

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por muerte de ciudadanos en accidente automovilístico de particular con vehículo de servicio oficial, en vía nacional / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Concurrencia de culpas de entidades demandadas / ACTIVIDAD PELIGROSA - Concurrencia en la producción del daño / TRANSITO POR VIA PUBLICA - Deber de las autoridades en el mantenimiento vial**

Con el ánimo de definir el régimen aplicable cuando se produce un daño antijurídico con ocasión de la concurrencia de dos actividades peligrosas, en especial la conducción de vehículos automotores, la Sala señala la necesidad de fundarse en el resultado dañoso como elemento central para determinar la imputación de la responsabilidad, de tal manera que no resulte indispensable entrar en un debate de si opera un régimen subjetivo de falla o un régimen objetivo de riesgo excepcional, ya que esto sería limitar la litis a un escenario causalista cuando la tendencia que viene consolidándose en el precedente de la Sala se orienta hacia la atribución jurídica del daño, como consecuencia del resultado y del deber de indemnizar que existe en cabeza del Estado, con fundamento en lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política. Con base en lo anterior, de las pruebas obrantes en el proceso se concluye que el resultado dañoso surgió como consecuencia de la invasión del carril de la vía que va del Guamo a Chaparral por el camión de servicio oficial conducido de forma imprudente por el Sargento viceprimero Héctor Corredor Caro, quien se encontraba en el ejercicio de sus funciones como conductor de la Brigada Móvil No. 1. Sin embargo, el actuar imprudente del conductor del camión del Ejército Nacional también estuvo determinado por el mal estado del carril de la vía por donde él se desplazaba, vía ésta que presentaba múltiples huecos y, pese a ello, carecía de la señalización e iluminación pertinentes. Por consiguiente, en la muerte de los señores SUÁREZ OÑATE y YANGUMA CAYCEDO resultaron determinantes tanto la conducta imprudente del Ejército Nacional, entidad que tenía a su cargo el camión que colisionó con el vehículo en el que como la conducta omisiva del INVIAS, en cuanto al deber de mantenimiento de la vía donde ocurrieron los hechos. Así las cosas, el daño probado resulta imputable, tanto desde el plano fáctico como jurídico, a las entidades demandadas. (...) Así las cosas, como quiera que del material probatorio no fue posible deducir alguna causal eximente de responsabilidad de las demandadas; por el contrario, se probó que el daño causado a los demandantes fue producto del actuar imprudente y negligente de las mismas, la Sala confirmará la providencia impugnada en cuanto a la responsabilidad de las demandadas, pero modificará la misma en lo relacionado con la división de la obligación y, de conformidad con lo antes expuesto, las demandadas deberán responder solidariamente.”

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado**

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

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

**NOTA RELATORIA:** En relación con la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, ver las decisiones: 19 de abril de 2012, exp. 21515 y

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Imputación: Aspectos / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Imputación objetiva. Posición de garante / POSICION DE GARANTE - Imputación objetiva**

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (...) Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado (...) La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen (...) Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas” (...) En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva (...) la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta.

**ACTIVIDADES PELIGROSAS - Régimen de responsabilidad aplicable al Estado en eventos de conducción de vehículos automotores / ACTIVIDADES PELIGROSAS - Riesgo anormal / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO. Actividades peligrosas. Responsabilidad objetiva: Riesgo excepcional**

La conducción de vehículos automotores al ser una actividad peligrosa genera un riesgo de naturaleza anormal y, en consecuencia, no resulta necesario probar la falla del servicio, pues la responsabilidad se atribuye objetivamente a quien desplegó la acción, por cuanto comporta un peligro potencial para los bienes o derechos protegidos por el ordenamiento jurídico. (...) Esta Sección, de forma mayoritaria, ha estudiado el tema desde la óptica de la responsabilidad objetiva, aplicando para ello el concepto de riesgo excepcional. En tal sentido, para efectos de determinar la responsabilidad de la Administración, resultaría irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que para imputar el daño antijurídico a título de riesgo excepcional es suficiente la demostración de que éste fue causado por la realización de la actividad peligrosa, a menos que se demuestre una ausencia de imputación (...) En cada caso concreto, el juez apreciará en el plano objetivo cuál de las dos actividades peligrosas fue la que concretó el riesgo creado y, por lo tanto, debe asumir los perjuicios que se derivan del daño antijurídico.

