuaderno adicional), el 7 de noviembre siguiente el DANE presentó su escrito (folio 582 del cuaderno principal), solicitando confirmar la sentencia en su integridad.

Por su parte, el 19 de noviembre de 2003, la Policía Nacional alegó (folio 596 del cuaderno principal), señalando que *“dentro del plenario no existen pruebas contundentes que lleven a declarar la responsabilidad de la Policía Nacional, lo único a lo que podemos llegar es que existe un vacío probatorio dentro del expediente, no hay certeza de nada, no se sabe en realidad, ni tan siquiera como fue que ocurrieron los hechos, quien [sic] o quienes [sic] lo causaron, se pretende una indemnización sin fundamento legal que determine que hubo transgresión de las normas legales y constitucionales por parte de los uniformados de la Policía Nacional”*.

La actora y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 612 del cuaderno principal). El proceso entró para fallo el 27 de noviembre de 2003.

7. La competencia de la Sub-Sección

El artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la ley 446 de 1998 referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia⁵, dice que la Corporación, en la Sala Contenciosa Administrativa, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales, en el mismo sentido del artículo 212 de C.C.A., subrogado por el artículo 51 del Decreto 2304 de 1989. Así, la Corporación es competente para conocer del asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES

⁵ Es preciso advertir que el artículo 308 de la ley 1437 de 2011, dice que el nuevo Código *“sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”*.

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección a resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con el siguiente esquema: 1) La legitimación en la causa por pasiva; 2) Los hechos probados; 3) La valoración probatoria y conclusiones; y 4) La condena en costas.

1. Legitimación en la causa por pasiva

La legitimación en la causa por pasiva *“es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”*⁶. Así las cosas, si se acredita que la persona o entidad demandada no es la obligada a responder por el supuesto daño alegado, se deben negar las pretensiones de la demanda.

En el *sub lite*, el supuesto daño alegado es la muerte de tres personas que se encontraban cumpliendo funciones de recolección, procesamiento y análisis de la información que alimentaría el Sistema de Información Estadístico del Sector Agropecuario y Pesquero Colombiano (en adelante, SISAC); al respecto, el *A quo* declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que se refiere al DANE, por ausencia de vínculo entre éste y las víctimas.

Por ser ésta una de las razones por las cuales el actor apeló la sentencia de primera instancia, procede la Subsección a abordar el tema.

En el texto de la demanda el actor esgrimió que *“la muerte de los ingenieros agrónomos Jhon Charles Peláez Peña, Luís José Monsalve Barreto y Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal, puede adecuarse a la responsabilidad derivada por omisión administrativa, en la que incurrieron las autoridades policivas, militares y administrativas, al no garantizarles la vida, cuando se encontraban laborando en una misión oficial, al servicio del DANE”*.

En este orden de ideas, el actor pretende, entre otras, responsabilizar al DANE por haber omitido su deber de proteger la vida de los miembros del equipo de trabajo que realizaba la recolección de información, en el marco de la relación contractual que los unía.

⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 13 de febrero de 1996; Exp. 11213.

Al respecto, es preciso recordar que dicha entidad⁷ tiene como objetivo principal, garantizar la producción, disponibilidad y calidad de la información estadística estratégica, y dirigir, planear, ejecutar, coordinar, regular y evaluar la producción y difusión de la información oficial básica. Ninguna de las normas que la rigen⁸, le otorga la función de garantizar la vida de las personas, incluso tratándose de sus propios empleados o contratistas, pues para responder por los daños causados en cumplimiento de las funciones para las cuales una persona es contratada, se debe acudir a las políticas que rigen el sistema de riesgos profesionales, y a las pólizas de seguros que la contratante suscriba para el efecto.

Ahora bien, en gracia de discusión, si se admitiera el argumento en virtud del cual, fue con ocasión del cumplimiento de un contrato de prestación de servicios que se causó el daño alegado, la acción contenciosa que debió interponerse es la de controversias contractuales, y la entidad llamada a responder, el Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo Nacional de Estadística⁹ (en adelante, FONDANE), pues de las pruebas que obran en el plenario, los contratos fueron suscritos entre las víctimas y éste¹⁰.

Conforme a lo anterior, valga advertir que en lo que se refiere al sector descentralizado, el DANE tiene entre sus entidades adscritas al FONDANE¹¹, creado

⁷ Su estatuto orgánico se estableció en el decreto 3167 de 1968, modificado por el artículo 8 del decreto extraordinario 131 de 1976.

⁸ Decreto 2118 de 1992 (diciembre 29) Reorganiza el Departamento Administrativo Nacional de Estadística; Decreto 1151 de 2000 (junio 19) Modifica la estructura del Departamento Administrativo Nacional de Estadística; Decreto 1444 de 2000 (julio 26) Por el cual se modifica el Decreto 1151 de 2000; Decreto 262 de 2004 (enero 28) Modifica la estructura del Departamento Administrativo Nacional de Estadística y se dictan otras disposiciones.

⁹ Establecimiento público creado por el decreto 3167 de 1968, reglamentado y reorganizado por los decretos 724 de 1969, 2171 de 1970, 2503 de 1980 y 590 de 1991, representado por el Director del DANE.

¹⁰ A folio 185 del cuaderno principal, obra copia del contrato interadministrativo No. 017 celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el FONDANE el primero de abril de 1996 con el objeto de realizar, por parte de FONDANE y con destino al MINISTERIO, las actividades requeridas para la recolección, procesamiento, análisis y publicación de la información correspondiente al Sector Agropecuario y Pesquero, mediante la aplicación de la metodología del Muestreo Agrícola de Áreas para el módulo "Área, Producción y Rendimiento", con el fin de satisfacer los requerimientos de la tercera y cuarta encuesta correspondientes al Plan General de Actividades acordado entre el Ministerio y FONDANE para el establecimiento del Sistema de Información Estadístico del Sector Agropecuario y Pesquero Colombiano, SISAC. En el párrafo de la cláusula segunda se lee: "para el desarrollo de las actividades enunciadas en los literales anteriores, FONDANE podrá contratar, en los niveles central y departamental, personas naturales o jurídicas que reúnan los requisitos de idoneidad y experiencia en las actividades de recolección de información y desarrollo de las investigaciones estadísticas del sector agropecuario y pesquero". Obra también en el plenario, el contrato adicional al contrato interadministrativo No. 017 de 1996 que tiene como fin prorrogar, por tres meses adicionales, el plazo inicial de ejecución. De acuerdo con las pruebas relacionadas, se tiene que las víctimas fueron contratadas por el FONDANE en el marco de la quinta encuesta correspondiente al Plan General de Actividades acordado entre éste y el Ministerio, para el establecimiento del Sistema de Información Estadístico del Sector Agropecuario y Pesquero Colombiano, SISAC, cuyo marco legal no reposa en el plenario, pues el contrato interadministrativo No. 017 de 1996, se limita al desarrollo de las primeras cuatro encuestas.

¹¹ De acuerdo con el artículo 4º del decreto 2171 de 1970, el Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo Nacional de Estadística tendrá personería jurídica y su representante legal será el Jefe del DANE. Así, "al ser investido de personería jurídica, el Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo Nacional de Estadística se convirtió en establecimiento público, sometido al régimen legal que regula esta clase de entidades. (...) Dentro de las facultades que corresponden a los organismos descentralizados está necesariamente la de

por el artículo 17 del decreto 3167 de 1968 (derogado expresamente por el artículo 12 del Decreto 590 de 1991), cuyo artículo primero establece que se trata de un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Entre sus objetivos está el de manejar los recursos para apoyar y financiar el desarrollo de los programas tecnológicos que las normas vigentes le han asignado al DANE, con el propósito de contribuir al desarrollo económico, social y tecnológico del país, para lo cual podrá contratar con terceros los estudios, asesorías e interventorías que se requieran para el desarrollo de los proyectos de sistematización y estadística, así como la prestación de servicios especiales que requiera dicho Departamento.

Es en el marco de las funciones recién transcritas, que el FONDANE contrató a los señores Jhon Charles Peláez Peña¹², Luís José Monsalve Barreto¹³ y Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal¹⁴, para la recolección de la información que alimentaría el SISAC¹⁵.

En este orden de ideas, la Subsección comparte el análisis realizado por el *A quo*, con base en el cual declaró probada la excepción interpuesta por el DANE, referida a la falta de legitimación por pasiva en lo que a éste se refiere. Por lo anterior, el

contratar, que es medio jurídico indispensable a toda gestión administrativa y al manejo patrimonial. (...) Siendo el Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo Nacional de Estadística un establecimiento público, tiene en consecuencia facultad para contratar en su propio nombre por medio del Jefe del Departamento que es su representante legal". Consejo de Estado; Sala de Consulta y Servicio Civil; Concepto del 11 de octubre de 1972; Rad. 697

¹² Folio 183 del cuaderno principal: copia del contrato No. 693 no sujeto a formalidades plenas, suscrito de acuerdo con el parágrafo único del artículo 39 de la ley 80 de 1993, el 9 de julio de 1997, entre el señor Jhon Charles Peláez Peña y el FONDANE, en el que se contrata el servicio de supervisión, control y evaluación de las actividades del personal encuestador y crítico codificador en desarrollo de la encuesta "Área, Producción y Rendimiento" del Sistema de Información del Sector Agropecuario SISAC. Se establece que la supervisión, control y vigilancia la hará el Director Regional de la Oficina DANE de Medellín por intermedio del interventor del proyecto. El certificado de disponibilidad que se relaciona en el texto del contrato, obra a folio 197 del cuaderno principal.

¹³ Folio 179 del cuaderno principal: copia del contrato No. 715 de prestación de servicios temporales no sujeto a formalidades plenas, suscrito de acuerdo con el parágrafo único del artículo 39 de la ley 80 de 1993, el 9 de julio de 1997, entre el señor Luís José Monsalve Barreto y el FONDANE, para contratar la prestación del servicio de transporte para el personal que participará en el operativo de campo en desarrollo de la quinta etapa de la Encuesta Nacional Agropecuaria en los municipios de Antioquia y Córdoba. Se establece que la supervisión, control y vigilancia la hará el Director Regional de la Oficina DANE de Medellín por intermedio del Delegado Regional. El certificado de disponibilidad que se relaciona en el texto del contrato, obra a folio 195 del cuaderno principal.

¹⁴ Folio 181 del cuaderno principal: copia del contrato No. 699 no sujeto a formalidades plenas, suscrito de acuerdo con el parágrafo único del artículo 39 de la ley 80 de 1993, el 9 de julio de 1997, entre el señor Rogelio Rodríguez Berrocal y el FONDANE, en el que se contrata el servicio de recolección, directamente en campo, de los datos provenientes de la encuesta "Área, Producción y Rendimiento" del Sistema de Información del Sector Agropecuario, SISAC. Se establece que la supervisión, control y vigilancia la hará el Director Regional de la Oficina DANE de Medellín por intermedio del interventor del proyecto. El certificado de disponibilidad que se relaciona en el texto del contrato, obra a folio 196 del cuaderno principal.

¹⁵ Folio 198 del cuaderno principal: copia de la orden de compra No. 045-97 suscrita el 15 de julio de 1997 por el ordenador del gasto de FONDANE, regional Medellín, en la que se solicita a la compañía de seguros La Previsora S.A., para la encuesta del sector agropecuario, en la que se incluyó como beneficiarios a Jhon Charles Peláez Peña, y Rogelio Rodríguez Berrocal.

estudio se limitará a establecer la existencia del daño, y si este es o no imputable a la Policía Nacional, como parte demandada dentro del proceso.

2. Los hechos probados

El acervo probatorio está integrado por las pruebas aportadas directamente por las partes y por las ordenadas por el *A quo*. Al respecto, se imponen varias precisiones.

En lo que se refiere a los recortes de prensa que se anexaron en original con el texto de la demanda, en reciente pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹⁶ se estableció lo siguiente:

“Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental¹⁷. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez¹⁸.

En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas “...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia”, y que si bien “...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en

¹⁶ Consejo de Estado; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; Sentencia del 29 de mayo de 2012; Rad: 11001-03-15-000-2011-01378-00 (PI)

¹⁷ Esta Corporación ha reiterado que los artículos publicados en la prensa escrita pueden apreciarse por el juez como prueba documental solo para tener “(...) certeza sobre la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido”. Sobre el mérito probatorio de las publicaciones de prensa como prueba en los procesos se encuentran también las siguientes providencias: sentencia del 27 de junio de 1996, Rad. 9255; sentencia del 15 de junio de 2000, Exp. 13.338; sentencia del 10 de noviembre de 2000, Exp. 18298; y sentencia del 16 de enero de 2001, Rad. ACU-1753; sentencia del 25 de enero de 2001, Rad. 3122; sentencia de 6 de junio de 2002, Rad. 739-01.

¹⁸ En sentencias de 15 de junio de 2000 y de 25 de enero de 2001, al igual que en auto de noviembre 10 de 2000, según radicaciones 13338, 11413 y 8298, respectivamente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, sostuvo la tesis según la cual una versión periodística aportada al proceso sólo prueba que la noticia apareció publicada en el respectivo medio de comunicación.

medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen”¹⁹.

Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos” (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, los recortes de prensa anexados con la demanda, y el documental televisado del que dan cuenta los vídeo-casetes que fueron aportados con la corrección de la demanda, habrán de ser analizados en conjunto con las demás pruebas que obran en el expediente, con el fin de verificar la información que en ellos consta.

Ahora bien, en lo que se refiere a las declaraciones extraprocesales que reposan en el expediente, y cuyo objetivo principal es dar cuenta de los hechos que rodearon el secuestro y la muerte del equipo de trabajo contratado para la recolección de información, y de las relaciones de consanguinidad y afinidad de las víctimas con sus familiares y allegados, serán apreciadas como pruebas sumarias conforme a lo previsto en el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 130 del artículo primero del decreto 2282 de 1989²⁰.

Finalmente, en lo que se refiere a las copias simples anexadas tanto con la demanda como con la contestación, las mismas serán valoradas teniendo en cuenta que reposaron en el plenario desde el inicio del proceso sin que fueran tachadas de falsas en las etapas procesales pertinentes. Así pues, dado que han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes conforme a los principios de buena fe y lealtad procesal que rigen toda actuación judicial, se les dará valor probatorio salvo los registros civiles con los que se pretende probar el parentesco con fines de indemnización²¹.

En efecto, sobre la valoración de las copias simples ha dicho la Sala:

¹⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 6 de junio de 2007; Exp. AP-00029.

²⁰ Reposan en folios: 39, 40, 41, 104, 105, 106, 110, 113, 167, 168 y 248.

²¹ Reposan en folios: 33, 35, 36, 56 y 58.

“La entidad demandada allegó en copia simple varios de los documentos que integraron el expediente administrativo de protección a favor del menor Sebastián Rojo Jiménez, medios de convicción que serán valorados en esta instancia por las siguientes razones: i) porque son documentos cuyos originales se encuentran en poder del ICBF –concretamente en sus archivos–, ii) fueron aportados por el propio instituto, razón adicional para reconocerles valor probatorio, y iii) en los términos de esta Subsección, es procedente apreciar las copias simples siempre y cuando hayan obrado a lo largo del plenario, conforme al principio constitucional de buena fe, puesto que han estado sometidas al principio de contradicción, por las partes.

Sobre el particular, en reciente providencia se discurrió así:

*“Lo primero que advierte la Sala es que el proceso penal fue aportado en copia simple por la parte actora desde la presentación de la demanda, circunstancia que, prima facie, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan. **No obstante, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor probatorio a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, ha obrado en el proceso desde el mismo instante de presentación del libelo demandatorio y que, por consiguiente, ha surtido el principio de contradicción.***

En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de los sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.

En el caso sub examine, por ejemplo, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se entregó como anexo de la misma, circunstancia que no acaeció, tanto así que los motivos de inconformidad y que motivaron la apelación de la providencia de primera instancia por parte de las demandadas no se relacionan con el grado de validez de las pruebas que integran el plenario sino con aspectos sustanciales de fondo que tienen que ver

con la imputación del daño y con la forma de establecer la eventual participación en la producción del mismo.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor probatorio a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

El anterior paradigma fue recogido de manera reciente en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que entra a regir el 2 de julio de 2012– en el artículo 215 determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tienen el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas; entonces, si bien la mencionada disposición no se aplica al caso concreto, lo cierto es que con la anterior o la nueva regulación, no es posible que el juez desconozca el principio de buena fe y la regla de lealtad que se desprende del mismo, máxime si, se insiste, las partes no han cuestionado la veracidad y autenticidad de los documentos que fueron allegados al proceso²².

Así las cosas, la Sala valorará con libertad probatoria la documentación aportada por el demandado²³ (subrayado fuera de texto).

Realizadas las anteriores precisiones, pasa la Subsección a hacer la relación de las pruebas que considera útiles y pertinentes para fallar.

- Folio 185 del cuaderno principal: copia del contrato interadministrativo No. 017 celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el FONDANE el primero de abril de 1996, con el objeto de realizar, por parte de FONDANE y con destino al Ministerio, las actividades requeridas para la recolección, procesamiento, análisis y publicación de la información correspondiente al Sector Agropecuario y Pesquero, mediante la aplicación de la metodología del Muestreo Agrícola de Áreas para el módulo “Área, Producción y Rendimiento”, con el fin de satisfacer los requerimientos de la tercera y cuarta encuesta correspondientes al

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de marzo de 2011, Exp. 20171.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de mayo de 2011, Exp. 36912.

Plan General de Actividades para el establecimiento del SISAC. En el párrafo de la cláusula segunda se lee: *“para el desarrollo de las actividades enunciadas en los literales anteriores, FONDANE podrá contratar, en los niveles central y departamental, personas naturales o jurídicas que reúnan los requisitos de idoneidad y experiencia en las actividades de recolección de información y desarrollo de las investigaciones estadísticas del sector agropecuario y pesquero”*. Obra también en el plenario, el contrato adicional al contrato interadministrativo No. 017 de 1996, a través del cual se prorroga, por tres meses adicionales, el plazo inicial de ejecución. En este orden de ideas, se tiene que las víctimas fueron contratadas por el FONDANE en el marco de la quinta encuesta correspondiente al Plan General de Actividades acordado entre éste y el Ministerio, para el establecimiento del Sistema de Información Estadístico del Sector Agropecuario y Pesquero Colombiano, SISAC, cuyo marco legal no reposa en el plenario, pues el contrato interadministrativo No. 017 de 1996, se limita al desarrollo de las primeras cuatro encuestas.

- Folio 179 del cuaderno principal: copia del contrato No. 715 de prestación de servicios temporales no sujeto a formalidades plenas, suscrito de acuerdo con el párrafo único del artículo 39 de la ley 80 de 1993, el 9 de julio de 1997, entre el señor Luís José Monsalve Barreto y el FONDANE, para la prestación del servicio de transporte para el personal que participaría en el operativo de campo en desarrollo de la quinta etapa de la Encuesta Nacional Agropecuaria en los municipios de Antioquia y Córdoba. Se establece que la supervisión, control y vigilancia la hará el Director Regional de la Oficina del DANE en Medellín, por intermedio del Delegado Regional. El certificado de disponibilidad que se relaciona en el texto del contrato, obra a folio 195 del cuaderno principal. Dentro de los deberes a cargo del contratista se encuentra el de asumir toda la responsabilidad de daño o similares en caso de accidente del vehículo (literal g.).

- Folio 181 del cuaderno principal: copia del contrato No. 699 no sujeto a formalidades plenas, suscrito de acuerdo con el párrafo único del artículo 39 de la ley 80 de 1993, el 9 de julio de 1997, entre el señor Rogelio Rodríguez Berrocal y el FONDANE, en el que se contrata el servicio de recolección, directamente en campo, de los datos provenientes de la encuesta *“Área, Producción y Rendimiento”* del Sistema de Información del Sector Agropecuario, SISAC. Se establece que la supervisión, control y vigilancia la hará el Director Regional de la Oficina del DANE en Medellín, por intermedio del interventor del

proyecto. El certificado de disponibilidad que se relaciona en el texto del contrato, obra a folio 196 del cuaderno principal.

- Folio 183 del cuaderno principal: copia del contrato No. 693 no sujeto a formalidades plenas, suscrito de acuerdo con el parágrafo único del artículo 39 de la ley 80 de 1993, el 9 de julio de 1997, entre el señor Jhon Charles Peláez Peña y el FONDANE, en el que se contrata el servicio de supervisión, control y evaluación de las actividades del personal encuestador y crítico codificador en desarrollo de la encuesta *“Área, Producción y Rendimiento”* del Sistema de Información del Sector Agropecuario SISAC. Se establece que la supervisión, control y vigilancia la hará el Director Regional de la Oficina del DANE en Medellín por intermedio del interventor del proyecto. El certificado de disponibilidad que se relaciona en el texto del contrato, obra a folio 197 del cuaderno principal.

- Folio 250 del cuaderno principal: original del oficio No. 0037/JSIJU suscrito el 29 de enero de 2001 por el Jefe de la SIJIN del departamento de policía de Córdoba en el que se lee: *“revisados los archivos que se llevan en esta Unidad y Oficinas de Denuncias de las Estaciones de Policía de la jurisdicción del Tercer Distrito de Planeta Rica, no existe petición escrita o verbal solicitada por parte de la señora PETRONA CASARRUBIA BERROCAL y los hoy víctimas JHON CHARLES PELÁEZ PEÑA, LUÍS JOSÉ MONSALVE BARRETO Y ROGELIO ENRIQUE RODRÍGUEZ BERROCAL, sobre el peligro que corrían [sic] su integridad personal por permanecer la mayor parte del tiempo en el sitio, en el cual ocurrieron los hechos el día 23071997, en las inmediaciones de Puerto Mutatá jurisdicción del municipio de Puerto Libertador”*.

- Folio 251 del cuaderno principal: original del oficio No. 0096/SIPOL-DECOR-252 suscrito el 29 de enero de 2001 por el Jefe de la SIPOL del Departamento de Policía de Córdoba en el que se lee: *“le informo al señor Abogado que en nuestros archivos NO contamos con alguna solicitud de información sobre si existe petición escrita o verbal, solicitada por el demandante, sobre el peligro que corría su integridad personal por permanecer la mayor parte del tiempo en las instalaciones del sitio en el cual ocurrieron los hechos y donde se solicita vigilancia especial por parte de las entidades armadas (muerte supuestamente por guerrilleros o paramilitares) el día 230797, en las inmediaciones del [sic]*

Puerto Mutatá, jurisdicción de Puerto Libertador, en la zona denominada Alto San Jorge del departamento de Córdoba”.

- Folio 256 del cuaderno principal: original del oficio No. 0437/BR11/BIJUN/S1/746 suscrito el primero de febrero de 2001 por el Comandante del Batallón de Infantería No. 33 JUNIN, en el que se lee: *“es cierto que para esa época (170697) estaba adscrito como Oficial del Batallón de Infantería No. 33 JUNIN, el Señor ST. JHON CHARLES PELÁEZ PEÑA (a la razón de Subteniente) y que se encontraba como Comandante de las Tropas acantonadas en Puerto Libertador (Córdoba). Por los canales naturales del mando y la estructura jerárquica de las Fuerzas Militares, las atribuciones de un Subalterno no llegan a impartir una “Autorización Escrita” para el ingreso de un personal particular a una zona específica de la Jurisdicción*”.

- Folio 289 del cuaderno principal: original del oficio No. 01386 suscrito el 20 de febrero de 2001 por la Directora del DANE, al que adjunta copia del Manual de organización logística y supervisión de la Encuesta Nacional Agropecuaria de 1997, y copia autenticada del oficio No. 001786 del 15 de julio de 1997, enviado a una profesional del DANE en la sede de Montería donde se relacionan, entre otras, las cartas de presentación de los funcionarios del DANE para ser entregadas a los distintos Alcaldes de los municipios donde se realizaría la muestra.
 - o Folio 297 del cuaderno principal: copia del Manual de organización logística y supervisión en el que se presentan una serie de parámetros fundamentales en el diseño, procedimientos, operativos y logística de la Encuesta Nacional Agropecuaria para estimar el área, producción y rendimiento del sector agropecuario colombiano, con el fin de orientar a las personas sobre los elementos que se deben tener en cuenta en la parte organizativa y logística para garantizar óptimos niveles de cobertura y calidad de resultados. En el mismo se lee: *“(…) V. ESTRUCTURA DE LA ENCUESTA (…)* Para realizar los módulos se debe tener en cuenta el volumen de segmentos, el grado de dificultad, las vías de acceso, los números de PSM por SM y finalmente la situación de orden público reinante donde está ubicado el módulo. Cada coordinador orienta el trabajo de (3 o [sic] 4) supervisores y tiene a cargo un número de SM segmentos que oscilan entre 80 y 150. (…) VI. LOGÍSTICA (…)

MODELO DE ENCUESTADOR POR SEGMENTO (...) No obstante, en casos especiales, cuando exista riesgo para la integridad física de los encuestadores o de algún miembro del equipo, o se presenten dificultades serias en el acceso, localización del segmento o un número muy alto de PSM, será necesario que dos o más encuestadores trabajen el segmento (Modelo de Barrido) con responsabilidad del supervisor, y en lo posible su permanencia constante en el terreno. (...) D. CALENDARIO DE RECOLECCIÓN (...) Día 1 (...) Nota 1: siempre que se inicia el trabajo en un nuevo municipio ES IMPORTANTE que el Supervisor se presente ante las autoridades municipales (Alcalde, Personero, Autoridad Militar, Juez o Inspector de Policía, Autoridad Religiosa, UMATAS, Oficina de Planeación Municipal, etc.), con el fin de informarles sobre el trabajo que se está realizando y solicitar apoyo al mismo. (...) VII. PERSONAL (...) SUPERVISORES (...) Ayudar a ubicar a los recolectores en los SM en casos excepcionales y cuando por razones de orden topográfico o público se requiera; (...) visitar a las autoridades municipales para dar a conocer el objetivo de la Encuesta y obtener la mayor colaboración para el desarrollo del trabajo (...)" (subrayado fuera de texto).

- o Copia autenticada del oficio No. 001786 suscrito el 15 de julio de 1997 por el Delegado Regional del Proyecto SISAC en Medellín, en el que se lee: "con el fin de llevar a cabo el operativo de campo de la Quinta Etapa de la Encuesta Nacional Agropecuaria en el departamento de Córdoba, comedidamente me permito enviar, escarapelas, identificación de conductores, certificados de permanencia, formatos de transporte especial, cartas de presentación para los Alcaldes y 15 legajadores con ganchos plásticos para archivo de formatos, para que sean entregados mediante acta al ingeniero Rodrigo del Cristo Rhenals" (subrayado fuera de texto).

- Folio 366 del cuaderno principal: original de la comunicación suscrita el 13 de febrero de 2001 por el Alcalde Municipal de Puerto Libertador en la que se lee: "revisado [sic] los archivos del Municipio no se encontró permiso alguno que autorizara el acceso a la zona donde debía realizarse la encuesta con los ingenieros agrónomos JHON PELÁEZ PEÑA, LUÍS JOSÉ MONSALVE BARRETO y ROGELIO BERROCAL RODRÍGUEZ, por parte de la Secretaría

de Gobierno de esta Municipalidad ni de ninguna otra autoridad civil de este ente territorial”.

- Folio 389 del cuaderno principal: diligencia de declaración rendida el 7 de junio de 2001, por el señor Edinson Manuel Gómez Romero en Puerto Libertador, en la que se lee: “PREGUNTADO: Al primer punto del interrogatorio que viene en sobre cerrado y dice lo siguiente: Diga, usted [sic] desde cuando [sic] y hasta que [sic] fecha presto [sic] usted sus servicios como Secretario de Gobierno de la Alcaldía Municipal del Municipio de Puerto Libertador. CONTESTÓ: Desde el mes de junio de 1997, hasta el 31 de diciembre del mismo año. PREGUNTADO: Al segundo punto de interrogatorio que viene en sobre cerrado y que dice: Diga si usted tiene conocimiento de la desaparición y muerte de un grupo de encuestadores y un conductor, de la quinta (5) etapa de la Encuesta Nacional Agropecuaria, en la vereda de Rogerito y cercanías a Puerto Mutatá (Municipio de Puerto Libertador) en el Departamento de Córdoba ocurrido el día 23 de julio de 1997. CONTESTÓ: Yo si tengo conocimiento de la muerte de dos personas no se [sic] quienes [sic] eran pero el ejercito [sic] los traslado [sic] o sea [sic] los resto [sic] de esas personas, y donde [sic] le hicieron los estudios pertinentes en Bogotá, y el resultado salió positivo que eran los encuestadores hasta allí se [sic] yo. PREGUNTADO: Al tercer punto del interrogatorio y que viene en sobre cerrado y que dice: Diga, usted [sic] si el grupo de encuestadores, le informó la labor que debían realizar en el Municipio de Puerto Libertador. CONTESTÓ: Si [sic] me informaron en la oficina de Asuntos Internos, y en la UMATA, haya [sic] fue donde coordinaron la salida, y se les informó que la zona era de difícil [sic] acceso y de alto riesgo en el orden público, tambien [sic] se les dijo que se le garantizaba unicamente [sic] hasta Juan José, porque había una base militar, y teniendo ellos conocimiento de lo dicho se desplazaron mucho más arriba (Rogerito). PREGUNTADO: Al cuarto punto del interrogatorio y que viene en sobre cerrado, y que dice lo siguiente: Diga, si usted en su calidad de Alcalde encargado les manifestó al grupo de encuestadores que podían subir a la vereda de Rogerito cercanías a Puerto Mutatá, a realizar su trabajo ya que la zona se encontraba controlada por las autoridades. CONTESTÓ: Se les dijo que hasta Juan José, estaba la zona controlada, habiendo una base militar en la misma” (subrayado fuera de texto).
- Folio 440 del cuaderno principal: diligencia de declaración rendida el 5 de marzo de 2002, por la señora Gloria Vásquez Celis en Montería, en la que se lee:

“PREGUNTADO: Diga la declarante sobre todo lo que sepa y le conste en relación a los hechos en donde perdieran la vida los señores John Peláez Peña, Luís José Monsalve y Rogelio Rodríguez Berrocal. CONTESTÓ. Nosotros empezamos a trabajar en dos grupos. Mi grupo estaba conformado por John Peláez, que era el Supervisor, Greys Rodríguez, era la crítica, Alvaro, Rodemiro, mi persona y Gloria Vásquez, los tres últimos éramos encuestadores. Nosotros comenzamos a trabajar en Uré, se trabajó en Puerto Libertador, y posteriormente nos dividimos para trabajar en Juan José y los otros salir para Ayapel. Por decisión del Coordinador y de John Peláez, se seleccionó los encuestadores más rápidos para ir a Juan José, bajo la dirección de John Peláez, eso fue el día miércoles y el otro grupo salimos para Ayapel, bajo la dirección de Rodrigo Rhenals, quedando de encontrarnos el jueves al mediodía, pero el grupo que estaba arriba o sea el de John Peláez no regresó. Entonces se decidió irlos a buscar a Puerto Libertador. Se llegó a Puerto Libertador y Rodrigo madrugó para irse a Juan José, y el resto nos quedamos esperando en Puerto Libertador. Nosotros llamamos desde Puerto Libertador a la curia y nos informamos que estaban reunidos en la curia. Por la tarde regresó Álvaro y nos informó que a los muchachos se los había llevado y el resto se habían quedado arreglando el carro que se les había dañado en el mismo Puerto Libertador. (...) Siempre que se llega a un poblado o corregimiento, se habla con las autoridades pertinentes, se les hace un informe de lo que se va a realizar. En este caso, fueron Rodrigo y Jhon a hablar con el Alcalde y como no estaba los atendió el secretario de gobierno, lo que ellos nos informaron a nosotros fue que el secretario no le puso ninguna objeción (...)” (subrayado fuera de texto).

- Folio 441 del cuaderno principal: diligencia de declaración rendida el 5 de marzo de 2002, por la señora Lilia Sarmiento Berrocal en Montería, en la que se lee: *“nosotros estábamos trabajando en la Encuesta Nacional Agropecuaria por el DANE, estábamos dos grupos de trabajo cada grupo tenía tres encuestadores, una crítica y un supervisor, Iniciamos el día 16 de julio y salimos para Puerto Libertador. Llegamos al municipio y el coordinador del grupo se encargaba para hablar con las autoridades, el presentaba al grupo y el trabajo que se iba a realizar y mostraba los sitios de trabajo, entonces allí se definía el lugar donde había problemas de orden público, y en que sitios se podía trabajar bien. Allí no nos dieron referencia de sitios con problemas entonces trabajamos los segmentos indicados en el muestreo. El martes siguiente se cuadró la ida hacia Mutatá (Córdoba), fueron designados como encuestadores Luís E Chica y Álvaro*

Montoya, que fueron dejados como a dos horas del pueblo en Jhonso [sic]. Fueron dejados en el camino a cubrir otro sitio de trabajo y continuaron el encuestador Rogelio y el supervisor Jhon Peláez y los acompañaba Luís José Monsalve. Ellos fueron los que subieron y el resto del grupo partimos hacia Ayapel para hacer las presentaciones del caso y ubicar el sitio donde se bajara todo el grupo, mientras ellos regresaban y se encontraban con nosotros para trabajar. Nosotros los esperábamos a ellos al día siguiente en Ayapel, pero como no llegaron viajamos nuevamente a Puerto Libertador, donde nos quedamos las tres mujeres del grupo y el resto del grupo viajaron al sitio donde viajaron los demás compañeros para indagar que [sic] había pasado porque no habían regresado. Tengo entendido que fueron a la curia porque el Jhonson [sic] en que viajaron era de la curia de allá. De allí ellos regresaron alrededor de las cinco de la tarde y ya nos comentan que Rogelio, Jhon y Luís José no había regresado (...)" (Subrayado fuera de texto).

- Folio 443 del cuaderno principal: diligencia de declaración rendida el 5 de marzo de 2002, por el señor Rodemiro Pérez Pérez en Montería, en la que se lee: "Yo no los conocía a ellos, yo los conocí el día en que salimos a trabajar, eso fue en la quinta encuesta nacional agropecuaria. Estuvimos en Puerto Libertador, creo que aproximadamente siete u ocho días y de allí el supervisor eligió a un grupo para venimos para Ayapel, entre ese grupo estaba mi persona y salieron tres para Puerto López, ellos creo que iban a llegar a Mello Uno y los compañeros no habían regresado. A los dos días el supervisor Rodrigo Rhenals, nos informó que un guía les había dicho que los muchachos los habían secuestrado, que los tenía la guerrilla y que le habían dicho que primero se habían llevado a Rogelio y Jhon y que por la noche regresaron para llevarse a José Monsalve que se había quedado en Puerto López, esperándolos, eso es lo que yo sé. PREGUNTADO. Recuerda usted si cuando llegaron a Puerto Libertador para coordinar el trabajo las autoridades de ese municipio Alcalde, comandante de policía o el director de la UMATA relacionado con su trabajo les indicaron si la zona era peligrosa y había que tomar algunas medidas para evitar un fatal desenlace. CONTESTO: Esa misión el supervisor, Rodrigo Rhenals a todos los municipios donde llegábamos hablaba con el inspector de policía y director de la UMATA y él nos comentó que había hablado con ellos y que no había problemas (...)" (subrayado fuera de texto).

- Folio 510 del cuaderno principal: diligencia de declaración rendida el 4 de abril de 2002, por el señor Rodolfo Antonio Jiménez Salas en Montelíbano, en la que se lee: “Los conocimientos que yo tengo del día que llegamos allí, llegué con los señores ingenieros en el jonson [sic] de la parroquia de Tierra Dentro [sic] con la autorización del párroco Yunis Bellojin González, a partir de las dos de la tarde los doctores Jhon Charles Peláez Peña y Rogelio Rodríguez Berrocal, con el compromiso de regresar el jueves a las 10 de la mañana cuyo regreso no se realizó, cuando fueron las 9 de la noche del jueves se presentaron cuatro señores armados cuya identidad no se sabe porque venían con la cara tapada, solicitaron al yonsero [sic] que soy yo, luego exigieron la presencia de Luís José Monsalve. Entonces los señores se lo llevaron hacia la montaña, yo esperé el viernes 18 hasta las 12 del día para ver que noticias tenía de ellos y en vista que no regresaron yo me vine y recogí los otros dos ingenieros que se quedaron en Río Sucio cuando íbamos subiendo. Después ya se supo que los habían matado y que también vinieron buscando los otros dos muchachos que quedaron en río sucio [sic]. PREGUNTADO: Díganos si usted le advirtió a los desaparecidos agrónomos que ejercían la labor de encuestador del DANE lo peligroso de la zona. CONTESTO: Si yo les advertí a ellos e inclusive no los quería llevar entonces ellos fueron a Tierra Dentro [sic] hablaron con el señor Párroco para que él diera el permiso de llevarlos al sitio, el señor párroco dio el permiso y les advirtió que la zona estaba muy peligrosa y que no respondía por algo que les pudiera suceder. PREGUNTADO: díganos si los agrónomos fallecidos le manifestaron a usted si ellos se habían comunicado con las autoridades militares o policivas que le garantizaron que la zona se encontraba libre de peligros y lo que le facilitaría su trabajo de encuestadores agropecuarios. CONTESTÓ: Bueno ellos hablaron con el ejercito [sic] que estaba arriba en Juan José y el comandante le respondió que si [sic] que podían subir porque por ahí no había nada. PREGUNTADO: Díganos a qué distancia aproximadamente en Jonson [sic] se encuentra Puerto Mutatá de Juan José. CONTESTÓ: aproximadamente en jonson [sic] son 5 horas”.

- Folio 511 del cuaderno principal: diligencia de declaración rendida el 4 de abril de 2002, por el señor Junis Francisco Vellojin González en Montelíbano, en la que se lee: “solamente yo dialogué y conozco a Rogelio Rodríguez que fue el que trató conmigo a lo cual me solicitó que le prestara el jonson [sic] para ir a Puerto Mutatá. Es decir eso fue un lunes en la cual [sic] le dije que el yonsero [sic] estaba desocupado el día miércoles y que él asumiera la responsabilidad del motor o

sea de daños y le pagara al motorista para que los condujera. PREGUNTADO: Díganos si usted le advirtió a los desaparecidos agrónomos que ejercían la labor de encuestador del DANE lo peligroso de la zona. CONTESTO: Si yo le dije a Rogelio que la zona en esos momentos estaba muy peligrosa porque hacía como 15 ó 20 días había habido combates entre el ejército y con la guerrilla, en la zona de Río Sucio, Rogero y Tres Playitas y él me contestó que no había problema porque ellos venían de zona de conflicto y había venido del Caquetá y el Valle y no les había sucedido nada porque ellos se habían identificado en esas zonas de conflicto y no les había pasado nada. Yo les pregunté cuál era la misión principal de ellos en esa zona y me dijeron que era para medir la calidad de tierra fértil del San Jorge por orden del Dane. En la cual autoricé a Rodolfo como motorista para que los llevara pero inclusive por 24 horas o sea que el jueves debían regresar temprano, y sin embargo Rodolfo bajó el jueves en la tarde yo estaba preocupadísimo. Al llegar Rodolfo estaba preocupado yo le pregunté qué pasó y me dijo que malas noticias porque los dos primeros ingenieros cumplieron su misión y a la media noche vinieron por Luís José Monsalve que era el chofer del carro y fotógrafo, y que vinieron a la 9 o [sic] 10 de la noche 3 tipos con antifaz y lo llevaron, inclusive él estaba en pantaloneta y sin camisa en la cual él se tiró la camisa encima” (subrayado fuera de texto).

- Folio 37 del cuaderno principal: copia autenticada del registro de defunción inscrito por orden judicial, en el que consta que el señor Jhon Charles Peláez Peña falleció el 25 de julio de 1997 por shock hipovolémico causado por heridas con arma corto contundente.
- Folio 52 del cuaderno principal: original del certificado de registro de defunción en el que consta que el señor Luís José Monsalve Barreto falleció el 25 de julio de 1997 por shock hipovolémico causado por heridas con arma corto contundente.
- Folio 75 del cuaderno principal: original del certificado de registro de defunción en el que consta que el señor Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal falleció el 25 de julio de 1997 por causas violentas.

2.1. La valoración probatoria y conclusiones

El acervo probatorio así constituido, permite tener por demostrados los siguientes hechos:

- Que el 9 de julio de 1997, se suscribió el contrato No. 693 no sujeto a formalidades plenas, entre el señor Jhon Charles Peláez Peña y el FONDANE, a través del cual se contrató el servicio de supervisión, control y evaluación de las actividades del personal encuestador y crítico codificador en desarrollo de la encuesta "*Área, Producción y Rendimiento*" del Sistema de Información del Sector Agropecuario -SISAC.
- Que el 9 de julio de 1997, se suscribió el contrato No. 699 no sujeto a formalidades plenas, entre el señor Rogelio Rodríguez Berrocal y el FONDANE, a través del cual se contrató el servicio de recolección, directamente en campo, de los datos provenientes de la encuesta "*Área, Producción y Rendimiento*" del SISAC.
- Que el 9 de julio de 1997, se suscribió el contrato No. 715 de prestación de servicios temporales no sujeto a formalidades plenas, entre el señor Luís José Monsalve Barreto y el FONDANE, a través del cual se contrató la prestación del servicio de transporte para el personal que participaría en el operativo de campo en desarrollo de la quinta etapa de la Encuesta Nacional Agropecuaria en los municipios de Antioquia y Córdoba, obligándose el contratista a asumir toda la responsabilidad por los daños o similares en caso de accidente del vehículo.
- Que el equipo de trabajo encargado de levantar la información agropecuaria correspondiente al departamento de Córdoba, estaba conformado por 12 personas de la siguiente manera: Rodrigo del Cristo Rhenals Cárdenas (supervisor y con funciones de coordinador del módulo); John Charles Peláez Peña (Supervisor), Gloria Margarita Vásquez Celis, Rodemiro Luís Pérez Pérez, Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal, Luís Eduardo Chica Paternina, Álvaro Montoya Coronado, Eder Ubarnes Espitia (encuestadores), Lilia Sarmiento Berrocal, Grace del Socorro Rodríguez Rodríguez (críticas codificadoras), y Luís José Monsalve Barreto y Héctor Sejín (conductores).
- Que el 16 de julio de 1997, al llegar al municipio de Puerto Libertador y en cumplimiento de lo ordenado en el Manual de organización logística y supervisión de la Encuesta Nacional Agropecuaria de 1997, los señores Rodrigo

del Cristo Rhenals Cárdenas y John Charles Peláez Peña, se dirigieron a la Alcaldía municipal para informar sobre su presencia en la zona y su misión de trabajo. Ante la ausencia del señor Alcalde, se reunieron con el Comandante de Policía (sargento Zúñiga), quien una vez informado sobre la misión, manifestó que la movilización dentro del casco urbano podía hacerse sin problemas, mientras que cualquier movilización por fuera de la cabecera municipal requería de la autorización tanto del Alcalde como del Comandante del Ejército. En las horas de la tarde, el señor Rodrigo del Cristo Rhenals Cárdenas, ahora acompañado por José Luís Monsalve Barreto, se reunió con el Secretario de Gobierno quien fungía como Alcalde encargado, con el fin de exponer su misión y constatar la situación de orden público y de las vías de acceso a los lugares en los que se debía realizar la encuesta, incluido el Alto San Jorge. El Secretario de Gobierno manifestó tener conocimiento sobre el control que las fuerzas militares tenían de la zona, pero sugirió confirmar la información, directamente con el Comandante del Ejército; no obstante lo anterior, dijo haber manifestado que se comprometía a garantizar la integridad de los trabajadores hasta Juan José – donde había una base militar-, pero no en Rogerito. Finalmente, el coordinador del módulo se reunió con el Sub-Teniente Peña (Comandante del Ejército en dicha zona), quien manifestó que el sector se encontraba controlado por el ejército, dando vía libre para el desarrollo de la misión de recolección de información.

- Que el 17 de julio, el equipo inició la recolección de la información en Uré y Puerto Libertador. El 23 de julio siguiente, se dividió en dos grupos (conformados cada uno por tres encuestadores, una crítica, un supervisor y un conductor), con el fin de trasladarse uno hacia el Alto San Jorge, y el otro hacia Ayapel. Del primer grupo, supervisado por Jhon Charles Peláez Peña, hacían parte los encuestadores Álvaro Montoya Coronado, Luís Eduardo Chica y Rogelio Rodríguez Berrocal; los acompañaba Luís José Monsalve Barreto quien era el conductor encargado de esperarlos para posteriormente trasladarlos a Ayapel para reunirse con el resto del grupo.
- Que para llegar al Alto San Jorge –exactamente a Puerto Mutatá-, Rogelio Rodríguez solicitó prestada la lancha perteneciente al párroco de Tierradentro (Montelíbano), Monseñor Junis Francisco Vellojín González. Después de que éste les advirtiera sobre la crítica situación de orden público en la zona a encuestar, autorizó la utilización de su lancha disponiendo que debía ser

conducida por el motorista Rodolfo Antonio Jiménez Salas y retornada al día siguiente en las horas de la mañana.

- Que durante su trayecto, al pasar por Juan José, fueron interceptados por miembros del Ejército adscritos a la base militar existente en la zona, quienes permitieron continuar el rumbo sin advertir sobre riesgo alguno, *“porque por ahí no había nada”*. Así, los señores Luís Eduardo Chica Paternina y Álvaro Montoya Coronado se bajaron en Rogerito (Río Sucio), y los demás (Jhon Charles Peláez Peña, Rogelio Rodríguez Berrocal y Luís José Monsalve Barreto) siguieron hasta Puerto Mutatá.
- Que encontrándose en Puerto Mutatá, Rogelio Rodríguez Berrocal y Jhon Charles Peláez Peña incumplieron con el horario establecido para regresar al encuentro de los demás miembros del grupo de trabajo. Por tal motivo, Rodolfo Antonio Jiménez (motorista), su ayudante, y Luís José Monsalve (conductor al servicio de la encuesta), decidieron esperar hasta obtener alguna información sobre la integridad de los encuestadores, cuando a las 21:00 horas del día siguiente, un grupo de hombres armados y con el rostro cubierto, irrumpió en el lugar donde descansaban, reteniendo a Luís José y ordenando tanto al motorista como a su ayudante, a abandonar el lugar.
- Que en las horas de la mañana del 25 de julio, el motorista recogió a quienes se encontraban en Rogerito y siguió hasta Puerto López donde estaba el resto del equipo, contándoles lo que había sucedido. Finalmente regresaron a Puerto Libertador, trayendo consigo el vehículo automotor perteneciente a Luís José Monsalve e informando sobre los hechos a las autoridades municipales.
- Que por orden judicial, se registró la muerte de los tres secuestrados con fecha 25 de julio de 1997, las cuales fueron ocasionadas por razones violentas.
- Que no existe registro de solicitud verbal o escrita, de servicio alguno de protección por parte de los contratistas a las autoridades municipales.

2.1.1. El daño antijurídico

De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia

o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de *“realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”*²⁴.