**NOTA RELATORIA:** En relación al régimen de responsabilidad subjetiva por actividades peligrosas, ver sentencia de 21 de octubre de 1982, exp. 413. En relación a la tesis de la falla presunta, ver sentencia de 31 de julio de 1989, exp. 2858. En relación con la ocurrencia de falla del servicio por accidente de tránsito de un vehículo oficial y otro de carácter particular, ver sentencia de 3 de mayo de 2007, exp. 16180 y sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 19147. En relación con la concurrencia de actividades peligrosas y la responsabilidad de la misma,

ver los fallos: 14 de abril de 2010, exp. 18967 y 23 de junio de 2010, exp. 19007. En relación a la responsabilidad objetiva y al concepto de riesgo excepcional ver las decisiones: 16 de junio de 1997, exp. 10024; 27 de enero de 2000, exp. 12420; 2 de marzo de 2000, exp. 11401; 19 de julio de 2000, exp. 11842; 9 de agosto de 2001, exp. 12998; 18 de octubre de 2000, exp. 12707; 11 de mayo de 2006, exp. 14694; 11 de mayo de 2006, exp. 155640; 6 de junio de 2007, exp. 14974; 29 de enero de 2009, exp. 15055; 22 de julio de 2009, exp. 16365; 14 de abril de 2010, exp. 18967; 22 de julio de 2009, exp. 16365; 14 de abril de 2010, exp. 18967; 9 de mayo de 2011, exp. 17608 y 7 de julio de 2011, exp. 19470. En relación con la imputación del daño jurídico a título de riesgo excepcional donde es suficiente demostrar que fue causado por la realización de una actividad riesgosa a menos de que se demuestre ausencia de imputación, ver el fallo de 22 de julio de 2009, exp. 18005 y la sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 19007. En relación con el título objetivo de riesgo excepcional frente a la conducción de vehículos como actividad riesgosa, ver sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 18967

**PRUEBAS - Prueba trasladada. Proceso penal / PRUEBAS - Prueba trasladada: Valoración probatoria**

La Sala ha establecido que de conformidad con el artículo 168 del C. C.A., "En los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración". (...) El Código de Procedimiento Civil en su artículo 185 señala que "Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella. (...) En materia de copias de actuaciones judiciales, el numeral 7º del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil establece que "las copias auténticas requerirán auto que las ordene y la firma del secretario", puesto que se trata (...) Adicionalmente, el artículo 185 del C.P.C. establece que el traslado de la prueba practicada en el proceso original, solo procede cuando fue solicitada por la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. (...) Si la parte contra la que se aduce la prueba documental trasladada no la solicitó ni se practicó con audiencia de ella, podrá valorarse si (...) En todo caso, "el juez tiene la facultad de rechazar de plano las pruebas legalmente prohibidas o ineficaces, las impertinentes y las manifiestamente superfluas"(...) Se permite que los documentos públicos o privados autenticados sean valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 168 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 115 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 185 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 289 / DECRETO 2148 DE 1983 - ARTICULO 35

**NOTA RELATORIA:** En relación con las copias de actuaciones judiciales, ver las sentencias: 2 de mayo de 2007, exp. 31214 y 10 de junio de 2009, exp 17838. En relación a la valoración de la prueba documental trasladada cuando no fue solicitada ni practicada con audiencia de la parte contra quien se aduce, ver las providencias de 27 de abril de 2011, exp. 20374 y 9 de diciembre de 2004, exp. 14174. En relación con la potestad que tiene el juez de rechazar de plano pruebas legalmente prohibidas o ineficaces, impertinentes y superfluas, ver auto de 24 de

enero de 2007, exp. 32216 y la sentencia de 19 de noviembre de 1998, exp. 12124

**PRUEBAS - Prueba trasladada: Declaraciones testimoniales / TESTIMONIO - Prueba trasladada: Eficacia probatoria**

En cuanto a los medios de prueba diferentes al documental, de no cumplirse alguno de los mencionados requisitos, es decir, si se traslada la prueba a un proceso entre partes completamente o parcialmente distintas, se debe tener en cuenta el tipo de prueba para garantizar el principio de contradicción (...) Se tiene entonces que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados en copia auténtica y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 229 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 298 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 299

**NOTA RELATORIA:** En relación con los requisitos para la ratificación de declaraciones de testigos dentro de un proceso, ver sentencia de 13 de abril de 2000, exp. 11898 y sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17542

**DAÑO ANTIJURIDICO. Noción / DAÑO ANTIJURIDICO - Elemento de la responsabilidad**

Comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable: i) bien porque es contrario a la Constitución Política o, en general, a cualquier norma de derecho positivo, o ii) porque sea irrazonable, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos. (...) La noción de daño antijurídico es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho. (...) Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida. (...) El daño se convierte en el primer elemento de la responsabilidad, es la causa de la reparación, se trata de un requisito indispensable para declarar la responsabilidad del Estado. (...) Una vez el juez logra verificar la existencia del daño, le corresponde determinar la naturaleza del mismo, esto es, analizar si es posible calificarlo como antijurídico o injusto, puesto que a la luz del artículo 90 de la C.P. el Estado responderá patrimonialmente sólo por los daños antijurídicos que le sean imputables, lo que significa que no habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado cuando el juez concluya que el demandante tenía el deber de soportar el daño sufrido.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 58.