En el caso *sub lite*, las muertes de Jhon Charles Peláez Peña, Rogelio Rodríguez Berrocal y Luís José Monsalve Barreto, son suficientes para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya reparación solicitan sus familiares.

2.1.2. La imputación

Ahora, desde el plano de la imputación, corresponde determinar si dichas muertes son imputables a la entidad demandada, o si por el contrario, son atribuibles a una causa extraña.

De acuerdo con el artículo segundo de la Constitución Política, las autoridades de la República están constituidas *para proteger* a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares²⁵. Específicamente, la fuerza pública –integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional-, tiene como fin primordial de un lado, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, y del otro, el mantenimiento de las condiciones necesarias *para el ejercicio de los derechos y libertades públicas*, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 216 y siguientes del estatuto superior.

²⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 18 de febrero de 2010; Exp. 17885

²⁵ En el mismo sentido lo establece la ley 62 del 12 de agosto de 1993: Artículo 1°: *“FINALIDAD. La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La actividad de la Policía está destinada a proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos, tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia. La actividad policial está regida por la Constitución Política, la ley y los derechos humanos (...)*”. Artículo 5°: *“DEFINICIÓN. La Policía Nacional es un cuerpo armado, instituido para prestar un servicio público de carácter permanente, de naturaleza civil y a cargo de la Nación. Su fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas para asegurar la paz ciudadana (...)*”.

En lo que respecta a la Policía Nacional, su misión fue ampliamente reglamentada en el año 1970 a través del decreto 1355 (Código Nacional de Policía²⁶ vigente para la época de los hechos), en el que se indicó que a la Policía Nacional se le impone *proteger* a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho, particularmente a través de la conservación del orden público como resultado de la *prevención* y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas²⁷.

Por su parte, la Resolución No. 9960 de 1992, por la cual se aprueba el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional, definió la función de policía como el conjunto de normas que permiten a la autoridad de policía *intervenir antes que se viole el derecho*²⁸. Agrega, que la policía como servicio público²⁹ está encaminada a *mantener y garantizar el orden público* interno de la Nación, el libre ejercicio de las libertades públicas y la convivencia pacífica de todos los habitantes del territorio nacional³⁰.

De las anteriores referencias normativas³¹, se puede concluir que la fuerza pública, y en especial, la Policía Nacional, tiene el deber -normativo y reglamentario- de brindar protección (seguridad, vigilancia y cuidado) a todos los residentes en el país, garantizando el ejercicio de sus derechos y libertades públicas a través de la intervención preventiva, cuando se considere que una determinada situación puede perturbar el goce efectivo de los derechos fundamentales. Cuando se incumple dicho deber, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes por omisión, de acuerdo con el sentir del artículo 6º de la Constitución Política.

²⁶ Modificado por los decretos 2055 de 1970, 522 de 1971, 2737 de 1989, y las leyes 62 de 1993, 232 de 1995 y 1185 de 2008.

²⁷ Artículos 1 y 2

²⁸ Artículo 15 de la Resolución 9960 de 1992. La función de policía es esencial y exclusivamente preventiva.

²⁹ Artículo 34. "*Definición. Denomínase [sic] servicio de policía a la vigilancia permanente que el Estado presta por intermedio de la Policía Nacional, para conservar el orden público, proteger las libertades, prevenir y controlar la comisión de delitos, de acuerdo con las necesidades y características de cada jurisdicción policial. El servicio de policía lo integra la vigilancia urbana y rural que son la base fundamental de las actividades preventivas y operativas de la Policía Nacional*".

³⁰ En el mismo sentido quedó consignado en el Decreto 2203 del 2 de noviembre de 1993.

³¹ Con independencia de todas las demás normas que modifican y adicionan las funciones de la Policía Nacional, tales como los decretos 180 de 1988, 813, 814, 815 y 1194 de 1989.

En este sentido, la fuerza pública goza de una posición de garante³² por cuanto a ésta se impone *“la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados (C.P. art. 93). Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social (...) En efecto, no se requieren profundas disquisiciones sobre este punto, pues basta señalar que se está ante uno de los principios fundamentales del Estado de derecho y una de las razones de ser de las autoridades de la República: brindar la protección que requieran las personas en forma completa y oportuna”*³³.

Lo anterior no implica exigir de la fuerza pública lo imposible³⁴, sino que obliga analizar, en cada caso, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjeron los daños con el fin de establecer las *“posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado”*³⁵. Así las cosas, el problema jurídico que aborda la Sala, se contrae a determinar si se dio una omisión por parte de la fuerza pública, debido a la cual se materializó el secuestro y muerte de tres ciudadanos.

De esta manera, el desconocimiento de principios y normas imperativas por parte de la administración, acarrea la imputación de responsabilidad por la falla en el servicio generada por la inactividad (omisión). Con respecto al análisis para determinar una falla del servicio por omisión, esta Sección ha dicho que

³² Al respecto, esta Sección ha sostenido que *“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho. Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, éstas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida”*. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 20 de febrero de 2008; Exp. 16996. Ver también, la sentencia del 4 de octubre de 2007, Exp. 15567.

³³ Corte Constitucional; Sentencia SU-1184 del 13 de noviembre de 2001.

³⁴ *“Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance”*. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 15 de febrero de 1996, Exp. 9940.

³⁵ *“En el marco de toda imputación, incluyendo la jurídico penal, se vinculan un suceso en el mundo y un destinatario de imputación, de tal modo que el destinatario aparece como aquel a quien pertenece el suceso: es él quien lo ha creado o ha permitido que tuviese lugar, tanto para bien, en el marco de la imputación a título de mérito, como en lo malo, en la imputación a título de reproche”*. JAKOBS, Günter **La imputación objetiva en el derecho penal**, Ed. Universidad Externado de Colombia, Pág. 23.

“La doctrina distingue las omisiones en sentido laxo y las omisiones en sentido estricto, para considerar que las primeras están referidas al incumplimiento de los deberes de cuidado necesarios para prevenir un evento, de por sí previsible y evitable, cuando se ejerce una actividad. De este tipo serían, por ejemplo, las relacionadas con la falta de señalización de obstáculos que en la actividad de la construcción se dejan sobre una vía; en tanto que las segundas están relacionadas con el incumplimiento de una actuación a la cual se hallaba obligado el demandado, es decir, la omisión de una actuación que estaba en el deber de ejecutar y que podía impedir la ocurrencia de un hecho dañoso. El caso típico sería el del incumplimiento del deber de protección que el Estado debe brindar a las personas, que de haberse cumplido hubiera podido impedir la ocurrencia del hecho dañoso. En relación con las omisiones que bajo estos criterios se han denominado como de sentido restringido, la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño [imputación fáctica]. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión (...)”³⁶ (subrayado fuera de texto).

Así pues, es necesario contrastar el contenido obligacional que rige la función de determinada autoridad pública con el grado de cumplimiento de la misma, para en caso de encontrar una actitud omisiva, proceder a declarar la responsabilidad del Estado. En palabras de Oriol Mir Puigpelat, “Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva,

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de marzo de 2008, Exp. 14443.

la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima)³⁷ y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoración normativa, para imputar el resultado³⁸.

En el *sub lite*, la muerte de los tres miembros del equipo encuestador es imputable jurídicamente a la entidad demandada, a título de falla del servicio, puesto que estando en posición de garante³⁹, concretada en el preciso momento en que el coordinador del grupo comunicó sobre su misión y lugar de trabajo, incumplió con el deber de protección y seguridad encomendado constitucionalmente⁴⁰. Bajo esa óptica, los secuestros y las posteriores muertes, si bien fueron aparentemente causadas por un grupo armado al margen de la ley⁴¹, lo cierto es que se posibilitaron dada la falla del servicio en que incurrió la demandada, como quiera que al permitir el desplazamiento de los muchachos sin protección ninguna, omitió el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, facilitando, con su conducta pasiva, la producción del daño⁴².

³⁷ “En la determinación de cuándo existe posición de garante o no del sujeto responsable no tiene ninguna incidencia que la responsabilidad se configure como objetiva o basada en la culpa. Aquella determinación constituye una cuestión previa: solo cuando se haya verificado que el sujeto estaba obligado a evitar el resultado entrará en juego la circunstancia de que la responsabilidad sea objetiva o no”. PUIGPELAT, Oriol Mir. **La responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria**. Ed. Civitas.

³⁸ Ídem. Pág. 243 y 244.

³⁹ Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que, “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 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. (...) Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos”. Corte Constitucional; sentencia SU-1184 de 2001.

⁴⁰ Constitutivas de obligaciones jurídicas superiores

⁴¹ “Por consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, puesto que ante su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado”. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 18274.

⁴² “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Sobre el particular, la doctrina nacional ha precisado: “Ahora bien, en algunos eventos, la imputabilidad podrá resultar del incumplimiento, por parte de la administración, de su deber de protección frente a las personas, como ocurre, por ejemplo, cuando una de ellas se encuentra en situación de grave peligro, que aquella conoce –sea que se le haya solicitado

Lo anterior, con independencia de que los encuestadores no hubieran solicitado protección de manera expresa, por cuanto la fuerza pública debió suministrarla por el simple hecho de tener certeza de la situación de riesgo en que se encontraban los muchachos al desplazarse a una zona con presencia de grupos armados organizados al margen de la ley⁴³. En efecto, del contenido de los testimonios que reposan en el plenario, se puede inferir, de manera convergente y congruente, que el equipo de trabajo sí acudió ante las autoridades públicas respectivas para informar sobre su presencia en la zona y su misión, lo que implicaba tácitamente una solicitud de protección, como quiera que sus labores podían ponerlos en grave peligro frente a los grupos insurgentes que operaban en la zona.

3. Liquidación de perjuicios

3.1. Perjuicios morales

La existencia del daño moral, aunque reconocida, no siempre fue resarcida. En efecto, debido a consideraciones éticas y jurídicas se creía que el dolor no tenía precio⁴⁴ y que la dignidad estaba por encima de cualquier tasación pecuniaria. No obstante, en Colombia, la Corte Suprema de Justicia a través del famoso caso Villaveces⁴⁵, ordenó, por vez primera, el resarcimiento del daño moral sufrido por el actor, quien demandó al municipio de Bogotá para que le fueran reconocidos los perjuicios causados con ocasión de la destrucción del mausoleo en el que se encontraba sepultada su esposa cuyos restos mortales fueron depositados en una fosa común.

En efecto, se consideró que la reparación del daño moral pretendía reconocer el dolor sufrido (*pretium doloris*), dolor que en ningún caso se aspira pagar, pero sí

protección o que ésta debiera prestarse espontáneamente, dadas las circunstancias particulares del caso—; son estas las situaciones que obligan a evaluar el alcance del deber de protección estatal y constituye uno de los eventos en que adquiere relevancia la denominada teoría de la relatividad de la falla del servicio". HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Alier Eduardo y FRANCO GÓMEZ, Catalina. **Responsabilidad Extracontractual del Estado**. Ed. Nueva Jurídica, Bogotá, 2007, Pág. 52.

⁴³ "Lo que la Sala Plena ha sostenido de manera constante en esta materia de falla del servicio y consecuente responsabilidad administrativa es que en circunstancias de especial conmoción, de quebrantamiento del orden público, de perturbación de la normalidad ciudadana, de zozobra y peligro colectivos, en suma, de anormalidad en términos de convivencia social, no es indispensable que la autoridad sea requerida para que accione, prevenga el daño que pueda presentarse y sea capaz de precaver el hecho que pueda lesionar la vida, honra y bienes de los ciudadanos". Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 20 de abril de 1998, Exp. S-661.

⁴⁴ La jurisprudencia francesa consideró, hasta 1961 con la providencia del Consejo de Estado del 24 de noviembre del mismo año – LETISSERAND-, que las lágrimas nunca se amonedan (*les larmes ne se monnayent point*) y por consiguiente se reusaba a reparar el daño causado por el dolor moral.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia; Sala de casación civil; Sentencia del 22 de agosto de 1924; Gaceta judicial T XXI. p. 82.

aligerar, de acuerdo con el valor determinado por dictamen pericial; así las cosas, el dinero cumpliría no sólo la función de equilibrar el patrimonio menoscabado, sino que apostaría también por mitigar el sufrimiento ocasionado⁴⁶.

Gracias al desarrollo progresivo de la jurisprudencia, se han venido reconociendo cada vez más daños morales resarcibles, pues además de las lesiones a la honra o la dignidad aceptadas por la Corte Suprema de Justicia desde 1924, se ha condenado a la reparación de los daños morales por afectaciones a la fama de una persona⁴⁷, por atentados a las libertades y derechos fundamentales, por la muerte o lesión de parientes próximos⁴⁸ o amigos que demuestren la intensidad de la afectación⁴⁹, por las lesiones personales sufridas por la víctima, sus parientes próximos y padres de crianza, e incluso, por los menoscabos sufridos por personas jurídicas.

Para su tasación, en principio, se siguió lo que definiera el dictamen pericial cuya práctica se ordenara con el fin de tasar el daño moral. Posteriormente, en virtud de un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, se estableció el arbitrio judicial para cuantificar el perjuicio moral⁵⁰, no obstante poderse valer de peritos para determinar la existencia misma y la intensidad del sufrimiento alegado con el daño causado. Para lograrlo, se siguió lo dispuesto en el artículo 95 del Código Penal de 1936, en virtud del cual en caso de no ser fácil o posible avaluar pecuniariamente el daño moral ocasionado por un delito, el juez tenía la potestad de fijar el monto (*quantum*) de la indemnización sin exceder de la suma de dos mil pesos, de acuerdo con su prudente arbitrio o discrecionalidad judicial, teniendo siempre en cuenta la intensidad del daño que se encuentre demostrada dentro del proceso.

En virtud de esta potestad, desde el año 1941, correspondió a la sana crítica del juzgador, evaluar los elementos probatorios que le permitieran tasar los perjuicios cuya cuantificación, si bien no estaba constreñida a respetar el tope máximo descrito en el artículo 95 del Código Penal citado, sí debía servirse del mismo para fallar. No obstante, en sentencia del 27 de septiembre de 1974, la Corte Suprema

⁴⁶ Cfr. TAMAYO JARAMILLO, Javier. **Tratado de Responsabilidad Civil**. Tomo II.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia; Sala de Negocios Generales; Sentencia del 20 de noviembre de 1933; Gaceta judicial T. XXXIX. P. 197.

⁴⁸ Presunción del dolor que sufren los parientes próximos de una víctima, de acuerdo con lo consignado en la sentencia del 28 de octubre de 1942, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Civil; Sentencia del 13 de mayo de 1988. Y Corte Suprema de Justicia; Sala de Negocios Generales; Sentencia del 12 de marzo de 1937.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia; Sala de Negocios Generales; Sentencia del 20 de junio de 1941.

de Justicia condenó al pago de treinta mil pesos por lo que consideró el más alto dolor por la muerte de un ser querido, subrayando que el tope máximo al que hace referencia el Código Penal, solamente sirve para tasar los perjuicios ocasionados con la comisión de un delito y en ningún momento restringe la potestad del juez de reconocer mayores valores. Y no podía ser de otra forma, cuando el propio Código Civil (artículo 17) prohíbe al juez proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria.

En efecto, el Consejo de Estado ha impuesto condenas, en contra de la administración, superiores a las cifras utilizadas por la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta la aflicción, el dolor, las consecuencias y las limitaciones causadas a los afectados⁵¹, argumentando que el daño es una situación de facto que debe ser reconocida en sus justas proporciones siempre que se encuentre probado.

A partir del año 2001, se dispuso una tasación en salarios mínimos legales mensuales vigentes como forma de liquidar los perjuicios morales por considerar que lo establecido en el Código Penal no es aplicable en la jurisdicción contenciosa administrativa⁵². Así, las cosas, la Jurisprudencia tiene decantado, que el daño moral resarcible es aquél cierto, personal y antijurídico, y su tasación depende entonces, de su intensidad, la cual deberá estar probada en cada caso y liquidada en salarios mínimos.

Ahora, en relación con la tasación del daño moral en términos de precio, es numerosa la producción jurisprudencial y doctrinaria que coincide, en su mayoría, en la inconveniencia, dentro del ámbito jurídico y del sistema económico, de la formulación e imposición de elementos o variables objetivos que permitan una medición dineraria predefinida del valor dañoso. Lo anterior, por cuanto dicha función precisamente se encuentra en cabeza del juez quien goza de discrecionalidad judicial, facultad también conocida como *arbitrium iudicis*, o *arbitrio juris*.

⁵¹ Ver. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 14 de febrero de 1992; Exp. 6477. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 25 de septiembre de 1997; Exp. 10421. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 19 de julio de 2000; Exp. 11842. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 6 de septiembre de 2011; Exp. 13232-15646. Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Sentencia del 19 de octubre de 2007.

⁵² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 6 de septiembre de 2001; Exp. 13232 y 15646.

Es en este escenario en el que cobra importancia la función del juzgador, quien en el marco de su discrecionalidad judicial, deberá hacer una valoración integral del acervo probatorio con el fin de establecer la medida compensatoria que considere más apropiada para aliviar el dolor sufrido por quienes ponen en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado.

3.1.1. Familia de Jhon Charles Peláez Peña

El actor solicitó el reconocimiento y pago de mil gramos de oro fino para Petrona Casarrubia Berrocal⁵³ -en su condición de tía y madre de crianza-, para Carlos Antonio Peláez Berrocal⁵⁴ -en su condición de padre-, y para Nur María Peláez Peña⁵⁵ -en su condición de hermana-; una suma equivalente a 550 gramos de oro fino para Carmen Cecilia Casarrubia Berrocal⁵⁶, Gladys Zunilda Casarrubia Berrocal⁵⁷ y María Hiperdulia Berrocal Pájaro⁵⁸ -en su condición de tíos-; y nuevamente para María Hiperdulia Berrocal Pájaro, solicitó el reconocimiento de 500 gramos de oro fino en su condición de abuela. Ahora, aun cuando el señor Laguandio Rafael Chaar Hernández⁵⁹ también demandó, no se solicitó reconocimiento de perjuicios morales en su favor.

Con el fin de establecer el derecho que adquieren los familiares de la víctima a que les sean reconocidos perjuicios morales, obran en el expediente las siguientes pruebas documentales, las cuales fueron aportadas con la demanda:

- Folio 32 del cuaderno principal: Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Jhon Charles Peláez Peña, en el que consta que sus padres son Nur María Peña Osorio y Carlos Antonio Peláez Berrocal. Así las cosas, se tiene acredita la calidad de padre del señor Carlos Antonio por lo que le serán reconocidos 100 smlmv.

⁵³ El poder otorgado reposa en el folio 25 del cuaderno principal; actúa en su condición de tía y madre de crianza

⁵⁴ El poder otorgado reposa en el folio 28 del cuaderno principal; actúa en su condición de padre de Jhon Charles Peláez Peña

⁵⁵ El poder otorgado reposa en el folio 27 del cuaderno principal; actúa en su condición de hermana de Jhon Charles Peláez Peña

⁵⁶ El poder otorgado reposa en el folio 26 del cuaderno principal; actúa en su condición de tía de Jhon Charles Peláez Peña

⁵⁷ El poder otorgado reposa en el folio 29 del cuaderno principal; actúa en su condición de tía de Jhon Charles Peláez Peña

⁵⁸ El poder otorgado reposa en el folio 31 del cuaderno principal; actúa en su condición de abuela de Jhon Charles Peláez Peña

⁵⁹ El poder otorgado reposa en el folio 30 del cuaderno principal; actúa en su condición de tío de Jhon Charles Peláez Peña

- Folio 34 del cuaderno principal: Copia autenticada del registro civil de Nur María Peláez Peña, en el que consta que es hija de Nur María Peña Osorio y Carlos Antonio Peláez Berrocal, con lo que se comprueba su calidad de hermana de la víctima y por consiguiente le serán reconocidos 50 smlmv.
- Folios 35 y 36 del cuaderno principal: reposan copias simples de los registros civiles de Gladys Zunilda Casarrubia Berrocal y Carmen Cecilia Casarrubia Berrocal, y dado que no fueron allegadas al proceso en cumplimiento de los requisitos de autenticidad que se exigen para comprobar el parentesco con fines de indemnización, no se les otorgará valor probatorio ninguno, y en consecuencia, ni a Gladys Zunilda ni a Carmen Cecilia se les reconocerá perjuicios morales.
- Folios 39, 40 y 41 del cuaderno principal: original de las declaraciones extraprocerales en las que se hace constar que el joven Jhon era huérfano de madre, y dependía económicamente de su abuela María Berrocal Pájaro, y de sus tías, Carmen, Gladys y Petrona Casarrubia. Al respecto es preciso indicar que el contenido de las mismas sólo puede ser apreciado como prueba sumaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 299 del C.P.C.⁶⁰, y subrayar que dada la falta de ratificación de las mismas, esta Subsección no les concederá valor probatorio ninguno.

De acuerdo con lo anterior, establecido como está el parentesco con los registros civiles, esta Sub-Sección da por demostrado el perjuicio moral⁶¹ sufrido por el padre de Jhon Charles, señor Carlos Antonio Peláez Berrocal, y la hermana, señora Nur María Peláez Peña con ocasión de su muerte, *“por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo*

⁶⁰ Reposan en folios: 39, 40, 41, 104, 105, 106, 110, 113, 167, 168 y 248.

⁶¹ Al respecto, esta Sección ha dicho que *“no es necesario establecer si las lesiones causadas fueron graves o leves, toda vez que esta distinción carece de sentido lógico y equitativo, por cuanto no es plausible de ninguna manera que la aflicción pueda establecerse a partir de una condición especial de las lesiones. En efecto, independientemente de la afectación física del lesionado, en una concepción de familia nuclear como la que impera en la sociedad colombiana, no resulta equitativo que ese padecimiento moral, su prueba y reconocimiento se condicione al resultado material del daño en cuanto a su mensurabilidad. Así las cosas, para lo único que se debe tener en cuenta la gravedad o levedad de las lesiones, es para establecer la graduación del monto del perjuicio que se debe indemnizar”*. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 14 de septiembre de 2011; Exp. 19031

*básico de la sociedad*⁶². En lo referido a las pretensiones de Petrona Casarrubia Berrocal y María Hiperdulia Berrocal Pájaro, no obra prueba suficiente que permita inferir la aflicción que les haría acreedoras de perjuicios morales.

3.1.2. Familia de Luís José Monsalve Barreto

El actor solicitó el reconocimiento y pago a Luís Felipe Monsalve Porto⁶³, Lesvia Barreto de Monsalve⁶⁴, Jorge Luís Monsalve Barreto⁶⁵, Vilma Candelaria Monsalve Díaz⁶⁶ y María del Rosario Monsalve Díaz⁶⁷, de mil gramos de oro fino en su condición de padres y hermanos de la víctima; y a Alcira del Socorro Monsalve Porto⁶⁸ y Maruja Monsalve de Otero⁶⁹, de quinientos gramos de oro fino en su condición de tías de Luís Monsalve Barreto.

Con el fin de establecer el derecho que adquieren los familiares de la víctima a que les sean reconocidos perjuicios morales, obran en el expediente las siguientes pruebas documentales, las cuales fueron aportadas con la demanda:

- Folio 53 del cuaderno principal: copia autenticada del registro civil de nacimiento de Luís José Monsalve Barreto en el que consta que es hijo de Lesvia Barreto Ramírez y Luís Felipe Monsalve Porto, por lo que se encuentra acredita la calidad de padres con la que éstos actuaron en el proceso, y por tanto, les será reconocido la suma equivalente a 100 smlmv para cada uno.
- Folio 54 del cuaderno principal: copia autenticada del registro civil de nacimiento de Jorge Luís Monsalve Barreto en el que consta que es hijo de Lesvia Barreto Ramírez y Luís Felipe Monsalve Porto, por lo que se encuentra acreditada su calidad de hermano de la víctima, razón por la cual le serán reconocidos 50 smlmv.