**NOTA RELATORIA:** En relación a la indemnización de los daños antijurídicos causados por el Estado en base al respeto de la dignidad humana de la persona, ver sentencia de 9 de febrero de 1995, exp. 9550. En relación a las características del daño antijurídico, ver sentencia de 14 de septiembre de 2000, exp. 12266. En

relación a la declaración de responsabilidad del Estado cuando el demandante estaba en el deber de soportar el daño sufrido, ver sentencia de 4 de diciembre de 2002, exp. 12625. En relación a las características del daño antijurídico, ver sentencia de 19 de mayo de 2005, exp. 2001 - 01541 (AG). En relación a la causación de un daño antijurídico cuando se trate de una situación jurídicamente protegida, ver sentencia de 2 de junio de 2005, exp. 1999 - 02382 (AG)

**DAÑO ANTIJURIDICO - Régimen aplicable de responsabilidad / DAÑO ANTIJURIDICO - Concurrencia de culpas de entidades demandadas en actividades riesgosas**

Con el ánimo de definir el régimen aplicable cuando se produce un daño antijurídico con ocasión de la concurrencia de dos actividades peligrosas, en especial la conducción de vehículos automotores, la Sala señala la necesidad de fundarse en el resultado dañoso como elemento central para determinar la imputación de la responsabilidad. (...) Así las cosas, el daño probado resulta imputable, tanto desde el plano fáctico como jurídico, a las entidades demandadas.

**NOTA RELATORIA:** En relación al resultado dañoso donde el deber de indemnizar está en cabeza del Estado, ver sentencia de 9 de mayo de 2011, exp. 17608

**CONDENA SOLIDARIA - Concurrencia de culpas de entidades demandadas en actividades peligrosas**

Contrario a lo manifestado por el a quo si la condena es solidaria, es decir, ambas entidades tuvieron incidencia en la producción del daño (obligación compleja – pluralidad de sujetos-), no puede entrar el juez de instancia a dividir la obligación (condena), pues en cuanto a las obligaciones solidarias su naturaleza las hace indivisibles o in solidum. (...) Específicamente el artículo 2344 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, estableció que en los eventos en que el daño es causado por dos o más personas, éstos son responsables solidariamente ante el deudor. (...) La Sala confirmará la providencia impugnada en cuanto a la responsabilidad de las demandadas, pero modificará la misma en lo relacionado con la división de la obligación y, de conformidad con lo antes expuesto, las demandadas deberán responder solidariamente.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 267 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2344

**PERJUICIOS MORALES - Reconcimiento / PERJUICIOS MORALES - Muerte de ciudadanos en concurrencia de culpas de entidades demandadas. Presunción de aflicción**

La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012 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”. (...) 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 reconocida la existencia de los perjuicios morales teniendo en cuenta que con base en las reglas de la experiencia, se presume que, en las circunstancias en que

ocurrió, para sus parientes inmediatos debió implicar 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 familia como espacio básico de toda sociedad.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 42 / LEY 446 DE 1996 - ARTICULO 16

**NOTA RELATORIA:** En relación a la forma de probar los perjuicios morales, ver sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 24392; en relación a la presunción de aflicción en cabeza de familiares de la víctima, ver sentencia de 18 de marzo de 2010, exp. 32651 y sentencia de 18 de marzo de 2010, exp 18569. En relación con el perjuicio moral causado a parientes cercanos, ver auto de 26 de febrero de 2009, exp. 16727

#### **PERJUICIOS MORALES - Motivación para su tasación**

La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012 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”. (...) 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. (...) 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. (...) Examinado la fundamentación jurídica en la que cabe sustentar el “test de proporcionalidad” como metodología para la tasación y liquidación de los perjuicios morales, la Sala procede a motivar y delimitar los criterios de dicha tasación y liquidación. (...) Con base en las anteriores premisas, el juez contencioso administrativo está llamado a considerar, dentro de su discrecionalidad judicial, en su apreciación criterios como. (...) 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.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 229 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 230

**NOTA RELATORIA:** En relación con la obligación que tiene el juez contencioso de motivar los razonamientos de cada decisión tomada y con la procedencia y valoración de los perjuicios materiales acudiendo al arbitrio judicis, ver sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 24392. En relación con los argumentos que sirven

de sustento a la Sala Plena sobre el sentido correcto de la tasación de los perjuicios morales, ver sentencia de 6 de septiembre de 2001, exp. 13232. En relación con la discrecionalidad del Juez al momento de tasar el perjuicio causado, ver sentencia del 13 de abril de 2000, exp. 11892. En relación al grado de afectación para que pueda ser reconocido el perjuicio moral, ver sentencia de 22 de abril de 2009, exp. 17000. En relación con la demostración de detrimentos patrimoniales para el reconocimiento de perjuicios morales, ver sentencia de 10 de marzo de 2011, exp. 20109. En relación con la discrecionalidad judicial frente a perjuicios morales, ver sentencia de 7 de marzo de 2002, exp. 20807

**PERJUICIOS MORALES - Liquidación de perjuicios morales / PERJUICIOS MORALES - Test de proporcionalidad / TEST DE PROPORCIONALIDAD - Principio de arbitrium iudicis / ARBITRIO JUDICIS - Tasación de perjuicios morales**

Se reitera la argumentación de la mencionada providencia de Sala Plena, se “ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium iudicis, ha utilizado como 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 (...) La Sala encuentra que para aproximarse a la liquidación de los perjuicios morales debe sujetarse al criterio determinante de la intensidad del daño, que usualmente se demuestra con base en las pruebas testimoniales, las cuales arrojan una descripción subjetiva de quienes, por las relaciones familiares, afectivas, de cercanía, conocimiento o amistad deponen en la causa, restando objetividad a la determinación de dicha variable, cuya complejidad en una sociedad articulada, plural y heterogénea exige la consideración de mínimos objetivos para la tasación proporcional, ponderada y adecuada de los perjuicios morales, sin que se constituya en tarifa judicial o, se pretenda el establecimiento de una tarifa legal.(...) En cuanto al fundamento de este test, se encuentra en la aplicación de la proporcionalidad desde la perspectiva del juicio de igualdad, y de la necesidad ponderar ante la indeterminación, vaguedad y necesidad de una resolver la tensión que pueda representar la tasación y liquidación de los perjuicios morales cuando se pone en juego la tutela de derechos como a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad personal (enmarcado dentro del concepto global de dignidad humana), y el respeto del derecho a la reparación, que no puede resolverse, como se pretende en muchas ocasiones, por medio de la lógica de la subsunción, sino que debe trascenderse, como se busca con el test de proporcionalidad (...)Dicho principio de proporcionalidad debe, por lo tanto, convertirse en el sustento adecuado para la tasación y liquidación ponderada del quantum indemnizatorio del perjuicio moral, respecto de lo que la jurisprudencia constitucional señala que frente “a los llamados perjuicios morales objetivables, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, ha estimado que en algunos casos pueden ser valorados pecuniariamente, con base en criterios como el dolor infligido a las víctimas, el perjuicio estético causado o el daño a la reputación. (...) En cuanto a la modulación del test de proporcionalidad para la liquidación de los perjuicios morales, la Sala explica que este comprende la consideración de tres sub-principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto. (...) De los anteriores subprincipios, el que adquiere relevancia es el de “proporcionalidad en sentido estricto”, ya que es en él donde la necesaria ponderación de los perjuicios morales opera para tasarlos y liquidarlos razonable y racionalmente. Pero se advierte, la ponderación se sujetara a un doble nivel: a. a

critérios mínimos objetivos, que son de general aplicación; y, b. a la tasación teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 178

**NOTA RELATORIA:** En este fallo aclararon votos los consejeros Olga Mérida Valle de De la Hoz y Enrique Gil Botero. En relación al ejercicio del “arbitrium iudicis” para determinar el “quantum” indemnizatorio por parte del juez, ver sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23492. En relación al principio de proporcionalidad como sustento para la tasación y liquidación ponderada del quantum indemnizatorio, ver sentencia de 13 de abril de 2000, exp. 11892, sentencia de 19 de julio de 2001, exp. 13086, sentencia de 10 de mayo de 2001, exp. 13475 y sentencia de 6 de abril de 2000, exp. 11874. En relación al criterio como el dolor infligido a las víctimas como casos que pueden ser valorados pecuniariamente, ver sentencia de 4 de abril de 1997, exp. 12007. En relación al perjuicio estético causado como criterio que puede ser valorado pecuniariamente, ver sentencia de 31 de julio de 1989, exp. 2852 y sentencia de 6 de mayo de 1993, exp. 7428. En relación al daño a la reputación como criterio que puede ser valorado pecuniariamente, ver sentencia de 30 de marzo de 1990, exp. 3510. En relación a valoraciones pecuniarias hechas de manera subjetiva ver sentencia de 25 de septiembre de 1997, exp. 10.421 y sentencia de 19 de julio de 2000, exp. 11842

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION TERCERA**

#### **SUBSECCION C**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

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

**Radicación número: 73001-23-31-000-2000-00737-01(22455)**

**Actor: EDELMIRA DURAN DE SUAREZ Y OTROS**

**Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL - INSTITUTO NACIONAL DE VIAS (INVIAS)**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 18 de diciembre de 2001 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la que se dispuso<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Fls. 288 a 308 del C. Ppal.