⁶² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 28 de enero de 2009; Exp. 18073

⁶³ El poder otorgado reposa en el folio 47 del cuaderno principal; actúa en su condición de padre de Luís José Monsalve Barreto

⁶⁴ El poder otorgado reposa en el folio 47 del cuaderno principal; actúa en su condición de padre de Luís José Monsalve Barreto

⁶⁵ El poder otorgado reposa en el folio 50 del cuaderno principal; actúa en su condición de hermano de Luís José Monsalve Barreto

⁶⁶ El poder otorgado reposa en el folio 51 del cuaderno principal; actúa en su condición de hermana de Luís José Monsalve Barreto

⁶⁷ El poder otorgado reposa en el folio 51 del cuaderno principal; actúa en su condición de hermana de Luís José Monsalve Barreto

⁶⁸ El poder otorgado reposa en el folio 48 del cuaderno principal; actúa en su condición de tía de Luís José Monsalve Barreto

⁶⁹ El poder otorgado reposa en el folio 49 del cuaderno principal; actúa en su condición de tía de Luís José Monsalve Barreto

- Folios 56 y 58 del cuaderno principal: copia simple de los registros civiles de nacimiento de las señoras Vilma Candelaria Monsalve Díaz y María del Rosario Monsalve Díaz, y dado que no fueron allegadas al proceso en cumplimiento de los requisitos de autenticidad que se exigen para probar el parentesco con fines de indemnización, no se les otorgará valor probatorio ninguno, y en consecuencia, ni a Vilma Candelaria ni a María del Rosario se les reconocerá perjuicios morales.
- Folios 55 y 57 del cuaderno principal: copias auténticas de las partidas de bautismo de las señoras Vilma Candelaria Monsalve Díaz y María del Rosario Monsalve Díaz. Dichas partidas de bautismo aportadas al plenario no resultan suficientes para acreditar el parentesco con la víctima de acuerdo con la posición reiterada de esta Corporación⁷⁰. En efecto, Vilma Candelaria Monsalve Díaz nació el 6 de febrero de 1963 y María del Rosario Monsalve Díaz el 13 de abril de 1964, esto es en vigencia de la Ley 92 de 1938; en consecuencia, las partidas de bautismo aportadas tienen el carácter de prueba supletoria, y dado que los registros civiles de nacimiento fueron aportados pero en ausencia de los requisitos de autenticidad, se tiene que la prueba principal sí existe, y por lo tanto, los documentos aludidos no resultan suficientes, en este caso, para acreditar el parentesco con la víctima.

De acuerdo con lo anterior, se condenará al reconocimiento y pago de 100 smlmv para Lesvia María Barreto Ramírez en su condición de madre de Luís José Monsalve Barreto; 100 smlmv para Luís Felipe Monsalve Porto en su condición de padre; y 50 smlmv en favor del hermano, señor Jorge Luís Monsalve Barreto. En lo que se refiere a las pretensiones de Alcira del Socorro Monsalve y Maruja Monsalve de otero, no obra prueba suficiente que permita inferir la aflicción que les haría acreedoras de perjuicios morales.

3.1.3. Familia de Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal

⁷⁰ "En vigencia del artículo 347 del C.C., y la Ley 57 de 1887, el estado civil respecto de personas bautizadas, casadas o fallecidas en el seno de la Iglesia, se acreditaba con los documentos tomados del registro del estado civil, o con las certificaciones expedidas por los curas párrocos, pruebas que, en todo caso, tenían el carácter de principales. Para aquellas personas que no pertenecían a la Iglesia Católica, la única prueba principal era la tomada del registro del estado civil. Con la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1.938 se estableció la posibilidad de suplir la falta de las pruebas principales por supletorias. Para acudir a éstas últimas, era necesario demostrar la falta de las primeras. Esta demostración consistía en una certificación sobre la inexistencia de la prueba principal, expedida por el funcionario encargado del registro civil, que lo era el notario, y a falta de éste, el alcalde. Por su parte, el Decreto 1260 de 1.970 estableció como prueba única para acreditar el estado civil de las personas, el registro civil de nacimiento". Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 22 de abril de 2009; Exp. 16694

El actor solicitó el reconocimiento y pago a Rogelio Rodríguez Tamayo⁷¹, Susana Josefa Berrocal Bitar⁷², Claudia Patricia Rodríguez Berrocal⁷³, Mery de Jesús Rodríguez Berrocal⁷⁴, Olga Eugenia Rodríguez Berrocal⁷⁵ y Mónica Cecilia Rodríguez Berrocal⁷⁶, mil gramos de oro fino para cada uno en su condición de padres y hermanos; y a Diógenes Ayazo Tafur⁷⁷, 500 gramos de oro fino en su condición de hermano de crianza y compadre de la víctima.

Con el fin de establecer el derecho que adquieren los familiares y allegados de la víctima a que les sean reconocidos perjuicios morales, obran en el expediente las siguientes pruebas documentales, las cuales fueron aportadas con la demanda:

- Folio 74 del cuaderno principal: copia autenticada del registro civil de nacimiento de Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal en el que consta que es hijo de Susana Berrocal Bitar y Rogelio Rodríguez Tamayo, por lo que se encuentra acreditada la calidad de padres con la que éstos actuaron en el proceso, y por tanto, les será reconocida una suma equivalente a 100 smlmv para cada uno.
- Folio 76 del cuaderno principal: copia autenticada del registro civil de nacimiento de Claudia Patricia Rodríguez Berrocal en el que consta que es hija de Susana Berrocal y Rogelio Rodríguez, por lo que se encuentra acreditada su calidad de hermana de la víctima, y por tanto, le será reconocida una suma equivalente a 50 smlmv a título de perjuicios morales.
- Folio 77 del cuaderno principal: copia autenticada del registro civil de nacimiento de Mónica Cecilia Rodríguez Berrocal en el que consta que es hija de Susana Berrocal y Rogelio Rodríguez, por lo que se encuentra acreditada su calidad de hermana de la víctima, y por tanto, le será reconocida una suma equivalente a 50 smlmv.

⁷¹ El poder otorgado reposa en el folio 70 del cuaderno principal; actúa en su condición de padre de Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal

⁷² El poder otorgado reposa en el folio 70 del cuaderno principal; actúa en su condición de padre de Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal

⁷³ El poder otorgado reposa en el folio 71 del cuaderno principal; actúa en su condición de hermana de Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal

⁷⁴ El poder reposa en el folio 71 del cuaderno principal; actúa en su condición de hermana de Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal

⁷⁵ El poder reposa en el folio 71 del cuaderno principal; actúa en su condición de hermana de Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal

⁷⁶ El poder reposa en el folio 71 del cuaderno principal; actúa en su condición de hermana de Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal

⁷⁷ El poder reposa en el folio 73 del cuaderno principal; actúa en su condición de hermano de crianza de El poder reposa en el folio 71 del cuaderno principal; actúa en su condición de hermana de Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal

- Folio 78 del cuaderno principal: copia autenticada del registro civil de nacimiento de Mery de Jesús Rodríguez Berrocal en el que consta que es hija de Susana Berrocal y Rogelio Rodríguez, por lo que se encuentra acreditada su calidad de hermana de la víctima, y por tanto, le será reconocida una suma equivalente a 50 smlmv.
- Folio 79 del cuaderno principal: copia autenticada del registro civil de nacimiento de Olga Eugenia Rodríguez Berrocal en el que consta que es hija de Susana Berrocal y Rogelio Rodríguez, por lo que se encuentra acreditada su calidad de hermana de la víctima, y por tanto, le será reconocida una suma equivalente a 50 smlmv a título de perjuicios morales.
- Folios 167 y 168 del cuaderno principal: original de dos declaraciones extraprocerales en las que se hace constar que la madre de crianza de Diógenes Ayazo Tafur es la señora Susana Berrocal, madre del fallecido Rogelio Enrique. Sin embargo, de acuerdo con lo dicho ad supra, por no haber sido ratificadas en el proceso no se les concederá valor probatorio, y en consecuencia, a ésta no le será reconocido perjuicio moral ninguno.

De acuerdo con lo anterior, se condenará al reconocimiento y pago de 100 smlmv tanto para Susana Berrocal Bitar como para Rogelio Rodríguez Tamayo, en su condición de padres, y de 50 smlmv para Claudia Patricia Rodríguez Berrocal, Mery de Jesús Rodríguez Berrocal, Olga Eugenia Rodríguez Berrocal y Mónica Cecilia Rodríguez Berrocal en su calidad de hermanas.

3.2. Perjuicios Materiales⁷⁸

De acuerdo con lo consignado en la corrección de la demanda, el actor reclamó el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales a título de daño emergente y lucro cesante, solicitando tener en cuenta los sueldos, prestaciones, y demás

⁷⁸ "de conformidad con el artículo 1613 del C.C., el daño material comporta el daño emergente y el lucro cesante; doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que tanto el daño emergente como el lucro cesante, pueden a su vez presentar las variantes de consolidado y futuro. Por perjuicio consolidado se entiende aquel que existe, es el perjuicio cierto, que "ya se exteriorizó", es "una realidad ya vivida". En tratándose del daño emergente, consiste en los desembolsos, egresos, o gastos efectuados; si se trata del lucro cesante, consiste en que "se haya concluido la falta del ingreso". Se considera perjuicio no consolidado aquella disminución del patrimonio de la víctima que sobrevendrá, es futuro; ésta categoría se concreta en los desembolsos, egresos o gastos aún no efectuados (daño emergente futuro) y, en los ingresos que dejarán de percibirse (lucro cesante futuro)". Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 2 de febrero de 2001; Exp. 18983

ingresos que se dejaron de percibir durante toda la vida probable de las víctimas, certificada por el DANE o por el Instituto de Seguros Sociales, y que según el actor, en el *sub lite*, asciende a 67 años de edad para los hombres.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que *“la muerte de un hijo puede dar lugar al surgimiento de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de los padres (...) hasta la fecha en que hubiere cumplido 25 años de edad, pues se presume que desde ese momento tendría que destinar sus ingresos a la manutención de su propio hogar, salvo que se demuestre la existencia de circunstancias especiales que hagan suponer que los hijos deban velar por sus padres hasta el final de su existencia, circunstancia que no se demostró en este caso”*⁷⁹.

En el *sub lite* se tiene que al momento de la muerte, John Charles tenía 28 años de edad, Luís José tenía 29, y Rogelio Enrique tenía 26. Así las cosas, esta Subsección no reconocerá monto alguno por concepto de lucro cesante en favor de las familias de las víctimas por cuanto no obra prueba alguna que permita inferir que éstas dependían económicamente de los muchachos. Lo anterior incluye tanto lo que las víctimas recibían como honorarios en virtud de los contratos de prestación de servicios aportados al plenario, como lo que en la demanda se identifica como *“las sumas que el finado recibía por concepto del Restaurante “Papagayos”*⁸⁰, *que era de su propiedad al momento de su muerte”*.

Finalmente, dice el actor en la demanda que *“el automotor Toyota FJ40, modelo 1971, color azul y blanco, cabinado de placas PSB109 de propiedad de Luís José Monsalve Barreto, fue dejado en Puerto López, mientras el grupo regresaba de la encuesta en el alto San Jorge. Este fue encontrado desvalijado (llantas dañadas, encendido cortado, motor dañado con agua y barro, etc.), el cual fue mandado a reparar por el señor Luís Monsalve Porto (padre) en el Taller Toyocars, de propiedad de la señora Liliana Esponosa Cano, cuyo costo ascendió a la suma de \$2'250.000”*. En efecto, obra copia simple de la licencia de tránsito No. 95-006238 correspondiente al vehículo indicado, y original de la factura descrita pero no reposa prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el

⁷⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 26 de marzo de 2008; Exp. 16530. Ver también, sentencia del 15 de octubre de 2008; Exp. 18586

⁸⁰ Obra en el proceso copia simple del certificado de matrícula ante la oficina de la Cámara de Comercio de Montería, en la que consta que el señor Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal es el propietario del establecimiento de comercio de nominado Papagallos Restaurante, y una serie de extractos de cuenta corriente a nombre de la víctima.

automotor fue desvalijado, pues la única mención que se hace al mismo es en el testimonio rendido por Gloria Vásquez Celis en el que dice que le informaron “*que a los muchachos se los había llevado y el resto se habían quedado arreglando el carro que se les había dañado en el mismo Puerto Libertador*”; en consecuencia, dada la ausencia de pruebas, no será reconocido monto alguno por este concepto, máxime cuando el contrato suscrito advierte que los daños causados por eventuales accidentes, serán de responsabilidad del contratista.

4. La condena en costas

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Sub-Sección se abstendrá de condenar en costas.

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

FALLA

PRIMERO Revocar la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, el 27 de marzo de 2003.

SEGUNDO Declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el Departamento Nacional de Estadística, DANE.

TERCERO Declarar administrativamente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, de los daños señalados en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a reconocer y pagar, a título de perjuicios morales, la suma equivalente a 100 smlmv en favor de Carlos Antonio Peláez Berrocal, y 50 smlmv para Nur María Peláez Peña, padre y hermana del joven Jhon Charles Peláez Peña.

- QUINTO** Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a reconocer y pagar, a título de perjuicios morales, la suma equivalente a 100 smlmv en favor de María Lesvia Barreto Ramírez y una suma igual en favor de Luís Felipe Monsalve Porto, y 50 smlmv para Jorge Luís Monsalve Barreto, padres y hermano del joven Luís José Monsalve Barreto.
- SEXTO** Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a reconocer y pagar, a título de perjuicios morales, la suma equivalente a 100 smlmv en favor de Susana Berrocal Bitar y una suma igual en favor de Rogelio Rodríguez Tamayo, y 50 smlmv para Claudia Patricia Rodríguez Berrocal, Mónica Cecilia Rodríguez Berrocal, Mery de Jesús Rodríguez Berrocal y Olga Eugenia Rodríguez Berrocal, padres y hermanas del joven Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal.
- SÉPTIMO** Negar las demás pretensiones de la demanda.
- OCTAVO** Sin costas.
- NOVENO** Dar 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 C.P.C.
- DÉCIMO** Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente de la Sala

Aclara Voto

ENRIQUE GIL BOTERO

Aclara Voto

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

**ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR JAIME ORLANDO SANTOFIMIO
GAMBOA**

**IMPUTACION DEL DAÑO CON BASE EN LA POSICION DE GARANTE -
Encuestadores al contratar con entidad pública evidenciaba necesidad de
seguridad pública**

El suscrito magistrado comparte en su totalidad, debe agregarse que dicha posición de garante es exigible en el caso concreto, por cuanto, como se expresó en sentencia de esta misma Sala, proferida dentro el 18 de enero de 2012, expediente 21196; las circunstancias que rodeaban a las víctimas en su condición de encuestadores contratados por una entidad pública, ponían en evidencia la necesidad de una seguridad personal adecuada, sin que hubiese la carga por parte de los encuestadores de solicitar tal protección, ya que el desempeño de su actividad comportaba un riesgo que debía ser aprehensible en su conocimiento por las autoridades.

**IMPERATIVO CONSTITUCIONAL - Motivar decisiones judiciales / QUANTUM
DEL PERJUICIO MORAL CARECE DE MOTIVACION - Debe motivarse /
DEBER CONSTITUCIONAL DEL JUEZ CONTENCIOSO - Motivar decisión
judicial**

En el fallo objeto de aclaración, después de afirmar que la jurisprudencia de tiempo atrás ha considerado que el monto de los perjuicios morales está sujeto al arbitrio del juez, y pese a que reconoce que para hacer uso de ese arbitrio el juzgador debe tomar en consideración las circunstancias que rodearon los hechos, dispone el reconocimiento de los perjuicios por la sola acreditación del parentesco (...) La motivación de las decisiones judiciales no sólo obra por mandato constitucional (artículos 29 y 230), sino también con fundamento en el control convencional (material) al que está llamado el juez contencioso administrativo y que se impone en virtud del artículo 93 de la Carta Política, y de los artículos 1.1, 8, 25 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La motivación de las decisiones judiciales no se limita sólo a garantizar la eficacia de la tutela judicial efectiva en cabeza de toda víctima, sino que permite materializar el derecho constitucional fundamental al debido proceso de toda entidad demandada, sin que pueda exponerse a ninguno de los sujetos procesales a construcciones pretorianas ajenas al razonamiento debido, so pretexto de amparar un desmedido arbitrio judicial, que como toda herramienta de discrecionalidad no es absoluta y se limita, especialmente, a los mandatos constitucionales, convencionales y de protección eficaz de los derechos en los dos extremos de la litis. La premisa final, pues, se encamina a considerar a la motivación como garantía constitucional propiamente y como herramienta para alcanzar la legitimidad democrática de la que debe estar provista toda decisión judicial. La garantía constitucional de acceso a la administración de justicia se concreta, sin lugar a dudas, en la motivación que el juez como representante del Estado debe

dar a sus providencias, no sólo como forma de respetar los expresos mandatos constitucionales de los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino como expresión del acceso a la justicia en igualdad para todas las partes (artículo 229 y 29 de la Carta Política), y de respeto a los derechos al debido proceso y a la defensa. (..) la motivación de las decisiones, resoluciones o sentencias judiciales no obedece a un capricho, ni puede quedar reducida a fórmulas mecánicas de redacción con las que simplemente se está incumpliendo con los mandatos constitucionales señalados al principio, “porque el reconocimiento en sede constitucional de la garantía de motivación de las sentencias, implica que, al menos, en el plano formal, los ciudadanos tengan una razonable expectativa de seguridad y confianza en la jurisdicción, cuando ejerciten la acción en un concreto proceso. El reconocimiento de esta garantía en sede constitucional subraya especialmente el compromiso de limitación y sujeción del Estado a su propio Derecho en las sentencias”. La motivación de las sentencias como limitación y sujeción del Estado “a su propio derecho” no opera solamente en uno de los extremos del proceso, demandante (ciudadano-administrado), sino que puede invocarse en el contencioso administrativo por la administración pública, como demandada. Lo anterior procede en atención a la aplicación del principio de legitimación democrática, cuya articulación con la sumisión del juez a la ley nadie duda.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 229 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 230 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

MOTIVACION DE PERJUICIOS MORALES - Requisitos que debe distinguir juez contencioso administrativo / TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Deber a cumplir por juez contencioso administrativo

La motivación (o argumentación) de los perjuicios morales exige que el juez contencioso administrativo pueda distinguir: 1) el reconocimiento de los perjuicios, para cuya motivación cabe sustentarse en la presunción de aflicción cuando se trata de dosificarlos cuando se trata de la muerte o lesión de una persona; o, en la vulneración de los derechos inherentes a los bienes muebles o inmuebles que resulten afectados; 2) la tasación y liquidación de los perjuicios, en cuya motivación puede el juez aplicar diferentes metodología para con fundamento en los principios de razonabilidad, proporcionalidad y justicia dosificar el “quantum” indemnizatorio. Con fundamento en los anteriores argumentos es que me aparto de la decisión de la Sala, ya que no motivó suficiente y razonadamente la decisión de tasar los perjuicios morales en el caso concreto, siendo necesario exponer las líneas generales de la motivación que de existir para reconocer y tasar los perjuicios morales, y su aplicación al caso en concreto.

LINEAMIENTOS PARA TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Debe estar motivada y razonada / PRECEDENTE HORIZONTAL - No puede convertirse una sentencia en regla de petrificación jurisprudencial. Providencia de 6 de septiembre de 2001 / JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Puede apartarse del precedente concebido si existen diferencias / JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Está facultado para tasar y liquidar perjuicios morales de manera diferente para proteger derechos fundamentales a víctima

El reconocimiento y tasación de los perjuicios morales no puede realizarse como una simple operación de inferencia lógica (esto es, servirse sólo de las presunciones judiciales), sino que debe estar en concordancia con la debida, razonada y completa motivación (...) Es sustancial resaltar que la afirmación como precedente horizontal de la sentencia de 6 de septiembre de 2001 (expedientes 13232-15646) no puede convertirse en regla de petrificación jurisprudencial, ya que en la mencionada sentencia de la Corte Constitucional (T-736 de 2012) expresamente se considera que el operador judicial, más aún una Sub-sección de la Sección Tercera del propio Consejo de Estado, puede apartarse del (equivocadamente concebido) precedente si existen diferencias fácticas entre este y el caso en concreto objeto de decisión por la Sala, o si en determinado evento la decisión de reconocer, tasar y liquidar los perjuicios morales debe hacerse de manera diferente para proteger los derechos fundamentales de la víctima.

PERJUICIO MORAL - Alcance conceptual es necesario exponerlo antes de reconocerlo

Antes de reconocerlo es necesario exponer, en unas breves líneas, el alcance conceptual del perjuicio moral. (...) Se trata de un perjuicio que “no está circunscrito a los casos de sufrimiento generado por las lesiones físicas o la muerte. Su campo es tan amplio que basta que el juez tenga la convicción de que la víctima padeció una aflicción o una tristeza, producida por el hecho dañino, para que la indemnización proceda. El daño es entonces el dolor, la congoja, el sufrimiento y la aflicción compensables con una suma de dinero o mediante otra forma decidida por el juez.

TASACION PERJUICIOS MORALES - El quantum debe mensurarse conforme al perjuicio sufrido / DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ CONTENCIOSO - Para determinar quantum indemnizatorio / LIQUIDACION DE PERJUICIOS MORALES - Emplear test de proporcionalidad

El juez contencioso administrativo está llamado a considerar, dentro de su discrecionalidad judicial, en su apreciación criterios como i) el dolor sufrido, ii) la intensidad de la congoja; iii) la cercanía con el ser perdido, iv) derecho (s) vulnerado (s) –considerar, especialmente, la vulneración de derechos humanos, o del derecho internacional humanitario-, v) la conformación del núcleo familiar, vi) las diversas relaciones y vii) la valoración ponderada de lo que representa moralmente la angustia, la tristeza y la aflicción (de verse con el fallecimiento de sus familiares; o por la pérdida de bienes muebles o inmuebles). Se trata de criterios objetivos, si cabe, fundados en los principios de equidad, razonabilidad, reparación integral y proporcionalidad, que deben permitir al juez determinar con justicia (distributiva) la tasación del “quantum” indemnizatorio de los perjuicios morales reclamados en cada caso en concreto, y que no pueden generalizarse aplicando las reglas de la experiencia como si se tratara de variables unívocas y uniformes, sino que debe considerarse las circunstancias de cada caso en concreto, las singularidades de los sujetos, de los grupos familiares y la aplicación de los anteriores criterios.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C. treinta (30) de enero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 23001-23-31-000-1999-00967-01(25087)

Actor: PETRONA CASARRUBIA BERROCAL

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Referencia: ACLARACION DE VOTO

Aunque compartí la decisión adoptada por la Sala de Sub-sección C en la sentencia del 30 de enero de 2013, me permito aclarar voto en relación con dos aspectos: 1º. Para evidenciar que la imputación del daño con base en la posición de garante, que se hace en el fallo, ha sido aplicada por esta Sala, en una decisión reciente en que se indica los elementos necesarios para su empleo. 2º. La ausencia de motivación en la tasación de los perjuicios morales.

I. La posición de garante como fundamento de la imputación del daño

En la sentencia respecto de la cual se aclara el voto se dispuso:

“En el sub lite, la muerte de los tres miembros del equipo encuestador es imputable jurídicamente a la entidad demandada, a título de falla del servicio, puesto que estando en posición de garante, concretada en el preciso momento en que el coordinador del grupo comunicó sobre su misión y lugar de trabajo, incumplió con el deber de protección y seguridad encomendado constitucionalmente. Bajo esta óptica, los secuestros y las posteriores muertes, si bien fueron aparentemente causadas por un grupo armado al margen de la Ley, lo cierto es que se posibilitaron dada la falla del servicio en que incurrió la demandada, como quiera que al permitir el desplazamiento de los muchachos sin protección ninguna, omitió el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, facilitando con su conducta pasiva, la producción del daño”.