**“PRIMERO:** DECLÁRESE que la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y el Instituto Nacional de Vías son administrativamente y solidariamente responsables de los perjuicios causados a los señores Edelmira Durán de Suárez, José Ricardo Suárez Durán, Diego Fernando Suárez Durán y Laura Paola Suárez Durán, Carlos Alfonso Suárez Martínez, María Fanny Oñate, Marco Fidel Suárez Oñate, Abraham Suárez Oñate, Piedad Beatriz Suárez Oñate, Fabiola Suárez Oñate, Olga Lucía Suárez Oñate, Luz Marina Suárez Oñate y Carlos Alfonso Suárez Oñate; Aurora Cruz Cruz, David Ricardo Yanguma Cruz, Iván René Yanguma Cruz; Reinaldo Yanguma, Graciela Caicedo, David Yanguma Caicedo, Elver Yanguma Caicedo, Aldibey Yanguma Caicedo y Diosides Yanguma Caicedo, por el fallecimiento de los señores Jesús Emilio Suárez Oñate y Reynel Yanguma Caicedo, según hechos relatados en la sentencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se condena solidariamente a la Nación – Ministerio de defensa, Ejército Nacional, - y el Instituto Nacional de Vías, a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes cantidades de oro fino que a continuación se indican, y a las personas que se relacionan así:

Para los causahabientes del señor Jesús Emilio Suárez Oñate:

Carlos Alfonso Suárez Martínez, María Fanny Oñate, Edelmira Durán de Suárez, José Ricardo Suárez Durán, Diego Fernando Suárez Durán y Laura Paola Suárez Durán, padres, esposa e hijos, respectivamente, la suma equivalente a un mil gramos (1000 gr.) de oro para cada uno de ellos; y a Marco Fidel Suárez Oñate, Abraham Suárez Oñate, Piedad Beatriz Suárez Oñate, Fabiola Suárez Oñate, Olga Lucía Suárez Oñate, Luz Marina Suárez Oñate y Carlos Alfonso Suárez Oñate (hermanos), el equivalente a quinientos gramos (500 gr. ) de oro para cada uno de ellos.-

Para los causahabientes del señor Reynel Yanguma Caicedo:

Reinaldo Yanguma, Graciela Caicedo, Aurora Cruz Cruz, David Ricardo Yanguma Cruz, Iván Rene Yanguma Cruz, padres, esposa e hijos, respectivamente, la suma equivalente a un mil gramos (1000 gr) de oro para cada uno de ellos; y a David Yanguma Caicedo, Elver Yanguma Caicedo, Aldibey Yanguma Caicedo y Diosides Yanguma Caicedo (hermanos), el equivalente a quinientos gramos (500 gr.) de oro para cada uno de ellos.-

El pago del referido metal se deberá cubrir con el precio que tenga en el mercado nacional en el momento de quedar ejecutoriado el fallo, según certificación expedida por el Banco de la República.-

**TERCERO:** Condénase solidariamente a la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, - y al Instituto Nacional de Vías INVIAS a pagar a los demandantes Edelmira Durán de Suárez, José Ricardo Suárez Durán, Diego Fernando Suárez Durán y Laura Paola Suárez Durán, esposa e hijos de JESÚS EMILIO SUÁREZ OÑATE (q.e.p.d.), respectivamente, y a Aurora Cruz Cruz, David Ricardo Yanguma Cruz e Iván René Yanguma Cruz, esposa e hijos de REINEL YANGUMA CAICEDO (q.e.p.d.), en su orden, por concepto de perjuicios materiales, las siguientes sumas de dinero:

Para los causahabientes del señor Jesús Emilio Suárez Oñate:

A Edelmira Durán Suárez: DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO PESOS CON 30/100 (\$287.300.150,39).-

A Laura Paola Suárez Durán: CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUATRO MIL CIENTO TRES PESOS CON 30/100 (\$166.904.103,30).-

Lo anterior por la indemnización debida y futura.-

A José Ricardo Suárez Durán: TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS NUEVE MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS CON 70/100 (\$30.809.158,70).-

A Diego Fernando Suárez Durán: TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS NUEVE MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS CON 70/100 (\$30.809.158,70).-

Lo anterior por indemnización debida.

Para los causahabientes del señor REYNEL YANGUMA CAICEDO:

A Aurora Cruz Cruz: VEINTIDÓS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON 30/100 (\$22.438.736,30)

A David Ricardo Yanguma Cruz: CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS DIEZ PESOS CON 20/100 (\$5.877.710,20)

A Iván René Yanguma Cruz: SIETE MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS CON 80/100 (\$7.174.589,80)

Lo anterior, por indemnización debida y futura.-

**CUARTO:** Las sumas y cantidades aquí determinadas deberán ser pagadas por las entidades demandadas en proporción al 50% de su valor total.-

**QUINTO:** A este fallo se le deberá dar cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

**SEXTO:** Condénese en costas a las demandadas". (Sic)

## ANTECEDENTES

### 1. La demanda

#### 1.1. Presentación de la demanda

El 9 de marzo de 2000, la señora Edelmira Durán de Suárez actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores José Ricardo Suárez Durán, Diego Fernando Suárez Durán y Laura Paola Suárez Durán (esposa e hijos de

Jesús Emilio Suárez Oñate); los señores Carlos Alfonso Suárez Martínez, María Fanny Oñate, Marco Fidel Suárez Oñate, Abrahan Suárez Oñate, Piedad Beatriz Suárez Oñate, Fabiola Suárez Oñate, Olga Lucía Suárez Oñate, Carlos Alfonso Suárez Oñate (padres y hermanos de Jesús Emilio Suárez Oñate) en nombre propio; la señora Aurora Cruz Cruz en nombre propio y en representación de sus hijos menores David Ricardo Yanguma Cruz e Iván Yanguma Cruz (esposa e hijos de Reynel Yanguma Caycedo); y los señores Reynaldo Yanguma, Graciela Caycedo, David Yanguma Caycedo, Elver Yanguma Caicedo, Aldibey Yanguma Caycedo y Diosides Yanguma Caicedo (padres y hermanos de Reynel Yanguma Caycedo) actuando en nombre propio; demandaron en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., mediante la cual solicitaron que se profirieran las siguientes declaraciones y condenas<sup>2</sup>:

*“4.1.- LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – E INSTITUTO NACIONAL DE VIAS son administrativamente responsables de manera solidaria dentro de la Teoría de la “Falta o Falla del Servicio” por la muerte de JESÚS EMILIO SUÁREZ OÑATE Y REYNEL YANGUMA CAICEDO como consecuencia de los hechos sucedidos el 20 de Noviembre de 1998 a las 8:40 PM, aproximadamente en el sitio denominado “CARACOLI-IGUAES” de la carretera Nacional que del Municipio de Guamo (Tolima), conduce a los Municipios de ORTEGA Y CHAPARRAL, (Tolima), al ser investido y arrollado de manera violenta el vehículo en que las víctimas viajaban, por el vehículo automotor – Camión Marca Internacional EJC-B1-K-96053- color gris – humo- placas OIE- 206- modelo 1996 – Clase Pick – up de propiedad del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.*

*[...]*

*4.2. Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – E INSTITUTO NACIONAL DE VIAS a pagar solidariamente a título de indemnización de los perjuicios morales subjetivos, las sumas de dinero que equivalgan para la fecha de ejecutoria de la Sentencia, según certificación del Banco de la República a las siguientes cantidades de Gramo Oro Fino:*

- a.) A la señora EDELMIRA DURAN DE SUAREZ, en su condición de esposa del Extinto JESUS EMILIO SUAREZ OÑATE, fallecido en el accidente de tránsito, la cantidad de 1.000 Gramos Oro Fino.*
- b.) Al menor JOSE RICARDO SUAREZ DURAN, representado por su señora Madre, en su condición de hijo matrimonial del extinto JESUS EMILIO SUAREZ OÑATE, la cantidad de 1.000 Gramos Oro Fino.*
- c.) Al menor DIEGO FERNANDO SUAREZ DURAN, representado por su señora Madre, en su condición de hijo matrimonial del extinto JESUS EMILIO SUAREZ OÑATE, la cantidad de 1.000 Gramos Oro Fino.*
- d.) A la menor LAURA PAOLA SUAREZ DURAN, representado por su señora Madre, en su condición de hija matrimonial del extinto JESUS EMILIO SUAREZ OÑATE, la cantidad de 1.000 Gramos Oro Fino.*
- e.) A señor CARLOS ALFONSO SUAREZ MARTINEZ, en condición de Padre Matrimonial del extinto JESUS EMILIO SUAREZ OÑATE, la*

---

<sup>2</sup> Fls. 104 a 107 del C. No. 1.