A lo anteriormente, que el suscrito magistrado comparte en su totalidad, debe agregarse que dicha posición de garante es exigible en el caso concreto, por

cuanto, como se expresó en sentencia de esta misma Sala, proferida dentro el 18 de enero de 2012, expediente 21196; las circunstancias que rodeaban a las víctimas en su condición de encuestadores contratados por una entidad pública, ponían en evidencia la necesidad de una seguridad personal adecuada, sin que hubiese la carga por parte de los encuestadores de solicitar tal protección, ya que el desempeño de su actividad comportaba un riesgo que debía ser aprehensible en su conocimiento por las autoridades.

II. La motivación de las decisiones judiciales: un imperativo constitucional, convencional y de legitimación democrática.

1. En el fallo objeto de aclaración, después de afirmar que la jurisprudencia de tiempo atrás ha considerado que el monto de los perjuicios morales está sujeto al arbitrio del juez, y pese a que reconoce que para hacer uso de ese arbitrio el juzgador debe tomar en consideración las circunstancias que rodearon los hechos, dispone el reconocimiento de los perjuicios por la sola acreditación del parentesco en los siguientes términos:

“Folio 53 del cuaderno principal: copia autenticada del registro civil de nacimiento de Luis José Monsalve Barreto en el que consta que es hijo de Lesvia Barreto Ramirez y Luis Felipe Monsalve Porto, por lo que se encuentra acreditada la calidad de padres con la que éstos actuaron en el proceso, y por tanto, les será reconocido la suma equivalente a 100 smlmv para cada uno.

Folio 54 del cuaderno principal: copia autenticada del registro civil de nacimiento de Jorge Luis Monsalve Barreto en el que consta que es hijo de Lesvia Barreto Ramirez y Luis Felipe Monsalve Porto, por lo que se encuentra acreditada su calidad de hermano de la víctima, razón por la cual le serán reconocidos 50 smlmv”.

A mi juicio, esta manera de determinar el quantum del perjuicio moral carece de motivación alguna, como se explica a continuación.

- 2 La motivación de las decisiones judiciales no sólo obra por mandato constitucional (artículos 29 y 230), sino también con fundamento en el control

convencional⁸¹ (material) al que está llamado el juez contencioso administrativo y que se impone en virtud del artículo 93 de la Carta Política, y de los artículos 1.1, 8, 25 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

3 La motivación de las decisiones judiciales no se limita sólo a garantizar la eficacia de la tutela judicial efectiva⁸² en cabeza de toda víctima, sino que permite materializar el derecho constitucional fundamental al debido proceso de toda entidad demandada, sin que pueda exponerse a ninguno de los sujetos procesales a construcciones pretorianas ajenas al razonamiento debido, so pretexto de amparar un desmedido arbitrio judicial⁸³, que como toda herramienta de discrecionalidad no es absoluta y se limita, especialmente, a los mandatos constitucionales, convencionales y de protección eficaz de los derechos en los dos extremos de la litis. La premisa final, pues, se encamina a considerar a la motivación como garantía constitucional propiamente y como herramienta para alcanzar la legitimidad democrática⁸⁴ de la que debe estar provista toda decisión judicial.

⁸¹ BREWER-CARÍAS, Allan R.; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013 (en imprenta): “En cuanto al control de convencionalidad ejercido por los jueces y tribunales nacionales, si bien desde hace décadas se venía realizando en muchas jurisdicciones nacionales, fue luego de la conceptualización efectuada por el juez García Ramírez, y a partir de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* de 26 de septiembre de 2006, que el término se acuñó en la jurisprudencia para identificar el control que ejercen dichos jueces cuando, frente a normas nacionales que deban aplicar a casos concretos de los cuales conozcan, dan prelación a las previsiones de la Convención Americana cuando aquellas normas nacionales le sean contrarias”.

⁸² “BUJOSA VADELL y RODRÍGUEZ GARCÍA explican que el derecho a la obtención de tutela judicial efectiva entendido como derecho a una resolución fundada en Derecho, implica una función doble en el examen de esta garantía por los órganos jurisdiccionales, porque, de un lado, como acto de racionalidad en el ejercicio del poder permite conocer las reflexiones que fundamentan el fallo; y, de otro, facilita el acto control (sic) de aquella racionalidad fundada en Derecho (sic) por parte de los tribunales”. BUJOSA VADELL, L.; RODRÍGUEZ GARCÍA, N, “Algunos apuntes sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia constitucional”, en ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, *La motivación de las resoluciones judiciales*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p.146.

⁸³ “no cabe duda de que (sic) la garantía de motivación judicial es un poderoso instrumento que cualitativamente sirve como criterio efectivo de control de la discrecionalidad judicial (...) a menudo se ha confundido el plano conceptual de la discrecionalidad con la arbitrariedad, pechando la discrecionalidad también con la carga peyorativa que acompaña desde antiguo a la arbitrariedad. Así, como señala NIETO, mientras que la idea de discrecionalidad evoca el viejo arbitrio de los jueces y, por ello, nos lleva a un juicio ponderado conforme a diversos criterios que sirven de reglas para la toma de decisión judicial la arbitrariedad sería, por el contrario, sinónima de aquel viejo aforismo del *sic volo sic tubeo*, que ayunando de razones confía únicamente la decisión judicial al gobierno de la voluntad” (subrayado fuera de texto). ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, *La motivación de las resoluciones judiciales*, ob., cit., p.160.

⁸⁴ “Conforme al principio de legitimación democrática se articula constitucionalmente la sumisión del juez a la ley. PÉREZ ROYO subraya que frente al estudio tradicional del Poder Judicial, el cual parte del principio de independencia, debiera ponerse más bien el acento en el principio de legitimación democrática de dicho poder (...) Mal se concilia, pues, la afirmación de la legitimación democrática con la realidad del Poder Judicial, que no se sujeta directamente a la voluntad de los ciudadanos. Y, sin embargo, esto no quiere decir que no exista un mecanismo efectivo de sujeción a dicha voluntad: la estrecha vinculación del juez a las leyes, las cuales sí encuentran una efectiva justificación en el principio de legitimación democrática (...) ¿Y cómo se garantiza la efectiva sujeción de los jueces a la ley? A través, sin duda, de la exigencia de motivación (...)

4 La garantía constitucional de acceso a la administración de justicia se concreta, sin lugar a dudas, en la motivación que el juez como representante del Estado debe dar a sus providencias, no sólo como forma de respetar los expresos mandatos constitucionales de los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino como expresión del acceso a la justicia en igualdad para todas las partes (artículo 229 y 29 de la Carta Política), y de respeto a los derechos al debido proceso y a la defensa. En la doctrina más reciente se afirma que la “garantía constitucional de motivación de las sentencias supone que el Estado, partiendo de la prohibición de la autodefensa de los particulares en virtud del principio de reserva de jurisdicción, ofrece a estos a cambio la acción, entendida como invocación de la garantía por parte del Estado de observancia del Derecho⁸⁵, y ofrece la acción a través del proceso, del *processus iudicii*, siendo, precisamente ese juicio, el núcleo fundamental que da sentido no sólo al proceso, como magistralmente lo entendió CARNELUTTI en su célebre trabajo <Torniamo al giudizio>⁸⁶, sino también a la propia garantía de motivación judicial, porque será mediante la motivación de la decisión en la fase de juicio, primero *coram proprio iudice* y, luego, *coram partibus*, cuando efectivamente se cumpla con lo estipulado en sede constitucional, haciendo visible en la fundamentación de la resolución esa sujeción que el propio

Por tanto, puede entenderse fácilmente que de los diversos principios que conforman el Poder Judicial, a saber: independencia, imparcialidad, responsabilidad, exclusividad y unidad jurisdiccional, la sujeción al principio de legitimación democrática a través de la referencia motivada de los hechos en relación a unos fundamentos jurídicos que encuentren acomodo visible en nuestro sistema normativo, es el principio determinante y fuente de todos los demás, erigiéndose en un poderoso instrumento de integración del Derecho (...). Así las cosas, y reconociendo la importancia que tiene una necesaria sujeción del juez a la ley, como garantía visible de vinculación de éste a través de sus decisiones al principio de legalidad democrática, dicha sujeción debe entenderse en sus justos términos y no como un férreo vínculo asfixiante que acaso encierre a los jueces en los estrechos márgenes del Derecho (sic) legislado, limitándose su actividad a mera labor mecanicista de subsunción en la aplicación de las leyes, sin levantar el vuelo de la jurisprudencia fuera de lo que la doctrina ha venido denominando como legalismo judicial, actitud por otra parte que no sirve para explicar realmente lo que sucede con el Derecho (sic) y su aplicación, constriñéndose ésta a una reflexión miope que gira en torno a la aplicación de las leyes formales, como si las mismas fuesen el Derecho (sic) en su conjunto. Se trata, en suma, de aquello que NIETO denuncia como las falacias del paradigma jurídico tradicional, cuya concepción, que durante el siglo XIX parecía inexpugnable, hoy sigue arrastrándose como tópico por buena parte de la doctrina a sabiendas de las profundas insuficiencias teóricas que encierra, sin que logre afirmarse plenamente un nuevo modelo superador del paradigma anterior”. ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, *La motivación de las resoluciones judiciales*, ob., cit., pp.140, 141 y 144.

⁸⁵ “Muy bien expresa este pensamiento el gran procesalista Piero CALAMANDREI, cuando dice que el individuo, privado por el Estado del poder de hacerse justicia a sí mismo tiene, en contrapartida, la facultad de dirigirse al Estado para obtener justicia contra el obligado, porque al faltar el voluntario cumplimiento del obligado, el titular del derecho se dirige al Estado a fin de que, como garante de la observancia del Derecho, convierta la obligación en sujeción, entendiéndose así la acción como *iure conditio* de la jurisdicción. *Vid.* CALAMANDREI, O., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol.I, trad., esp., SENTÍS MELENDO, S., Buenos Aires, 1962, pp.221 y ss”.

⁸⁶ Cfr. CARNELUTTI, F., <Torniamo al giudizio>, en *RDProc.*, 1949, pp.165 y ss.

Estado se ha impuesto a su poder soberano a través de la garantía de observancia de su propio Derecho”⁸⁷

5 Como puede extraerse, la motivación de las decisiones, resoluciones o sentencias judiciales no obedece a un capricho, ni puede quedar reducida a fórmulas mecánicas de redacción con las que simplemente se está incumpliendo con los mandatos constitucionales señalados al principio, “porque el reconocimiento en sede constitucional de la garantía de motivación de las sentencias, implica que, al menos, en el plano formal, los ciudadanos tengan una razonable expectativa de seguridad y confianza en la jurisdicción, cuando ejerciten la acción en un concreto proceso. El reconocimiento de esta garantía en sede constitucional subraya especialmente el compromiso de limitación y sujeción del Estado a su propio Derecho en las sentencias”⁸⁸.

6 La motivación de las sentencias como limitación y sujeción del Estado “a su propio derecho” no opera solamente en uno de los extremos del proceso, demandante (ciudadano-administrado), sino que puede invocarse en el contencioso administrativo por la administración pública, como demandada. Lo anterior procede en atención a la aplicación del principio de legitimación democrática, cuya articulación con la sumisión del juez a la ley nadie duda⁸⁹.

7 Así mismo, la motivación de las sentencias debe permitir distinguir entre aquella que es suficiente, y la que es completa. Como en un ocasión se citó al profesor Rafael de Asís por parte de la Sala, cabe hacerlo en esta ocasión, ya que este autor entiende “que el concepto de motivación suficiente se refiere al conjunto de elementos necesariamente presentes en la decisión judicial para que ésta sea válida, mientras que la motivación completa se distinguiría del concepto anterior por referirse ante todo a la corrección de la decisión y no sólo a la validez de la misma. Es decir, al conjunto de elementos que hacen que una decisión válidamente elegida sea también racionalmente correcta”⁹⁰. Desde la perspectiva procesal la “motivación completa alude a una justificación plena de la facti como

⁸⁷ ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, La motivación de las resoluciones judiciales, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp.138 y 139.

⁸⁸ ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, La motivación de las resoluciones judiciales., ob., cit., p.139.

⁸⁹ PÉREZ ROYO; Javier. Curso de derecho constitucional. 11ª ed, Madrid, 2007, p.760.

⁹⁰ ASIS ROIG, Rafael de. El juez y la motivación en el Derecho. Dykinson, Madrid, 2005, pp.31-32.

en aquellos otros que integran la quaestio iuris. Por el contrario, la motivación suficiente alude a un mínimo de razonamiento justificativo ineludible para que la resolución judicial sea conforme a las funciones propias de la exigencia constitucional y legalmente garantizada de motivación”⁹¹.

8 En las dos perspectivas, filosófica y procesal, la motivación de las sentencias (de las decisiones judiciales) tiene unos criterios fundamentadores reconocibles: a. cuando se invoca la motivación suficiente se está exigiendo del juez (contencioso administrativo, por ejemplo) que tenga en cuenta en la construcción de su decisión los elementos imprescindibles y necesarios para dotar de validez a la misma; b. cuando se invoca la motivación completa, el juez debe ajustar su decisión a unos mínimos de corrección, y no sólo a la simple validez, que se sustenta en la racionalidad como principio básico; c. la motivación es completa, también, cuando se comprende la justificación de todos los aspectos fácticos y jurídicos integrados en la litis; d. finalmente, la motivación será suficiente, también, cuando el juez realiza un razonamiento justificativo, y no simplemente inductivo, presuntivo o especulativo.

9 En la jurisprudencia constitucional la motivación de las sentencias judiciales “tiene sentido no solo por que (sic) la misma es presupuesto de la garantía de la doble instancia, dado que en la práctica, si el juez no expresa suficientemente las razones de su fallo, se privaría a la parte afectada por el mismo, del ejercicio efectivo de los recursos que pueda haber previsto el ordenamiento jurídico, sino también como elemento de legitimación de la actividad jurisdiccional, puesto que los destinatarios de la misma deben recibir de manera clara el mensaje según el cual la decisión no es el fruto del arbitrio del funcionario judicial sino el producto de la aplicación razonada del derecho a los hechos relevantes y debidamente acreditados en el proceso. De este modo, los jueces deben exponer suficientemente la manera como su decisión se deriva del derecho aplicable y corresponde a una adecuada valoración de los hechos que fueron sometidos a su consideración. Esa exigencia tiene un elemento adicional cuando se trata de decisiones de segunda instancia, pues en tales eventos el juez debe no solo justificar el sentido de su propia providencia, sino mostrar, además, las razones

⁹¹ “Estamos, en este último caso, ante un concepto jurídicamente indeterminado, que no responde a ningún apriorismo y su formulación exige analizar cada caso en concreto”. ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, La motivación de las resoluciones judiciales., ob., cit., p.164.

por las cuales, cuando ese sea el caso, se ha revocado la decisión del inferior⁹²
(subrayado fuera de texto).

Dicho sentido, siguiendo a la jurisprudencia constitucional, debe tener en cuenta, además, que en un “estado democrático de derecho, en tanto garantía ciudadana, la obligación de sustentar y motivar de las decisiones judiciales, resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional. La necesidad de justificar las decisiones judiciales, salvo aquellas en las cuales expresamente la ley ha prescindido de este deber, garantiza que sea la voluntad de la ley y no la del juez la que defina el conflicto jurídico. En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales, puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia⁹³ (subrayado fuera de texto). Lo que implica, que la motivación, más allá del debate dicotómico entre suficiente y completa, se exige como garantía de materialidad del ejercicio del debido proceso, “barrera a la arbitrariedad judicial”, plena sujeción del juez al ordenamiento jurídico y, ejercicio de un verdadero juicio de razonabilidad en la decisión judicial.

10 De acuerdo con Taruffo la “motivación, nos dice, exige como requisito fundamental una adecuación plena al principio de completitud del discurso justificativo que la desarrolla”⁹⁴, lo que implica que el “principio de completitud de la motivación garantiza que la cognición judicial se ha desarrollado atendiendo a la ineludible exigencia de juzgar conforme a lo alegado por las partes, que delimitan el objeto procesal, atendiendo al viejo brocardo *iudex debet iudicare secundum allegata et probata partium*⁹⁵. Por eso, bien puede compartirse que la exigencia de completitud de la motivación sea regla general, modulándose su validez en cada caso concreto a tenor de la vieja máxima *exceptio firmat regulam in contrario in casibus non exceptis*⁹⁶.

⁹² Corte Constitucional, sentencia T-249, de 28 de marzo de 2006.

⁹³ Corte Constitucional, sentencia T-302, de 3 de abril de 2008.

⁹⁴ TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova, 1975, pp.450 ss.

⁹⁵ FAZZALARI, E. <La sentenza in rapporto alla struttura e all’oggetto del proceso>, en *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1986, p.433.

⁹⁶ ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, *La motivación de las resoluciones judiciales.*, ob., cit., p.169.

11 Con fundamento en lo anterior, la motivación (o argumentación) de los perjuicios morales exige que el juez contencioso administrativo pueda distinguir: 1) el reconocimiento de los perjuicios, para cuya motivación cabe sustentarse en la presunción de aflicción cuando se trata de dosificarlos cuando se trata de la muerte o lesión de una persona; o, en la vulneración de los derechos inherentes a los bienes muebles o inmuebles que resulten afectados; 2) la tasación y liquidación de los perjuicios, en cuya motivación puede el juez aplicar diferentes metodología para con fundamento en los principios de razonabilidad, proporcionalidad y justicia dosificar el “quantum” indemnizatorio.

12 Con fundamento en los anteriores argumentos es que me aparto de la decisión de la Sala, ya que no motivó suficiente y razonadamente la decisión de tasar los perjuicios morales en el caso concreto, siendo necesario exponer las líneas generales de la motivación que de existir para reconocer y tasar los perjuicios morales, y su aplicación al caso en concreto.

2. Líneas generales para la motivación de la decisión judicial que reconoce y tasa los perjuicios morales en un caso en concreto.

13 El reconocimiento y tasación de los perjuicios morales no puede realizarse como una simple operación de inferencia lógica (esto es, servirse sólo de las presunciones judiciales⁹⁷), sino que debe estar en concordancia con la debida,

⁹⁷ “Como sostiene GASCÓN ABELLÁN, entendemos que la presunción judicial no es un medio de prueba *stricto sensu* sino un procedimiento probatorio de naturaleza indiciaria y, por ello, fundado en la inferencia que el juez realiza tomando como premisas de su razonamiento un hecho o conjunto de hechos probados (indicios) y una máxima de experiencia. Los indicios y la máxima de experiencia permiten formar la convicción judicial sobre un hecho desconocido, susceptible de conocimiento sólo si la inferencia entre los indicios y la máxima de la experiencia se ha realizado de forma correcta. Tradicionalmente, la doctrina jurisprudencial ha evidenciado su preferencia por las pruebas directas o históricas frente a las pruebas indirectas o fundamentadas en *praesumptionis hominis seu iudicis*, alegando el mayor grado de certeza sobre la existencia de los hechos que ofrece la prueba directa frente a la indirecta (...) En todo caso, al igual que en las pruebas directas o históricas, lo más importante es que la prueba indiciaria arroge un resultado probatorio correctamente inferido que permita fundamentar la convicción judicial (...) En este ámbito, acaso como en ningún otro del fenómeno de la valoración probatoria, campa a sus anchas el arbitrio judicial. De ahí la necesidad de control efectivo de la racionalidad judicial indiciaria a través de la garantía de motivación (...) la prueba indiciaria, acaso como en ningún otro lugar de la probática, es el campo por excelencia de las inferencias hipotéticas, cuya corrección lógica es *conditio sine qua non* para su estimación como elemento probatorio por el tribunal. Así las cosas sólo cuando exista certeza moral sobre los enunciados factuales construidos en función de inferencias impecables, fundamentalmente abductivas, el razonamiento indiciario podrá integrar lícitamente la motivación *coram proprio iudice*, satisfaciendo la lógica propia del “contexto de descubrimiento” que conduciría posteriormente al “contexto de justificación” expresado en la motivación

razonada y completa motivación, y que debe encaminarse, como lo argumenta la Corte Constitucional en su sentencia T-736 de 2012, a que el operador judicial realice **“un análisis de las condiciones fácticas de cada uno de los demandantes para soportar la grave aflicción a ellos ocasionada”** (subrayado y negrilla fuera de texto), a presentar los **“argumentos fundados que permitieran considerar que el precedente del Consejo de Estado sobre la tasación de perjuicios morales no era aplicable a ellos, por ser contrarios a la Carta Política, existir diferencias fácticas entre el precedente y los casos analizados, o considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera, en aras de la protección de los derechos fundamentales”**.

14 Es sustancial resaltar que la afirmación como precedente horizontal de la sentencia de 6 de septiembre de 2001 (expedientes 13232-15646) no puede convertirse en regla de petrificación jurisprudencial⁹⁸, ya que en la mencionada

coram partibus”. ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, *La motivación de las resoluciones judiciales*, ob., cit., pp.344, 345, 347 y 348.

⁹⁸ “Ahora bien, si nos ponemos en la posición del juez que debe resolver un determinado caso concreto, nos damos cuenta de que pueden existir muchas clases de precedentes. El juez puede estar obligado simplemente a tener en cuenta la decisión anterior como parte del material en el que puede basar su decisión en el caso presente; o por el contrario, puede estar obligado a resolver el caso de la misma manera en que fue decidido el caso anterior salvo que tenga razones válidas para no hacerlo. O puede incluso estar obligado a resolverlo de la misma manera en que se decidió el caso anterior, a pesar de tener buenas razones para no hacerlo”. CROSS, Rupert; HARRIS, J. W., *El precedente en el derecho inglés*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p.24. “El precedente, conforme lo anterior, se le tiene bajo la construcción jurídica del sistema del common law, como una fuente formal de creación del derecho, diferente de la ley, y originada en las decisiones judiciales, específicamente en las razones que le sirvieron de sustento a la mismas – *ratio decidendi* -, esto es, en la solución jurídica a una situación fáctica específica, la cual por efectos de la evolución del sistema pasa a convertirse en un antecedente vinculante, en una especie de paradigma de solución frente a casos similares o semejantes que puedan ocurrir con posterioridad- *stare decisis* -, configurando de esta manera, dentro del ordenamiento jurídico, una clara regla o norma de contenido jurídico, demarcando un principio o definiendo un concepto adecuado y propio en materia jurídica. La doctrina del precedente en este sentido se afirma en el efecto de autoridad de las decisiones previas, esto es, en la predica según la cual, los fallos anteriores, por lo menos una parte de los mismos, su *ratio decidendi*, pueden obligar a los tribunales posteriores, vinculación que implica acogerse a lo decidido previamente, reconociendo de esta forma legitimidad al derecho de creación judicial, a partir de una profunda aceptación a la individualidad y personalidad judicial, previo el agotamiento de las reglas que el sistema ha desarrollado para estos efectos, que en líneas generales y en relación con una visión formal del mismo, se resumen en la concurrencia de dos claros elementos configurativos: la *ratio decidendi* y el *obiter dictum*. La *ratio decidendi* hace referencia al componente de la decisión judicial que tiene la fuerza suficiente para obligar y vincular a futuro a las autoridades encargadas de resolver otros casos similares (...) la fuerza vinculante del precedente, o para un mejor entendimiento de la *ratio decidendi*, “... depende de su relación con los hechos del fallo en el cual ellos fueron declarados y de su relación con los hechos del juicio en que posteriormente se alega su aplicación” (subrayado fuera de texto). SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano*, Ponencia: IX Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Mendoza,

sentencia de la Corte Constitucional (T-736 de 2012) expresamente se considera que el operador judicial, más aún una Sub-sección de la Sección Tercera del propio Consejo de Estado, puede apartarse del (equivocadamente concebido) precedente si **existen diferencias fácticas entre este y el caso en concreto objeto de decisión por la Sala**, o si en determinado evento la decisión de reconocer, tasar y liquidar los perjuicios morales debe hacerse de manera diferente para proteger los derechos fundamentales de la víctima.