*cantidad de 1.000 Gramos Oro Fino.*

- f.) A la señora FANNY OÑATE, en su condición de Madre Matrimonial del extinto JESUS EMILIO SUAREZ OÑATE, la cantidad de 1.000 Gramos Oro Fino.*
- g.) Al señor MARCO FIDEL SUAREZ OÑATE, en su condición de Hermano Matrimonial del extinto JESUS EMILIO SUAREZ OÑATE, la cantidad de 500 Gramos de Oro Fino.*
- h.) Al señor ABRAHAM SUAREZ OÑATE, en su condición de Hermano Matrimonial del extinto JESUS EMILIO SUAREZ OÑATE, la cantidad de 500 Gramos de Oro Fino.*
- i.) A la señora BEATRIZ PIEDAD SUAREZ OÑATE, en su condición de Hermana Matrimonial del extinto JESUS EMILIO SUAREZ OÑATE, la cantidad de 500 Gramos de Oro Fino.*
- j.) A la señora FABIOLA SUAREZ OÑATE, en su condición de Hermana Matrimonial del extinto JESUS EMILIO SUAREZ OÑATE, la cantidad de 500 Gramos de Oro Fino.*
- k.) A la señora LUZ MARINA SUAREZ OÑATE, en su condición de Hermana Matrimonial del extinto JESUS EMILIO SUAREZ OÑATE, la cantidad de 500 Gramos de Oro Fino.*
- l.) A la señorita OLGA LUCIA SUAREZ OÑATE, en su condición de Hermana Matrimonial del extinto JESUS EMILIO SUAREZ OÑATE, la cantidad de 500 Gramos de Oro Fino.*
- ll.) Al señor CARLOS ALFONSO SUAREZ OÑATE, en su condición de Hermano Matrimonial del extinto JESUS EMILIO SUAREZ OÑATE, la cantidad de 500 Gramos de Oro Fino.*
- m.) A la señora AURORA CRUZ CRUZ, en su condición de Esposa de occiso REYNEL YANGUMA CAICEDO, la cantidad de 1.000 Gramos Oro Fino.*
- n.) Al menor DAVID RICARDO YANGUMA CRUZ, representado por su señora Madre, en su condición de Hijo Matrimonial del difunto REYNEL YANGUMA CAICEDO, la cantidad de 1.000 Gramos Oro Fino.*
- ñ.) Al menor IVAN RENE YANGUMA CRUZ, representado por su señora Madre, en su condición de Hijo Matrimonial del difunto REYNEL YANGUMA CAICEDO, la cantidad de 1.000 Gramos Oro Fino.*
- o.) Al señor REYNALDO YANGUMA, en su condición de Padre Matrimonial del extinto REYNEL YANGUMA CAICEDO, la cantidad de 1.000 Gramos Oro Fino.*
- p.) A la señora GRACIELA CAICEDO, en su condición de Madre Matrimonial del extinto REYNEL YANGUMA CAICEDO, la cantidad de 1.000 Gramos Oro Fino.*
- q.) Al señor DAVID YANGUMA CAICEDO, en su condición de Hermano Matrimonial del extinto REYNEL YANGUMA CAICEDO, la cantidad de 500 Gramos Oro Fino.*

r.) Al señor HELBER YANGUMA CAICEDO, en su condición de Hermano Matrimonial del extinto REYNEL YANGUMA CAICEDO, la cantidad de 500 Gramos Oro Fino.

rr.) Al señor DIOSIDES YANGUMA CAICEDO, en su condición de Hermano Matrimonial del extinto REYNEL YANGUMA CAICEDO, la cantidad de 500 Gramos Oro Fino.

s.) Al señor ALDIBEY YANGUMA CAICEDO, en su condición de Hermano Matrimonial del extinto REYNEL YANGUMA CAICEDO, la cantidad de 500 Gramos Oro Fino.

4.3.- Condénese a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – E INSTITUTO NACIONAL DE VIAS a pagar los perjuicios patrimoniales causados a la señora EDELMIRA DURAN DE SUAREZ y a los menores JOSE RICARDO SUAREZ DURAN, DIEGO FERNANDO SUAREZ DURAN, Y LAURA PAOLA SUAREZ DURAN como consecuencia de la muerte del señor JESUS EMILIO SUAREZ OÑATE en el accidente de Tránsito acaecido el día 20 de Noviembre de 1.998 al ser investido y arrollado el vehículo – automotor – Camión Toyota, Modelo 1.998, Placas HRA. 070 por el vehículo – automotor – Camión Marca internacional – EJC-B-1-K-96053- Color gris humo Placas OIE - 206 – Modelo 1.996 – Clase Pink – up de propiedad del Ministerio de Defensa ejército Nacional en el sitio denominado “CARACOLI-IGUAES” jurisdicción del Guamo Tolima, en la carretera nacional que de éste municipio conduce a los Municipios de ORTEGA Y CHAPARRAL Tolima, en cuantía que se demuestre en el proceso.