15 En la construcción de esa motivación debe distinguirse entre el reconocimiento que de los perjuicios morales procede y la tasación de los mismos, como pasa a exponerse *in extenso*.

3. Alcance conceptual del perjuicio moral.

16 Antes de reconocerlo es necesario exponer, en unas breves líneas, el alcance conceptual del perjuicio moral. De acuerdo con Baudry-Lacantiniere y Barde se trata de todo “perjuicio que no atenta al individuo en su fortuna o en su cuerpo”, que “comprende: la desconsideración que significa para la persona atacada el resultado del ataque, el dolor causado por la pérdida de una persona querida, los sufrimientos físicos, la pena, las inquietudes que son, a veces, la consecuencia del hecho dañoso”⁹⁹.

Argentina, septiembre de 2010.

⁹⁹ BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 2^a ed, T.III, París, Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1905, pp.1099 y 1100. Para Carbonnier el “daño moral es el que no produce detrimento patrimonial alguno”. CARBONIER, Jean, *Droit Civil*, París, PUF, 1978, p.84. En tanto que Von Thur considera que los daños morales son “los quebrantos y dolores físicos o de orden moral que se le producen al hombre cuando ilícitamente se atenta contra su persona o se invade la esfera de sus personales intereses”. THUR, A. Von, *Tratado de las obligaciones*, T.I, Reus, Madrid, 1934, p.88. “B. WINDSCHEID dice, de forma muy categórica, que en caso de lesión de un hombre libre, además del resarcimiento del interés patrimonial, se podía reclamar la llamada indemnización del dolor o dinero del dolor (Schmerzensgeld). Según el autor citado, la máxima recogida de una llamada “*Constitutio carolina*” se fundaba en la práctica y había encontrado un punto de apoyo en una ordenanza judicial, donde se decía que el juez que había aplicado tortura a algún sospechoso, pero sin indicios suficientes, estaba obligado a resarcirle convenientemente por el desdoro, por los dolores, por los gastos y por los daños. WINDSCHEID recuerda que en parecido sentido habían decidido la cuestión en Alemania los tribunales de Oldenburgo, Munich, Kassel, Jena y Rostock. Según WINDSCHEID, la indemnización del dinero del dolor no se otorgaba a título de pena, sino de resarcimiento y respondía, en este sentido, al esquema de una *utilis actio legis aquiliae*. DIÉZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*, T.V, 1^a ed, Thomson Reuters, Civitas, Navarra, 2011, pp.356 y 347.

En clave filosófica el perjuicio moral puede encontrar fundamento en lo expuesto por Rudolph von Ihering según el cual la “jurisprudencia romana llegó en esto (daño moral) a la idea de que, en la vida humana, la noción de valor no consiste solamente en dinero; sino que, al contrario, además del dinero, existen otros bienes a los que el hombre civilizado atribuye un valor y que quiere ver que lo proteja el derecho”¹⁰⁰.

17 Se trata de un perjuicio que “no está circunscrito a los casos de sufrimiento generado por las lesiones físicas o la muerte. Su campo es tan amplio que basta que el juez tenga la convicción de que la víctima padeció una aflicción o una tristeza, producida por el hecho dañino, para que la indemnización proceda. El daño es entonces el dolor, la congoja, el sufrimiento y la aflicción compensables con una suma de dinero o mediante otra forma decidida por el juez”¹⁰¹.

18 El reconocimiento y tasación de los perjuicios en la actualidad ha dejado de lado el cuestionamiento planteado en la teoría clásica de la responsabilidad extracontractual, en la que se preguntaba: “Cómo los jueces fijarán la suma a pagar a la víctima? Sobre cuáles elementos se basarán? El quantum de los daños-intereses debe mensurarse conforme con el perjuicio sufrido; pero, como este es extra-pecuniario, el daño moral no es susceptible de evaluación. Entonces, necesariamente, los jueces tendrán en cuenta la importancia de la culpa cometida: a mayor culpa resulta un más grave perjuicio, más elevada será la cifra de los daños-intereses”¹⁰².

¹⁰⁰ Citado en MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile. Délictuelle et contractuelle*, T.I, 4ème ed, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1947, p.321.

¹⁰¹ “El fallo Villaveces del 21 de julio de 1922 para el derecho colombiano (Corte Suprema de justicia, Sala Civil, 21 de julio de 1922. M.P. Tancredo Nannetti), y el fallo Letisserand (Consejo de Estado francés, 24 de noviembre de 1961), son los fallos de principio que según la doctrina, reconocen por primera vez de manera explícita la indemnización del perjuicio moral. En efecto, el fallo colombiano citado, al resolver un caso de perjuicio causado a un viudo por la extracción ilícita de la fosa de los restos de su mujer, considera que “al demandante Villaveces, por el solo hecho de la extracción indebida de los restos de su esposa que él tenía depositados en una bóveda de su propiedad, se le infirió por culpa de los empleados del Municipio un daño moral que debe ser reparado, a la luz de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil” (...) A su turno, el fallo Letisserand, al considerar que “el dolor moral que resulta para esta última (la madre) de la desaparición prematura de su hijo es por sí mismo indemnizable”, revolucionó la concepción del Consejo de Estado francés que negaba dicha reparación al apoyarse sobre la célebre frase <las lágrimas no se monedean>”. HENAO, Juan Carlos, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, a1 ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p.233.

¹⁰² MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile. Délictuelle et contractuelle*, T.I, ob., cit., p.328. “La tradición de la indemnizabilidad de un daño moral fue tempranamente recibida en el Derecho (sic) francés. Entre las más antiguas sentencias se suelen citar la de 13 de febrero de 1923, que consideró como daño moral el dolor experimentado por los hijos de la víctima de un

19 Después de aportar unos mínimos criterios conceptuales del perjuicio moral, se debe estudiar cómo se estructura la motivación para su reconocimiento y tasación.

4. La estructuración de la motivación para el reconocimiento y tasación de los perjuicios morales.

4.1. El reconocimiento de los perjuicios morales. Prueba del parentesco, reglas de la experiencia y presunción de aflicción.

20 La premisa es, en mi criterio, que la sentencia de la Sala no estructuró ninguna motivación para reconocer y tasar los perjuicios morales, sino que acoge de manera irreflexiva y mecánica su existencia, tasando sin tener en cuenta un mínimo razonamiento y motivación.

21 En ese sentido, la reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012¹⁰³ señaló que en “cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”. En la misma providencia se agrega que “la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan”.

22 Sin duda, en los eventos en los que la afectación a las personas (por muerte o lesiones) produce como consecuencia de los daños antijurídicos derivados de

accidente mortal, que es suficiente, según dicha sentencia, a falta de cualquier otro perjuicio de carácter material, para que sea admisible la acción de indemnización de daños y perjuicios”. DIÉZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*, ob., cit., p.347.

¹⁰³ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

hechos como en los que resultaron muertos Jhon Charles Peláez Peña, Luis José Monsalve Barreto y Rogelio Enrique Rodríguez Berrocal, no puede reducir su materialidad a la simple constatación desde la perspectiva ordinaria, sino que comprende la consideración, el respeto al ordenamiento jurídico y a los derechos humanos, intereses y bienes que se ven vulnerados, socavados y lesionados, y se radican en cabeza de los demandantes.

23 Como premisa, se tiene la afirmación del principio de la dignidad humana, cuyo despliegue no se agota solamente en la esfera interior, íntima y personal del sujeto, sino que se desdobra a los sentimientos que se producen de aflicción, desesperación, congoja, desasosiego, temor, etc., que afloran cuando se produce la afectación a su lugar de vivienda o habitación. Se trata, por lo tanto, de reconocer por conexidad la íntima relación que se produce entre la esfera moral de cada individuo y la eficacia de los derechos humanos a este reconocidos.

Sostener esto, sin duda alguna, representa el respeto al derecho a la reparación integral consagrada en el artículo 16 de la ley 446 de 1996, y se aproxima a la regla de la *restitutio in integrum*, que se reconoce en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁰⁴.

Precisamente, en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 11 de mayo de 2007, relativa a la masacre de la “Rochela”, se sostuvo “que en el ámbito interno no se dispuso una indemnización por el sufrimiento propio de las víctimas fallecidas, por lo que corresponde determinar la indemnización pertinente”. Se trata, por lo tanto, de reconocer que con ocasión de la afectación de la lesión a la vida, a la integridad personal, o al ejercicio de la libertad, por ejemplo, de las víctimas y sus familiares se produjo, como se puede constatar con los medios probatorios que obran en el expediente (en especial la prueba testimonial), toda una serie de padecimientos, sufrimientos y temores que se reflejan en lo más íntimo y personal de cada uno, ponderado en función a su posterior tasación y liquidación, que de no reconocerse, para este tipo de casos específicamente y con la mayor cantidad de medios probatorios permita arrojar la

¹⁰⁴ PINTO, Mónica. “La réparation dans le système interaméricain des droits de l’homme. A propos de l’arrêt Aloeboetoe”, en *Annuaire Français de Droit International*. T.XLII, 1996, pp.733 a 747.

certeza, o inducir con certeza la existencia de tales perjuicios en cabeza de todos y cada uno de los actores, podría socavar el derecho a la reparación integral reconocido constitucional y legalmente.

24 La fundamentación anterior trasladada al caso concreto, y como parte de la motivación, exige la constatación y acreditación debida y legalmente del parentesco, para lo que procede el examen de los registros civiles (de nacimiento, de matrimonio y, en dado caso, de las partidas de bautismo¹⁰⁵), de manera que pueda reconocerse los perjuicios morales en cabeza de la víctima y de sus familiares.

25 Dicho reconocimiento se encuentra acompañado, en el raciocinio del juez contencioso administrativo, por la aplicación de las reglas de la experiencia, según las cuales se presume que la muerte, lesión, la vulneración del honor, etc., afecta a la víctima y a sus familiares más cercanos (esto es, los que conforman su núcleo familiar), y se expresa en un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia¹⁰⁶ como espacio básico de toda sociedad¹⁰⁷ (el segundo

¹⁰⁵ En aplicación de la Ley 92 de 1938 y del Decreto 1260 de 1970 (artículos 105 y 106).

¹⁰⁶ “Las reglas de la experiencia, y la práctica científica¹ 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. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992¹ donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así: “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 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 (sic) 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”. “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 (sic) 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 normal 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.”¹⁰⁷ (Negrillas de la Sala)”. Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008. Exp. 18586.

¹⁰⁷ “4.2. Amparada en la doctrina especializada, también la jurisprudencia constitucional ha señalado que el surgimiento de la familia se remonta a la propia existencia de la especie humana, razón por la cual se constituye en “la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre”. Bajo esta concepción, la familia es considerada un “presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado, lo que entraña para éste la responsabilidad prioritaria de prestarle su mayor atención y cuidado en aras de preservar la estructura familiar, ya que “[e]s la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desordenes que allí tengan origen”. 4.3. En Colombia, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 no acogió la propuesta formulada por el Gobierno de asignarle a la familia un alcance puramente asistencial y se decidió, en cambio, por reconocerle el carácter de pilar fundamental dentro de la organización estatal, asociándola con la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y elevando a canon constitucional aquellos mandatos que propugnan por su preservación, respeto y amparo. De este modo, la actual Carta Política quedó alineada con la concepción universal que define la familia como una institución básica e imprescindible de toda organización social, la cual debe ser objeto de protección especial. 4.4. En efecto, el derecho internacional, en las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales, se refiere a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad” y le asigna a los estados y a la sociedad la responsabilidad de protegerla y asistirle. Tal consideración aparece contenida, entre otros instrumentos internacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (art. 23), en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10º) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 17); los cuales se encuentran incorporados a nuestro derecho interno por haber sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano. 4.5. Bajo ese entendido, en nuestro país el régimen constitucional de la familia quedó definido: (i) en el artículo 5º de la Carta, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, al reconocer el derecho de las personas a su intimidad familiar e imponerle al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (v) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vi) en el artículo 43, al imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; (vii) en el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella; y (viii) en el artículo 45, en la medida en que reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral. 4.6. En concordancia con ello, el artículo 42 de la Constitución consagró a la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad”, precisando que la misma puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos,

criterio con el que ya cuenta el juez en el momento de reconocer los perjuicios morales tiene que ver con el concepto de familia, que será importante para determinar la tasación y liquidación de los mismos perjuicios, ya que puede apreciarse (de la prueba testimonial):- cómo estaba conformada la familia?; - qué rol desempeñaba la víctima al interior de su familia?; - cómo estaban definidas las relaciones entre la víctima y los demás miembros de la familia?; - se trataba de una familia que convivía o no en un mismo espacio?; - se trataba de una familia que estaba disgregada, o de una familia fruto de diferentes relaciones de los padres –hermanastros, hermanos de crianza, por ejemplo-?, y de reconocer su existencia bien sea como un derecho prestaciones, o fundamental¹⁰⁸.

esto es, “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Ello permite advertir que en el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en favor de un tipo determinado de familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen. Así, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos, es decir, la que procede del matrimonio, como la familia que se constituye por vínculos naturales, es decir, la que se forma por fuera del matrimonio o en unión libre, se encuentran en el mismo plano de igualdad y son objeto de reconocimiento jurídico y político, de manera que las personas tienen plena libertad para optar por una o otra forma de constitución de la institución familiar. 4.7. Conforme con el alcance reconocido a la familia, el propio artículo 42 le asigna a la sociedad y al Estado el deber de garantizar su protección integral, al tiempo que le asigna a la ley la función de regular, por una parte, las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo; y por la otra, lo referente a los efectos civiles de los matrimonios religiosos y de las sentencias dictadas por las autoridades religiosas que declaren su nulidad, así como también lo relacionado con la cesación de los efectos civiles de todos los matrimonios a través del divorcio. 4.8. La protección integral de que es objeto la institución familiar, cualquiera que sea la forma que ella adopte, es recogida y prodigada por la propia Constitución mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer su importancia en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales de la institución familiar, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos. Tal como lo ha destacado esta Corporación,[5] ese ámbito de protección especial se manifiesta, entre otros aspectos, (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos”. Corte Constitucional, C-821 de 9 de agosto de 2005.

¹⁰⁸ “Se discute igualmente en relación con el contenido y alcance de las medidas constitucionales de protección de la familia. En efecto, aquéllas se manifiestan en la necesaria adopción de normas legales, de actos administrativos, así como de decisiones judiciales, medidas todas ellas encaminadas a lograr y preservar la unidad familiar existente, al igual que brindar una protección económica, social y jurídica adecuada para el núcleo familiar. Estos son los propósitos, o la razón de ser de las normas jurídicas y demás medidas de protección previstas por el ordenamiento jurídico. Así mismo, se presenta una controversia acerca de si la familia puede ser considerada, en sí misma, un derecho fundamental o uno de carácter prestacional. De tal suerte que las medidas de protección de aquélla pueden ser comprendidas de manera diferente, dependiendo de si se entiende que familia es un derecho fundamental (de primera generación), o si, por el contrario, se ubica como un derecho de contenido prestacional. En efecto, si se entiende que “familia” es un derecho prestacional, entonces el Estado, según las condiciones económicas podrá establecer mayores o menores beneficios que proporcionen las condiciones para que las familias puedan lograr su unidad, encontrándose protegidas económica y socialmente. De igual manera, entraría a aplicarse el principio de no regresión, pudiéndose, en algunos casos, excepcionarse. Por el contrario, si se comprende a la familia en términos de derecho fundamental, entonces las medidas estatales relacionadas con aquélla serán obligatorias, no pudiendo alegarse argumentos de contenido económico para incumplirlas, pudiéndose además instaurar la acción de tutela para su protección. Finalmente, la tesis intermedia apunta a señalar que la familia como institución debe ser protegida por el Estado, en cuanto a la preservación de su unidad y existencia, presentando en estos casos una dimensión de derecho fundamental; al mismo tiempo, otros elementos, de contenido económico y

26 Ahora bien, respecto de los perjuicios morales en cabeza de los familiares de las víctimas con ocasión de la muerte y lesiones, por ejemplo, el juez contencioso administrativo debe observar que el reconocimiento de la existencia de los perjuicios morales con base en las reglas de la experiencia lleva a presumir que en las circunstancias en que ocurrió, para sus parientes inmediatos, debió implicar un profundo dolor, angustia y aflicción, pero teniendo en cuenta también su desdoblamiento en el libre desarrollo de la personalidad y en la participación de todo individuo como miembro de una familia, espacio básico de toda sociedad¹⁰⁹. Y se afirma que debe tratarse de parientes inmediatos, ya que dicha presunción, al no existir otro medio probatorio en el expediente, reviste sustento jurídico solamente respecto del núcleo familiar vital, esto es, aquel que se comprende dentro del mandato constitucional del artículo 42 de la Carta Política¹¹⁰.

27 Para el caso concreto obran pruebas acerca del parentesco para su reconocimiento inicial, por lo que la Sala encuentra que cabe reconocerlos.

28 Probado el reconocimiento de los perjuicios morales, el juez contencioso administrativo debe examinar si encuentra que las entidades demandadas, precisamente, desvirtuaron la presunción de aflicción causada a los demandantes por, lo que lleva a concretar la existencia y reconocimiento de los perjuicios morales en cabeza de la víctima y de sus familiares. En el proceso las entidades demandadas no desvirtuaron en ningún momento el parentesco o las relaciones propias a este, lo que lleva a concretar el reconocimiento de los perjuicios morales en cabeza de todos y cada uno de aquellos, sin perjuicio de lo sostenido por la Sala respecto de aquellos que no se acreditó su legitimación, y aquellos que no acudieron al proceso debidamente representados, y quienes en la demanda no invocaron la calidad de terceros damnificados, lo que impide que haya lugar a modificar la causa petendi.

asistencial, se orientan por la lógica de implementación y protección propia de los derechos prestacionales. En suma, de la comprensión que se tenga del término “familia” dependerá el sentido y alcance de los mecanismos constitucionales de protección”. Corte Constitucional, sentencia T-572 de 26 de agosto de 2009.

¹⁰⁹ Sección Tercera, sentencias del 18 de marzo de 2010, expedientes: 32651 y 18569.

¹¹⁰ Con lo que se da continuidad al precedente de la Sala según el cual: “En relación con el perjuicio moral, debe precisarse que la Sala en recientes pronunciamientos ha señalado que éste se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. En tal sentido, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que pone de manifiesto que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con el daño irrogado a uno de sus miembros”. Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 16727.

29 Ahora bien, acreditado el reconocimiento de los perjuicios morales, la Sala debe examinar la tasación y liquidación de los perjuicios para lo que, en principio, sí cabe exigir una mínima carga probatoria a los demandantes que permitan al juez, dentro de su arbitrio judicial, determinar la cuantía a indemnizar.

4.2. La indiscutible motivación para la tasación de los perjuicios morales.

30 La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012¹¹¹, sostiene claramente que el **“Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso”** (citando la sentencia T-212 de 2012 de la Corte Constitucional).

A lo que se agregó, en la misma sentencia de Sala Plena de Sección Tercera, una serie de criterios o motivaciones razonadas que debían tenerse en cuenta para tasar el perjuicio moral, partiendo de afirmar que **“teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimiento que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que es posible presumirlos para la caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso”**.

Y se concluyó, en la citada sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, que **“no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su**

¹¹¹ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium iudicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la (sic) características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez” (subrayado fuera de texto).

31 En la misma línea esta Sub-sección desde junio de 2011 viene afirmando la necesidad de motivar razonadamente la tasación de los perjuicios morales, con fundamento no solamente en la presunción de aflicción derivada de la mera constatación del parentesco, sino considerando de las pruebas allegadas una serie de criterios o referentes objetivos que permitan la cuantificación del perjuicio moral de una manera razonada, proporcional y, especialmente, ponderadamente en consideración a cada caso, y no como una regla en abstracto.

32 La unificación sostenida en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012 exige, además, que la Sub-sección advierta la necesidad de estudiar, analizar y leer juiciosamente la sentencia de 6 de septiembre de 2001 (expediente 13232-15646), para extraer los argumentos que pueden servir de sustento al sentido correcto de la tasación de los perjuicios morales, en concordancia con la sentencia de 23 de agosto de 2012 (sin olvidar que en la misma, la Sala Plena de la Sección Tercera resolvió un caso en materia de accidente de tránsito):

a) El planteamiento inicial de la Sección Tercera es que demostradas “las relaciones de parentesco cercanas alegadas en la demanda, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que los actores tenían un nexo afectivo importante (...) que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos, y que, por lo tanto, aquéllos sufrieron un profundo pesar con la muerte” (subrayado fuera de texto); b) “puede inferirse, igualmente, que la persona más

afectada fue su madre, dada la naturaleza de la relación que normalmente se establece entre un hijo y su progenitora” (subrayado fuera de texto); c) luego, bastaría “entonces, las pruebas del parentesco aportadas al proceso, para que esta Sala considerara demostrado, mediante indicios, el daño moral reclamado por los demandantes” (subrayado fuera de texto); d) de acuerdo con la sentencia de 21 de julio de 1922, de la Corte Suprema de Justicia, el quantum indemnizatorio del perjuicio moral cabe “fijarlo, aunque sea aproximadamente, ya que de otro modo habría que concluir que derechos de alta importancia quedan desamparados por las leyes civiles, cuandoquiera que su infracción escapa a la acción de las leyes (...)podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido hasta dos mil pesos” (subrayado fuera de texto); e) a su vez, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en la sentencia de 27 de septiembre de 1974 consideró que “teniendo de presente la desvalorización de la moneda y el fin perseguido en una condena de satisfacción y no de compensación, es por ahora la indicada para mitigar o satisfacer un perjuicio de aquella naturaleza padecido en su mayor intensidad” (subrayado fuera de texto), de tal manera que “cuando el perjuicio pudiera ser de grado inferior, por cualquier causa, como cuando es más lejano el vínculo de parentesco que liga a los protagonistas, debía fijarse una suma prudencialmente menor” (subrayado fuera de texto); f) la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia hasta 2001 argumentó que “las sumas fijadas no tienen el carácter de topes obligatorios para los falladores de las instancias, dado que a los jueces les está vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Código Civil; constituyen, simplemente, una guía para los jueces inferiores, que deben ceñirse a su prudente juicio, al tasar los perjuicios morales” (subrayado fuera de texto); g) de acuerdo con la Aclaración de Voto de Fernando Hinestrosa a la sentencia del Consejo de Estado de 25 de febrero de 1982: “Conviene pues la afirmación de la discrecionalidad de la jurisdicción contencioso administrativa, igual que la civil, para aceptar la presencia de un daño moral y graduar la magnitud individual de su reparación, con fundamento en el buen sentido y en hechos ciertos sobre las circunstancias de víctimas directa e indirecta de la agresión, derechamente en moneda corriente, muy sobre el caso y su prueba, de donde podrá surgir para examen retrospectivo, una visión estadística, y no a la inversa, sobre tablas arbitrarias en cuanto abstractas, o por cauces de sentimentalismo” (subrayado fuera de texto); h) así mismo, “no puede perderse de vista el principio de equidad, también previsto en la norma transcrita para ser tenido en cuenta en la labor de valoración del daño” (subrayado fuera de texto); i) su “importancia resulta mayor

cuando se trata de la indemnización de un perjuicio que, por la naturaleza de éste, no puede ser restitutoria ni reparadora, sino simplemente compensatoria (subrayado fuera de texto); j) “la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia” (subrayado fuera de texto); k) se “impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad” (subrayado fuera de texto); l) no “se trata, en efecto, de una facultad arbitraria; por ello, en su desarrollo, debe buscarse también la garantía del principio de igualdad, lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquélla y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización” (subrayado fuera de texto); ll) la jurisdicción contencioso administrativa debe sujetarse a lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998; y, m) se “afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral” (subrayado fuera de texto).

33 De los anteriores argumentos no cabe la menor duda que la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 6 de septiembre de 2001 ha venido siendo deformada, de tal manera que en la actualidad sólo interesa citar aquellos apartes en los que el sustento del arbitrio judicium (arbitrium judicis) aparece descontextualizado de todo el elemento argumentativo completo que utilizó la Sala en dicha providencia, lo que plantea una seria preocupación no sólo frente al respeto del principio de igualdad, sino del debido proceso y del efectivo acceso a la administración de justicia.

34 Cabe resaltar que la sentencia de 6 de septiembre de 2001 establece como obligación del juez contencioso administrativo la necesidad de motivar razonada, proporcional y ponderadamente la tasación de los perjuicios morales, sin fijar límite alguno en cuanto al método a utilizar. En ese sentido, y ya valorada correctamente dicha providencia se puede considerar a) la distinción que hace entre reconocer, tasar y liquidar el perjuicio moral; b) ciertos criterios en los que el juez puede apoyarse al momento de tasar y liquidarlo: reglas de la experiencia;

nexo afectivo importante; relación hijo y progenitora; cercanía o lejanía del vínculo de parentesco; circunstancias de las víctimas directas e indirectas frente al padecimiento (por muerte o lesiones); discrecionalidad razonada y fundada en las pruebas allegadas al proceso; debe compararse la situación debatida con otras ya decididas (afirmación jurídicamente correcta del precedente horizontal); analizar los diferentes aspectos que comparativamente determinen cada una de las situaciones, tener en cuenta el “valor real de la indemnización”; y, determinar la intensidad y sufrimiento de gran profundidad “superior a muchos de los pesares imaginables”; c) además, la sentencia de 6 de septiembre de 2001 si bien no fija método o forma de tasar y liquidar el perjuicio moral, señala claramente que “con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, esta Corporación establezca pautas que sirvan de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto tasan la indemnización del perjuicio aludido, sólo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias” (subrayado fuera de texto), con lo que una alternativa puede ser la metodología del “test de proporcionalidad”, o cualquier otra que se elabore ya sea por cada Sub-sección, o por la Sala Plena de la Sección Tercera.

35 Por este motivo, es necesario que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, atienda la observación coincidente de esta Sala, de las aclaraciones de voto y de los usuarios que plantean tutelas con argumentos similares, de examinar el alcance que se le ha dado a la sentencia de 6 de septiembre de 2001 (expedientes 13232-15646), y de su ajuste a la más reciente jurisprudencia constitucional e interamericana de derechos humanos, en aras de preservar las garantías fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, y el derecho a la reparación integral. Lo anterior, y dando continuidad a la argumentación de la mencionada sentencia, para que se entienda que “la afirmación de la independencia del juez implica la asunción, por parte de éste, de una responsabilidad mayor. Deberá ponerse especial esmero en el cumplimiento del deber de evaluar los diferentes elementos que, en cada proceso, permitan establecer no sólo la existencia del perjuicio moral, sino su intensidad, e imponer las máximas condenas únicamente en aquellos eventos en que, de las pruebas practicadas, resulte claramente establecido un sufrimiento de gran profundidad e intensidad, superior a muchos de los pesares imaginables” (subrayado fuera de texto).

36 Para la tasación de los perjuicios morales, además, cabe estudiar la más reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional que por vía de tutela REVOCÓ varias providencias de la jurisdicción contencioso administrativa, que sustentadas en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 6 de septiembre de 2001, no cumplieron con las garantías constitucionales al tasar y liquidar los perjuicios morales a los que estaba llamada a pagar la administración pública, fijando sumas sin la razonabilidad, proporcionalidad y ponderación exigible.

De acuerdo con lo argumentado en la sentencia T-351, de 5 de mayo de 2011 (acción de tutela del ICFES contra el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca), cabe extraer: siguiendo la sentencia de 6 de septiembre de 2001 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la Corte Constitucional considera: a) “el daño moral puede probarse por cualquier medio probatorio”; b) “la prueba solo atañe a la existencia del mismo, pero no permite determinar de manera precisa el monto en que deben reconocerse los perjuicios morales que, por su naturaleza (no puede intercambiarse la aflicción por un valor material) no tienen un carácter indemnizatorio sino compensatorio (en alguna manera intentan recomponer un equilibrio afectado)”; c) para “la tasación del daño, el juez se debe guiar por su prudente arbitrio, pero está obligado a observar, por expreso mandato legal los principios de equidad y reparación integral”; d) el “Consejo de Estado ha decidido establecer las condenas por perjuicios morales en términos de salarios mínimos, considerando que es un parámetro útil en tanto el salario mínimo se fija de acuerdo con el IPC, y de esa forma mantiene un poder adquisitivo constante (o al menos se acerca a ese ideal). Para la alta Corporación es útil establecer el máximo de 100 smlmv como tope, con el fin de que exista un parámetro que evite el desconocimiento al principio de igualdad. Sin embargo, esa suma no **vincula** de forma absoluta a los jueces quienes, como ya se explicó, deben tomar en cuenta consideraciones de equidad al tasar ese tipo de condenas”; e) “la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de daño y perjuicios morales sí establece parámetros vinculantes para los jueces administrativos. En efecto, estos deben seguir *la libertad probatoria* y utilizar su *prudente arbitrio* en el marco de la equidad y la reparación integral para tasar los perjuicios morales. Además, al establecer un tope –al menos indicativo- de 100 smlmv, el Consejo de Estado hizo referencia al

principio de igualdad, lo que significa que ese tope, unido a análisis de equidad, debe permitir que cada juez no falle de forma caprichosa sino a partir de criterios de *razonabilidad*, a partir del análisis de casos previos, y de sus similitudes y diferencias con el evento estudiado. El límite, sin embargo, es *indicativo* porque si, a partir de los criterios y parámetros indicados, el juez encuentra razones que justifiquen separarse de ese tope y las hacen explícitas en la sentencia de manera transparente y suficiente, su decisión no se apartaría de la jurisprudencia del Consejo de Estado, ni sería ajena a la obligación constitucional de motivar los pronunciamientos judiciales”; y, f) lo “que la alta Corporación ha sentado es una presunción (por cierto desvirtuable), de que la muerte de un ser querido causa profunda aflicción y, en consecuencia, procede el pago del monto más alto de perjuicios morales como compensación por la *intensidad* de la aflicción. Lo que indica esta aclaración es que el monto máximo no está ligado inescindiblemente a la muerte de un ser querido, pues por las razones expuestas, no se “paga” a ese ser humano. Ese monto está ligado a la consideración de que, en el caso concreto, se presenta una *grave aflicción*, conclusión a la que puede llegar el juez mediante cualquier tipo de argumento práctico racional que se enmarque en parámetros de equidad y razonabilidad, como presupuesto de la vigencia del principio de igualdad de trato a los ciudadanos por parte de las autoridades judiciales”.

Ahora bien, en la sentencia T-464 de 9 de junio de 2011 (acción de tutela del ICFES contra el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, la Corte Constitucional consideró: a) “ante tal valoración, no se haya justificado por qué el incremento de los perjuicios causados se estimó en el máximo que ha definido la jurisprudencia¹¹². De hecho, la Sala echa de menos que a pesar de que explícitamente se consideró el daño ocasionado por la muerte de un ser querido, estimándolo como más intenso, no se haya justificado por qué la cuantificación de la frustración por no obtener el título de abogado por tres años iguala tal situación”; b) sin “perjuicio del arbitrio citado,

¹¹² La Sección Tercera del Consejo de Estado, en fallo del 6 de septiembre de 2001 argumentó lo siguiente: “Considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. (...) Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. (...) Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales (...) cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción”. (negrilla fuera de texto original).

para cuantificar el daño el Tribunal se encontraba obligado a atender los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado y los criterios adscritos a los conceptos de “reparación integral” y de “equidad” consignados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Como se advirtió, la amplitud de la citada disposición, no constituye carta abierta para que se definan cantidades dinerarias arbitrarias. Por el contrario, es absolutamente necesario atender las particularidades del caso y definir, por lo menos, qué aspectos hacen equiparable el caso con la pérdida definitiva de un ser querido”; y, c) “la ausencia de argumentos que expliquen por qué a la acción de reparación directa invocada (...) le es aplicable el monto máximo del perjuicio moral, llevan a que la Sala considere tal determinación como arbitraria y, por tanto, vulneradora de los derechos a la igualdad y al debido proceso” (subrayado fuera de texto).

Finalmente, en la más reciente sentencia T-212 de 15 de marzo de 2012 (acción de tutela del ICFES contra las sentencias del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca) la Corte Constitucional planteó la siguiente argumentación que debe observar el juez contencioso administrativa, desde la perspectiva de las garantías a la igualdad y al debido proceso: a) de acuerdo con la jurisprudencia “sobre perjuicios morales del Consejo de Estado, para que haya lugar a la reparación (i) basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. En segundo lugar se indica que (ii) corresponde al juez ‘tasar discrecionalmente’ la cuantía de su reparación”¹¹³; b) a su vez, dicha jurisprudencia “da tres elementos de juicio para poder esclarecer qué implica el término “discrecionalmente” a saber: (1) la manera como el criterio fue aplicado al caso concreto; (2) los criterios que añade el Consejo de Estado y, finalmente (3) la cita al pie de página que fundamenta la posición de la sentencia”¹¹⁴; c) los

¹¹³ Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11892.

¹¹⁴ “En el caso concreto considera la Sala que no hay lugar a condenar a la Nación por los perjuicios morales reclamados por el actor porque las molestias aducidas no alcanzan la connotación de daño moral, entendido este concepto en sentido amplio para abarcar no sólo el dolor moral sino otra serie de perjuicios no afectivos que inciden en el ámbito de la esfera espiritual. No hay duda de que el actor padeció las molestias e incomodidades inherentes al racionamiento de energía y al cambio de la hora legal, pues las mismas fueron sufridas por toda la población, como consecuencia de una medida que hubo necesidad de adoptar con el fin de conjurar una crisis que de prolongarse habría tenido consecuencias muy graves para la economía del país. Sin embargo, tales molestias no alcanzaron a juicio de la Sala y según la prueba que obra en el proceso a producirle al demandante un grave sufrimiento, susceptible de reparación, de la naturaleza de aquel que se padece por la pérdida de un ser querido o el agravio que se infiere al cuerpo o a los sentimientos o a los derechos fundamentales de las personas con una lesión o una injuria, sino tan solo incomodidades menores que si bien afectaron su vida cotidiana no incidieron seriamente en su espiritualidad. El demandante afirma que las limitaciones a que se vio sometido durante las horas de racionamiento le causaron aflicción, frustración, desesperación, desolación. Sin embargo, no demostró haber padecido realmente trastorno

“criterios adicionales que se advierten en la sentencia del Consejo de Estado para determinar la discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales son dos, a saber: (a) tener en cuenta “*las condiciones particulares de la víctima*” y (b) tener en cuenta “*la gravedad objetiva de la lesión*”. Da pues la jurisprudencia parámetros y factores de análisis mínimos a considerar por los jueces administrativos para identificar los perjuicios morales y el monto de los mismos”¹¹⁵; d) “el Consejo de Estado advierte que existe un parámetro constitucional mínimo para ejercicio de la discrecionalidad judicial. Para hacerlo explícito, reitera la distinción que existe entre discrecionalidad y arbitrariedad presentada por la Corte Constitucional en la sentencia C-031 de 1995”¹¹⁶; e) la “jurisprudencia del Consejo de Estado, como se evidencia, ha sostenido que no basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, se ha indicado que la misma ha de ser *intensa*, no puede ser cualquier tipo de contratiempo”¹¹⁷. En tal medida, por ejemplo, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales”¹¹⁸.

emocional significativo durante esa época. Si bien el sufrimiento moral se padece interiormente, son sus manifestaciones externas las que permiten su afirmación. Por lo tanto, no basta con asignar calificativos a los hechos, es necesario demostrar su existencia. En consecuencia, no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado en el caso concreto porque el demandante no acreditó el primer elemento de la reparación cual es el daño”. Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11892.

¹¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11892.

¹¹⁶ “Así, la discrecionalidad en cabeza de la administración no faculta al funcionario para imponer sus caprichos ni para incurrir en arbitrariedades: ella estriba en la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción dentro de los límites fijados por la ley, uno de los cuales surge del fin que debe presidir toda actividad administrativa, cual es la prevalencia del interés público. En consecuencia, un fin extraño a él es ilícito y susceptible de ser anulado y controvertido judicialmente, como se anotó. No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades. Dentro de la facultad discrecional, el poder o la competencia no tiene prefijada su decisión de una manera rígida, sino que en atención a la complejidad y variación de los factores de los asuntos sometidos a su jurisdicción, debe aplicar el precepto más adecuado y justo a la situación concreta, ateniéndose a los objetivos fijados por la Constitución y la ley, ajenos a su libre capricho. [...]”. Corte Constitucional, sentencia C-031 de 1995.

¹¹⁷ Consejo de Estado, Sección 3ª, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 22 de abril de 2009 (CP Ramiro Saavedra Becerra) [Rad. 05001-23-24-000-1992-00231-01(17000)]. Se dijo al respecto: “a pesar de que los demandantes lograron demostrar la incomodad que padecieron con ocasión del daño, lo cierto es que ese sentimiento no es de tal envergadura que justifique su reparación. || En efecto, el daño moral es un perjuicio inmaterial que comprende el aspecto interno del individuo, la afección directa a los sentimientos del ser humano, como la congoja, la tristeza, etc., y para que haya lugar a su indemnización, es necesario que la afectación sea intensa, pues no cualquier contratiempo o contrariedad puede ser moralmente compensado, máxime si se tiene en cuenta que el único patrimonio de los demandantes no se destruyó ni se perdió, sino que, por el contrario, los daños generados al inmueble se repararon.”

¹¹⁸ Consejo de Estado, sentencia de marzo 10 de 2011 (CP Hernán Andrade Rincón) [Rad. 19001-23-31-000-1998-00451-01 (20109)]. Se dijo al respecto lo siguiente: “Para probar el reclamado dolor moral por el deterioro de su casa de habitación, la parte actora pidió del ingeniero Juan José Arias Loaiza, único testigo que se refirió al tema en los siguientes términos: ‘En realidad yo conocía a Reinel como una persona jovial, pero luego cuando me pidió el favor de mirar lo que estaba sucediendo en la casa, lo vi bastante preocupado, una de las niñas me comentó que estaba enfermo que tenía inicios de asma, entonces dijo que iba a buscar una casa donde poderse pasar mientras le solucionaban el problema’ (fl. 48 C. 2). || Como bien puede observarse, de la declaración testimonial antes trascrita no resulta establecido que los demandantes estuviesen pasando por unas circunstancias especiales y fuera de lo común que justifiquen entender que padecían un dolor moral

Pueden probar también situaciones contextuales del caso, que evidencien los problemas vividos, pero ello no exime a la autoridad de contar con alguna prueba de los perjuicios morales en sí mismos considerados¹¹⁹; f) “cuando la jurisprudencia contencioso administrativa reconoce al juez un espacio para el uso de su arbitrio y discrecionalidad para la definición de los perjuicios morales, está buscando considerar las condiciones especiales y particulares de cada asunto. Son tan especiales y particulares las condiciones del sufrimiento moral de cada persona, que corresponde al juez administrativo en cada caso concreto valorar la existencia del mismo y su magnitud, no *ex ante* y de forma general”; y, g) “no implica que con el tiempo, poco a poco, la jurisprudencia no tenga la capacidad de identificar patrones fácticos similares en varios casos, que, en virtud del principio de igualdad, reclamen soluciones iguales¹²⁰. Como lo ha reconocido esta Corporación (ver sentencia T-351 de 2011), la jurisprudencia contencioso administrativa ha encontrado tres principios básicos que han de orientar el cumplimiento de las funciones judiciales fundadas en la discreción judicial, a saber: *equidad, razonabilidad y reparación integral*. Estos principios, en especial

como el reclamado en la demanda, por manera que imperioso resulta para la Sala despachar negativamente su pedimento indemnizatorio por este concepto.”

¹¹⁹ Consejo de Estado, Sección 3ª, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 26 de 2008 (CP Myriam Guerrero Escobar) [Rad. 19001-23-31-000-1995-02016-01 (15535)]. La sentencia dijo al respecto: “Como bien puede observarse, los testigos no refieren la ocurrencia de especiales circunstancias que le permitan a la Sala siquiera suponer que la ocupación permanente de una parte de los predios de los accionantes les hubiere ocasionado una aflicción distinta al hecho de saber que no podrían ya ejercer sobre la franja de terreno ocupada los derechos derivados de la propiedad, asunto sobre el cual, por demás, tan solo da cuenta uno de los testigos. || De otra parte, se evidencia que la situación de intranquilidad del señor Valencia y la señora Valencia de Castro, a la cual hacen referencia los testigos, deriva de otra causa distinta a la ocupación de sus predios, pues atañe propiamente a las consecuencias propias de las relaciones de vecindad que no únicamente ellos, sino todos quienes colindan o viven en cercanías a la base militar, pueden eventualmente llegar a soportar, máxime si se tiene en cuenta que el conocimiento que los testigos tiene sobre esos hechos es de oídas, pues proviene de lo que sus vecinos les han comentado; pero los testigos no afirman haber presenciado esos entrenamientos, como tampoco los hostigamientos, ni los maltratos que según dicen les infieren los soldados a los demandantes, como tampoco en el expediente se encuentran pruebas que soporten la ocurrencia de tales hechos. || De allí que la Sala se deba abstener de reconocer la existencia de los perjuicios morales que dicen haber sufrido los demandantes, pero no por la razón que sirvió de fundamento al a quo para negar dicha pretensión, sino porque, como acaba de verse, su existencia no está acreditada en el proceso.”

¹²⁰ Consejo de Estado, Sección 3ª, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de marzo 7 de 2002 (CP Jesús María Carrillo Ballesteros) [Rad. 25000-23-26-000-2001-0612-01 (20807)]. La sentencia sostiene al respecto lo siguiente: “Tiene establecido de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala que la naturaleza de la indemnización del perjuicio moral no es reparadora ni restitutoria, sino compensatoria. En este sentido, asiste razón al apelante cuando afirma que todo el oro del mundo es insuficiente para compensar la pérdida que causa la muerte de un inocente niño. || Y es, precisamente, sobre la anterior premisa que la jurisprudencia ha construido su criterio para la valoración e indemnización del perjuicio, en el que reconoce discrecionalidad al juzgador y apela a su buen juicio, pero que exige del mismo la observancia de principios tales como la equidad y la igualdad, en aras de los cuales, y sin que ello implique desconocer las circunstancias propias de cada caso, al entrar a fijar la indemnización debe concederla en un monto similar al reconocido frente a hechos similares. || Aunque por mandato Constitucional los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, la misma Carta reconoce los criterios auxiliares que para la actividad judicial representan los principios generales del derecho, la equidad, la jurisprudencia y la doctrina. || Bajo este universo, para la Sala es claro que, en tanto no contravengan ni el texto ni el espíritu de la ley, las directrices jurisprudenciales constituyen un importante instrumento para quien administra Justicia, además de brindar seguridad a los asociados sobre las pautas que regirán la resolución de sus conflictos”.

la equidad, demandan al juez algún grado de comparación entre la situación evaluada y otras reconocidas previamente. De lo contrario puede llegarse a decisiones inequitativas, desproporcionadas o discriminatorias”.

37 Desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la Sala no puede llamarse a lecturas parciales, acomodadas y dirigidas a justificar forzosamente el arbitrio iudicium (arbitrio iudicis), sino a ejercer con plena objetividad la labor de análisis que demanda el respeto por las garantías constitucionales que merecen respeto según la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En ese sentido, considero después de un estudio y análisis objetivo e imparcial de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 18 de septiembre de 2009 (expediente 20001-3103-005-2005-00406-01, caso de muerte por electrocución), que en sede de la jurisdicción civil ordinaria, la tasación y liquidación de los perjuicios morales atiende a los siguientes criterios: a) la “cuestión es que la lesión inferida a la interioridad del sujeto, es inasible e inconmensurable, concierne a las condiciones singulares de la persona, a su sensibilidad, sensaciones, sentimientos, capacidad de sufrimiento y no admite medición exacta e inflexible, desde luego que el sujeto experimenta un menoscabo no retrotraible y el dolor deviene irreversible, cuya existencia se considera en ciertas hipótesis señaladas por la jurisprudencia *in re ipsa* y cuya valoración se efectúa *ex post* sin permitir la absoluta reconstrucción del *status quo ante*” (subrayado fuera de texto); b) de acuerdo con la dilatada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencias de 10 de marzo de 1994; de 5 de mayo de 1999 –expediente 4978-; de 25 de noviembre de 1999 –expediente 3382-; de 13 de diciembre de 2002 –expediente 7692-; y, de 15 de octubre de 2004 –expediente 6199-), “es dable establecer su quantum a través del llamado arbitrium iudicis”, “tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado. “Aparte de estos factores de índole interna, dice la Corte, que pertenecen por completo al dominio de la psicología, y cuya comprobación exacta escapa a las reglas procesales, existen otros elementos de carácter externo, como son los que integran el hecho antijurídico que provoca la obligación de indemnizar, las circunstancias y el medio

en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y, en fin, todos los demás que se conjugan para darle una individualidad propia a la relación procesal y hacer más compleja y difícil la tarea de estimar con la exactitud que fuera de desearse la equivalencia entre el daño sufrido y la indemnización reclamada” (subrayado fuera de texto); c) “admitida por esta Corte la reparación del daño moral sin más restricciones para fijar su cuantía que las impuestas por la equidad (*ex bono et aequo*) conforme al marco concreto de circunstancias fácticas (cas.civ. sentencias de 21 de julio de 1922, XXIX, 220; 22 de agosto de 1924, XXXI, 83), a partir de la sentencia de 27 de septiembre de 1974, es su criterio inalterado, la inaplicabilidad de las normas penales para su tasación, remitiéndose al *arbitrium iudicis*, naturalmente, ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables y el *quantum debeat* se remite a la valoración del juez” (subrayado fuera de texto); d) para la valoración del quantum (tasación y liquidación) de los perjuicios morales fija una serie de criterios: “estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador” (subrayado fuera de texto); e) contrario a la regla general que propone la Sala dar continuidad, la misma sentencia de la Corte Suprema de Justicia citada considera que la valoración del quantum “es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción” (subrayado fuera de texto), esto es, que debe atender a cada caso y no como resultado de la aplicación de reglas generales que si se convierten en “tabla de punto” o, en criterio objetivo encubierto; f) “se consagra el resarcimiento de todos los daños causados, sean patrimoniales, ora extrapatrimoniales, aplicando la equidad que no equivale a arbitrariedad ni permite “valoraciones manifiestamente exorbitantes o, al contrario inicuas y desproporcionadas en relación con los perjuicios sufridos” (subrayado fuera de texto); y, finalmente, g) “en preservación de la integridad del sujeto de derecho, el resarcimiento del daño moral no es un regalo u obsequio gracioso, tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento, debe repararse *in casu* con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el ponderado *arbitrium iudicis*, sin perjuicio de los criterios

orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador” (subrayado fuera de texto).

38 En tanto que estudiada objetiva e imparcialmente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considero relevante destacar los siguientes criterios para la tasación y liquidación de los perjuicios morales: a) “a Corte ha asociado el daño moral con el padecimiento de miedo, sufrimiento, ansiedad¹²¹, humillación, degradación, y la inculcación de sentimientos de inferioridad¹²², inseguridad, frustración, e impotencia¹²³”¹²⁴; b) en “Mack Chang v. Guatemala, por ejemplo, la Corte ponderó las graves circunstancias del caso, así como el agudo sufrimiento de la víctima y sus familiares”¹²⁵; c) en el caso Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador, la Corte consideró que “es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el desconocimiento de lo sucedido a un hijo o hermano, máxime cuando se ve agravado por la impotencia ante la falta de las autoridades estatales de emprender una investigación diligente sobre lo sucedido”¹²⁶; finalmente, en los caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, y Aleboetoe contra Suriname, la Corte se apoyó en pruebas psicológicas para poder liquidar el perjuicio moral.

39 Para el caso específico la motivación de la decisión judicial por medio de la que se ordena reconocer, tasar los perjuicios morales puede encontrar sustento en la teoría de la argumentación jurídica entre cuyos postulados se encuentra:

¹²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake contra Guatemala, sentencia de 22 de enero de 1999, en la que se consideró para tasar el perjuicio moral el impactó que causó en la familia la desaparición de la víctima.

¹²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo contra Perú, sentencia de 17 de septiembre de 1997.

¹²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake contra Guatemala, sentencia de 22 de enero de 1999, se consideró también la frustración e impotencia como factores a tener en cuenta en la tasación del perjuicio moral, consecuencia de la abstención de las autoridades de investigar los hechos.

¹²⁴ ROJAS BAEZ, Julio José. “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones y los criterios del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, en [www.corteidh.org.cr/tablas/R22050.pdf].

¹²⁵ “(...) resulta evidente que [la víctima] experimentó dolores corporales y sufrimiento antes de su muerte, lo que se vio agravado por el ambiente de hostigamiento que vivía en esa época”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Mack Chang contra Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003.

¹²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador, sentencia de 1 de marzo de 2005.

“(…) 1. Toda valoración que el juez realice y que sea relevante para su decisión final del caso debe estar expresamente justificada mediante argumentos¹²⁷.

2. Estos argumentos han de tener tres propiedades que podemos denominar formales: no deben contener inferencias erróneas, no deben ser incompletos, en el sentido de que todas sus premisas no evidentes deben ser explicitadas, y han de ser pertinentes, es decir, tienen que versar sobre el verdadero contenido de las premisas del juicio que se quiere fundamentar¹²⁸.

3. Estos argumentos debe ser convincentes o, si se quiere utilizar una expresión menos rotunda, han de poder ser juzgados como razonables por cualquier observador imparcial, en el marco de la correspondiente cultura jurídica. Este requisito plantea la necesidad de que, mínimo, dichos argumentos sean admisibles, y que lo sean por estar anclados en o ser reconducibles a algún valor esencial y definitorio del sistema jurídico propio de un Estado constitucional de derecho¹²⁹.

¹²⁷ “(…) a la teoría de la argumentación le compete poner de manifiesto que las cosas de los jueces no son ni tan claras ni tan oscuras, que, entre el noble sueño y la pesadilla, en términos de HART, cabe el camino intermedio de una posible racionalidad argumentativa, de un concepto débil, pero no inútil, de racionalidad. Ni es la práctica del derecho conocimiento puro, sin margen para la discrecionalidad judicial, ni es, por necesidad, extrema la discrecionalidad, transmutada en arbitrariedad irremediable. Los jueces deciden porque valoran, pero esas valoraciones son susceptibles de análisis y calificación en términos de su mayor o menor razonabilidad: en términos de la calidad y fuerza de convicción de los argumentos con que en la motivación de las sentencias vengan justificadas”. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. El derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica. 1ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p.52.

¹²⁸ “Las teorías de la argumentación jurídica acostumbra a diferenciar la justificación externa y la justificación interna de las decisiones. La justificación externa se refiere a la razonabilidad o aceptabilidad de las premisas, a las razones que amparan la elección de las premisas de las que la decisión se deriva. La justificación interna alude a la corrección de tal derivación, a la validez, lógica en mano, de la inferencia mediante la que de aquellas premisas se saca la resolución a modo de conclusión (…). La decisión final, la que se contiene en el fallo de la sentencia, es el producto lógicamente resultante de una serie de decisiones previas, las decisiones que configuran las premisas, que les dan su contenido. Esas previas decisiones son propiamente tales, lo que quiere decir que encierran la opción entre distintas alternativas posibles. Y por ser, así, decisiones, elecciones que el juez, hace, han de estar justificadas. La justificación externa es justificación de la elección de las premisas. Son las premisas las que sostienen directamente el fallo, pues éste, por así decir, se justifica solo, en cuanto que es o pretende ser mera conclusión inferida con necesidad lógica de esas premisas. Aquí viene ahora a cuento lo que podríamos denominar la regla de exhaustividad de la argumentación, regla argumentativa que se puede enunciar así: toda afirmación relevante para la configuración de una premisa de la decisión final y cuyo contenido no sea perfectamente evidente debe estar basada en razones explícitas, tantas y tan convincentes como sea posible. En otros términos, el razonamiento judicial mostrado en la motivación no debe ser entimemático en nada que no sea evidente, no puede haber premisas o subpremisas ocultas” (subrayado fuera de texto). GARCÍA AMADO, Juan Antonio. El derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica., ob., cit., p.63.

¹²⁹ De manera crítica se argumenta: “En su estado actual, la llamada teoría de la argumentación jurídica tiene dos carencias principales. Una, que no ha sido capaz de proporcionar apenas herramientas manejables y suficientemente precisas para el análisis de los argumentos en las sentencias. Falta una buena taxonomía de los argumentos habituales y falta desarrollar las reglas del correcto uso de esos argumentos. Esto parece consecuencia de la deriva que la teoría de la argumentación ha tomado hacia las cuestiones de justicia material y de la síntesis dominante entre teoría de la argumentación y iusmoralismo. Por esa vía acaba importando más el contenido del fallo y el modo en que se discute su justicia o injusticia, su coherencia mayor o menor con los valores morales que se dicen constitucionalizados y que se piensa que son el auténtico sustrato material del derecho que el modo mejor o peor como se argumente la interpretación de la norma aplicable o la valoración de las pruebas. La teoría de la argumentación ha ido abandonando la racionalidad argumentativa para echarse cada vez más en brazos de las viejas doctrinas que opinan que hablar es perder el tiempo cuando no sirve para llegar a la conclusión a la que se tiene que llegar”. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. El derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica., ob., cit., pp.69 y 70.

La satisfacción de esas exigencias es condición de que la decisión judicial merezca el calificativo de racional conforme a los parámetros mínimos de la teoría de la argumentación. Con ello se comprueba que la racionalidad argumentativa de una sentencia no depende del contenido del fallo, sino de la adecuada justificación de sus premisas¹³⁰ (subrayado fuera de texto).

40 Debe partirse de concebir el perjuicio moral con un carácter inconmensurable, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, lo que exige que su tasación no obedezca a criterio alguno de compensación. En ese sentido, se señala:

“En torno al perjuicio moral es de recordar que su indemnización no obedece a un criterio compensatorio, desde luego que la vida humana es inconmensurable, sino a uno satisfactorio, destinado a mitigar en lo posible la enorme pena que en el fondo queda ante la ausencia de un ser amado, razón por la cual en a su apreciación han de considerarse el dolor de quien lo sufre, la intensidad de su congoja, la cercanía con el ser perdido, entre otras cosas, para con cimiento en la equidad arribar al más justo valor, distante por lo general de la matemática exactitud con que se escruta el daño material”¹³¹.

41 Con base en las anteriores premisas, el juez contencioso administrativo está llamado a considerar, dentro de su discrecionalidad judicial, en su apreciación criterios como i) el dolor sufrido, ii) la intensidad de la congoja; iii) la cercanía con el ser perdido, iv) derecho (s) vulnerado (s) –considerar, especialmente, la vulneración de derechos humanos, o del derecho internacional humanitario-, v) la conformación del núcleo familiar, vi) las diversas relaciones y vii) la valoración ponderada de lo que representa moralmente la angustia, la tristeza y la aflicción (de verse con el fallecimiento de sus familiares; o por la pérdida de bienes muebles o inmuebles). Se trata de criterios objetivos, si cabe, fundados en los principios de equidad, razonabilidad, reparación integral y proporcionalidad, que deben permitir al juez determinar con justicia (distributiva) la tasación del “quantum” indemnizatorio de los perjuicios morales reclamados en cada caso en concreto, y que no pueden generalizarse aplicando las reglas de la experiencia¹³²

¹³⁰ “Podría añadirse un cuarto requisito: que ni las premisas empleadas y justificadas ni el fallo vulneren los contenidos de las normas jurídicas, al menos en lo que tales contenidos sean claros. Esta exigencia se desdobra, a su vez, en dos: a. que los elementos con que el juez compone su razonamiento decisorio no rebasen los límites marcados por las normas procesales; b. que el fallo no contradiga el derecho sustantivo”. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. El derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica., ob., cit., p.49.

¹³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de abril de 2009, expediente 1995-10351.

¹³²

como si se tratara de variables unívocas y uniformes¹³³, sino que debe considerarse las circunstancias de cada caso en concreto, las singularidades de los sujetos, de los grupos familiares y la aplicación de los anteriores criterios. Sin embargo, una vez definidos los criterios o referentes objetivos (como lo señala la sentencia de Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 23492), cabe determinar el “quantum” indemnizatorio, para lo que cada juez en el ejercicio de su razonado arbitrio puede emplear el método, o metodología, que permita una ponderada dosificación, siendo para este caso procedente la aplicación de la metodología del “test de proporcionalidad”, como expresión de la debida continuidad de las sentencias de Sala Plena de Sección Tercera de 6 de septiembre de 2001 y de 23 de agosto de 2012.

En ese sentido dejo planteado mi aclaración o salvamento de voto,

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE GIL BOTERO

TEORIA DEL ORGANO - Instrumento indispensable para imputar daños antijurídicos causados por la actividad del Estado / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR MIEMBROS DEL EJERCITO NACIONAL - Al señalar a las víctimas que podían continuar al lugar donde desarrollarían la actividad por tener controlada la situación

En la sentencia, objeto de disenso, se afirma que la Policía Nacional fue responsable de la muerte de los tres encuestadores contratados por el Departamento Administrativo de la Función Pública, toda vez que ésta no les suministró la protección necesaria para el desarrollo de su actividad en una zona en la que resultaba evidente la existencia de alteración del orden público por presencia de grupos armados al margen de la ley. No comparto esta conclusión, porque en el plenario se demostró: 1. Que la Policía Nacional le informó a los encuestadores que sólo podía dispensarles protección hasta San Juan, porque

¹³³ “¿Es posible, o mejor dicho, tiene sentido definir o analizar lo que llamamos <sentimientos> en toda su generalidad? Al fin y al cabo, nunca nos encontramos ante el <sentimiento> ni en nuestra existencia cotidiana ni en las actividades y objetivaciones que se elevan por encima de la vida diaria. Nos vemos confrontados a una diversidad de sentimientos cuyas funciones concretas no parecen tener nada en común. El sentimiento de ser descubierto, de gozar del sol, de hambre, de desprecio por algo o alguien, todos esos sentimientos juegan en mi vida papeles tan distintos que hacen por lo menos dudoso el que tenga derecho metodológicamente a empezar mi análisis antropológico partiendo del <sentimiento general>”. HELLER, Ágnes. Teoría de los sentimientos. 1ª reimp. México, Coyoacán, 2004, p.15.

hasta ese lugar era seguro, además de que allí había una base militar, y; 2. Una vez en la base militar, los encuestadores hablaron con el Ejército Nacional y éste les señaló que podían continuar porque tenían la situación controlada.

DEBER DE LA POLICIA NACIONAL - Finalizó cuando los encuestadores hablaron con el ejército / DEBER DEL EJERCITO NACIONAL - Garantizar su integridad con acompañamiento por las dificultades de orden público en la zona / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR MIEMBROS DEL EJERCITO - Al permitir que contratistas se internaran en zona de alto riesgo de inseguridad

De los testimonios que obran en el proceso, resulta claro que el deber de protección de la Policía finalizó cuando los encuestadores hablaron con el Ejército, teniendo éste, a partir de ese momento, el deber de garantizar su integridad física mediante acompañamiento o en razón de las advertencias de las dificultades de orden público que se presentaban en la zona. Sin embargo, no sólo no cumplió con estos deberes sino que de manera despreocupada permitió que los contratistas se internaran en una zona con altos índices de inseguridad.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Debió condenarse al Ministerio de Defensa al no demandarse directamente al Ejército / RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE DEFENSA - Por cuanto Policía y Ejército hacen parte de su organización interna / RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE DEFENSA - Por actuaciones del Ejército / TEORIA DEL ORGANO - Responsabilidad imputable a la Nación

Si bien, es cierto que en el proceso no se demandó directamente al Ejército Nacional, se debió haber condenado únicamente al Ministerio de Defensa, comoquiera que, cada uno de los componentes de la fuerza pública hacen parte de su organización interna y, en virtud de la teoría del órgano, es posible realizar la imputación de los daños antijurídicos que éstas causen. (...) La actuación de los organismos es imputable a la persona jurídica estatal, con independencia de que el ordenamiento jurídico le asigne a los órganos simples que los conforman competencias y funciones específicas. Así las cosas, las actuaciones del ejército nacional comprometen la responsabilidad del Ministerio de Defensa, pero desde la construcción de la teoría del órgano dicha responsabilidad termina imputándosele a la Nación que es en el ordenamiento jurídico colombiano quien tiene la personería jurídica, sin que esto conlleve el irrespeto por las normas presupuestales que rigen el pago de las condenas judiciales.

DEBERES DEL JUEZ - Delimitar competencias mal desarrolladas para determinar falla del servicio

Aún cuando la actuación de la Policía o el Ejército Nacional se impute, desde el punto de vista de la responsabilidad civil extracontractual, a la persona jurídica Nación a través del organismo Ministerio de Defensa, al operador judicial le corresponde delimitar cuales fueron las competencias mal desarrolladas, y ante todo señalar y precisar correctamente porque se puede realizar una imputación por falla del servicio. En el caso objeto de estudio, como se tuvo oportunidad de indicar, es claro que quien faltó a su papel de garante fue el Ejército y la teoría del órgano no exime al juez de hacer correctamente la atribución de responsabilidad. La teoría del órgano posibilita que aún cuando no se haya demandado al Ejército Nacional pueda declararse la responsabilidad del Ministerio de Defensa, pues, se insiste, se trata de un organismo complejo cuya voluntad y las consecuencias de

su actuar se imputan a la persona jurídica de referencia, es decir a la Nación o Estado.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C. treinta (30) de enero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 23001-23-31-000-1999-00967-01(25087)

Actor: PETRONA CASARRUBIA BERROCAL

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Referencia: ACLARACION DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales, si bien comparto lo resuelto en la sentencia de 30 de enero de 2013, dictada dentro del proceso de la referencia, me aparto de ella, en relación con la imputación de la responsabilidad a la Policía Nacional

1. Contenido de la decisión materia de la aclaración de voto

A través de la providencia objeto de disenso, la Sección decidió revocar la sentencia del 27 de marzo de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

En dicho proveído, se señaló que la Policía Nacional era responsable, junto con el Ministerio de Defensa del daño antijurídico causado, por las siguientes razones:

“(…) En el sub lite, la muerte de los tres miembros del equipo encuestador es imputable jurídicamente a la entidad demandada, a título de falla del servicio, puesto que estando en posición de garante

concretada en el preciso momento en que el coordinador del grupo confió su misión y lugar de trabajo, incumplió con el deber de protección y seguridad encomendado constitucionalmente. Bajo esta óptica, los secuestros y las posteriores muertes, si bien fueron aparentemente causadas por un grupo armado al margen de la Ley, lo cierto es que se posibilitaron dada la falla del servicio en que incurrió la demandada, como quiera que al permitir el desplazamiento de los muchachos sin protección ninguna, omitió el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, facilitando, con su conducta pasiva, la producción del daño.

2. LA TEORÍA DEL ÓRGANO COMO INSTRUMENTO INDISPENSABLE PARA LA IMPUTACIÓN DE DAÑOS ANTIJURÍDICOS CAUSADOS POR LA ACTIVIDAD DEL ESTADO.

En la sentencia, objeto de disenso, se afirma que la Policía Nacional fue responsable de la muerte de los tres encuestadores contratados por el Departamento Administrativo de la Función Pública, toda vez que ésta no les suministró la protección necesaria para el desarrollo de su actividad en una zona en la que resultaba evidente la existencia de alteración del orden público por presencia de grupos armados al margen de la ley. No comparto esta conclusión, porque en el plenario se demostró: 1. Que la Policía Nacional le informó a los encuestadores que sólo podía dispensarles protección hasta San Juan, porque hasta ese lugar era seguro, además de que allí había una base militar, y; 2. Una vez en la base militar, los encuestadores hablaron con el Ejército Nacional y éste les señaló que podían continuar porque tenían la situación controlada.

Como se puede observar, de los testimonios que obran en el proceso, resulta claro que el deber de protección de la Policía finalizó cuando los encuestadores hablaron con el Ejército, teniendo éste, a partir de ese momento, el deber de garantizar su integridad física mediante acompañamiento o en razón de las advertencias de las dificultades de orden público que se presentaban en la zona. Sin embargo, no sólo no cumplió con estos deberes sino que de manera despreocupada permitió que los contratistas se internaran en una zona con altos índices de inseguridad.

Si bien, es cierto que en el proceso no se demandó directamente al Ejército Nacional, se debió haber condenado únicamente al Ministerio de Defensa, comoquiera que, cada uno de los componentes de la fuerza pública hacen parte de su organización interna y, en virtud de la teoría del órgano, es posible realizar la imputación de los daños antijurídicos que éstas causen. Esta conclusión se soporta en los siguientes argumentos:

1. La Administración pública puede explicarse también como una forma de organizar las competencias que corresponden al Estado y además como un sujeto destinatario de deberes. En otras palabras, la concepción de la que se habla es importante para el Derecho administrativo, toda vez que, se reconoce que las administraciones pueden entablar entre sí y con los ciudadanos verdaderas relaciones jurídicas y, en consecuencia, ser responsable de los daños antijurídicos que con su actuar causen¹³⁴.

2. La manera de hacer posible que la administración tenga la calidad de sujeto de derecho es mediante la utilización de la personalidad jurídica, de forma tal que por medio de esta construcción se explica no sólo la capacidad de comprometerse que radica en las organizaciones administrativas, sino también contestar, el por qué se debe responder, así como la determinación de las cualidades que deben tener las personas a través de las cuales actúa. El Estado se convierte así, en un verdadero centro de imputación¹³⁵.

3. Como la administración pública es una realidad “*multiorganizativa*”, resulta indispensable la adecuación de instrumentos que posibiliten que el Estado manifieste su voluntad y se haga responsable de las consecuencias que se derivan no sólo de las decisiones sino de sus actuaciones activas y omisivas. Así las cosas, las personas jurídicas de derecho público, expresan su voluntad mediante órganos. Se trata del reconocimiento que los ordenamientos jurídicos realizan de la necesidad de imputar las decisiones que los dependientes o funcionarios asumen al Estado¹³⁶. Con una característica que genera que se esté frente a una figura propia del derecho público mucho más extensa que la representación, pues no existe la posibilidad de que el representado se sustraiga de los hechos del representante; de allí la diferencia que existe entre

¹³⁴ Cfr. JELLINEK, George. Teoría General del Estado. Buenos Aires, IB de F. 2005. PÁG. 664 y ss.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Cfr. KELSEN, Hans. Teoría General del Estado. México, Ediciones Coyoacán. 2005.

responsabilidad institucional y personal y la construcción de conceptos como el carácter anónimo de la falla del servicio.

4. Los órganos existen como realidad objetiva, sin embargo, requieren de una persona natural para ser operativos. Por eso, la relación que el titular de un empleo público tiene con el Estado se desdobra: de un lado, origina una relación de servicio para regular su régimen de derechos y deberes desde la visión del derecho administrativo laboral; del otro, asegura una relación orgánica en virtud de la cual se determina su capacidad de vincular con su actuar la responsabilidad del Estado frente a terceros. Esta última connotación, deja entrever que existen órganos que tienen la capacidad de comprometer al Estado de forma externa a su organización, mientras que otros agotan su ámbito de actuación en el interior de los aparatos administrativos¹³⁷.

5. Los órganos pueden ser simples o compuestos. El órgano simple se identifica en el ordenamiento jurídico colombiano con la noción de Empleo Público, entendido éste como un conjunto de funciones y responsabilidades, desarrolladas por una persona natural (titular) para alcanzar finalidades colectivas o generales. Esta característica conduce a dos conclusiones: 1. Cada empleo público como órgano simple constituye una medida o porción de competencias asignadas a organizaciones más complejas, y; 2. Para el ciudadano el titular se desdibuja, comoquiera que en estricto sentido la Constitución y la ley imputan su actuar a la persona jurídica de la que el órgano hace parte¹³⁸.

6. En la mayor parte de las ocasiones, la persona jurídica pública como organización tiene en su interior a su vez organizaciones complejas para el desarrollo sus funciones. Se trata de aparatos que constituyen la sumatoria de empleos públicos (órganos – simples) conformando un órgano compuesto al cual se le ha dado el nombre de organismo¹³⁹. Es el caso del Ministerio de Defensa cuya estructuración es de tal envergadura que en el interior se encuentran cada uno de los componentes de la fuerza pública (Policía, Ejército, Armada Nacional y Fuerza Aérea).

¹³⁷ *Ibidem*. Ver también: RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2009.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ *Ibidem*.

7. La actuación de los organismos es imputable a la persona jurídica estatal, con independencia de que el ordenamiento jurídico le asigne a los órganos simples que los conforman competencias y funciones específicas¹⁴⁰. Así las cosas, las actuaciones del ejército nacional comprometen la responsabilidad del Ministerio de Defensa, pero desde la construcción de la teoría del órgano dicha responsabilidad termina imputándosele a la Nación que es en el ordenamiento jurídico colombiano quien tiene la personería jurídica, sin que esto conlleve el irrespeto por las normas presupuestales que rigen el pago de las condenas judiciales.

8. Aún cuando la actuación de la Policía o el Ejército Nacional se impute, desde el punto de vista de la responsabilidad civil extracontractual, a la persona jurídica Nación a través del organismo Ministerio de Defensa, al operador judicial le corresponde delimitar cuales fueron las competencias mal desarrolladas, y ante todo señalar y precisar correctamente porque se puede realizar una imputación por falla del servicio. En el caso objeto de estudio, como se tuvo oportunidad de indicar, es claro que quien faltó a su papel de garante fue el Ejército y la teoría del órgano no exime al juez de hacer correctamente la atribución de responsabilidad.

9. La teoría del órgano posibilita que aún cuando no se haya demandado al Ejército Nacional pueda declararse la responsabilidad del Ministerio de Defensa, pues, se insiste, se trata de un organismo complejo cuya voluntad y las consecuencias de su actuar se imputan a la persona jurídica de referencia, es decir a la Nación o Estado.

En los anteriores términos, dejo planteada mi posición.

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

¹⁴⁰ *Ibidem.*

Fecha ut supra