4.4.- Igualmente, condénese a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – E INSTITUTO NACIONAL DE VIAS a pagar solidariamente a la señora AURORA CRUZ CRUZ y a los menores DAVID RICARDO YANGUMA CRUZ E IVAN RENE YANGUMA CRUZ representados por su señora Madre, los perjuicios patrimoniales causados por la muerte del señor REYNEL YANGUMA CAICEDO como consecuencia del accidente de Tránsito sucedido el 20 de Noviembre de 1.998 a las 8:40 p.m. aproximadamente, al ser investido y arrollado el vehículo automotor en que viajaban Camioneta Toyota, modelo 1.998, Placas HRA. 070 por el vehículo – automotor – Camión Marca internacional – EJC- B- 1- K- 96053- Color gris humo Placas OIE-206 de propiedad del Ministerio de Defensa Ejército Nacional en el sitio denominado “CARACOLI-IGUAES” Jurisdicción de Guamo Tolima, de la carretera nacional que del Guamo Tolima, conduce a los Municipios de ORTEGA Y CHAPARRAL Tolima, en cuantía que se demuestre en el proceso.

#### 4.5. Subsidiariamente

A falta de bases suficientes para la fijación o liquidación matemática – actuarial de los perjuicios patrimoniales que se le deben a la señora EDELMIRA DURAN DE SUAREZ y a los menores JOSE RICARDO , DIEGO FERNANDO Y LAURA PAOLA SUAREZ DURAN, el Tribunal se servirá fijarlos, por razones de equidad, en el equivalente en pesos en 4.000 Gramos Oro Fino para cada uno de ellos, a la fecha de ejecutoria de la Sentencia de conformidad con lo ordenado en los artículos 4 y 8 de la Ley

153 de 1.887, en concordancia con el artículo 32 del Código Civil.

4.6.- Condenar en costas a la parte pasiva conforme al artículo 171 del C. C. A. (modificado por el art. 55 de la Ley 446 de 1998).

4.7.- Las cantidades líquidas reconocidas devengarán intereses conforme lo ordena el inciso 5° del Art. 176 del C. C. A.

4.8.- La parte pasiva dará cumplimiento a la Sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.” (Sic)

## 1.2. Fundamento fáctico

La demanda relaciona los siguientes hechos como fundamento de sus pretensiones<sup>3</sup>:

- a. El 20 de noviembre de 1998, los señores JESÚS EMILIO SUÁREZ OÑATE, REYNEL YANGUMA CAYCEDO y NOHORA VEGA DE LOZANO se movilizaban por la vía Nacional que del municipio del Guamo (Tolima) conduce a los municipios de Ortega y Chaparral (Tolima), en una camioneta Toyota modelo 1998, de placas HRA-070-, de propiedad del primero y conducida por él mismo.
- b. En el sitio denominado “Caracoli – Iguaes” (jurisdicción del Guamo), inesperadamente, la camioneta fue investida por un camión de propiedad del Ministerio de Defensa, conducido por el señor HÉCTOR JOSÉ CORREDOR CARO, quien circulaba en sentido contrario a la camioneta (vía Chaparral – Ortega – Guamo) e invadió el carril por el que ésta transitaba impactándola violentamente.
- c. Como consecuencia del choque fallecieron de manera instantánea los señores JESÚS EMILIO SUÁREZ OÑATE y REYNEL YANGUMA CAYCEDO, mientras que la señora NOHORA VEGA DE LOZANO salió ilesa.
- d. A juicio de la parte demandante, el choque de los vehículos se presentó por el exceso de velocidad y la intromisión del camión conducido por el señor CORREDOR CARO en el carril de la camioneta, pues ambos vehículos, luego de la colisión, quedaron hacia el extremo derecho del carril contrario del sentido que llevaba el camión, es decir, ambos vehículos quedaron volteados sobre la berma del carril que del Guamo conduce a Ortega y Chaparral (carril de la camioneta).
- e. Al momento del accidente, el señor HÉCTOR JOSÉ CORREDOR CARO, era Sargento Vice-Primero del Ejército Nacional y estaba en cumplimiento de sus funciones como conductor del Ejército adscrito al Batallón de Contraguerrilla No. 21 “Lanceros del Llano Arriba”.
- f. La parte demandante sostuvo que se presentó una concurrencia de culpas de las entidades demandadas. Por un lado, el conductor del camión, propiedad de Ministerio de Defensa, actuó con imprudencia, imprevisión e impericia, pues conducía en contravía, a alta velocidad y sin licencia de conducción; y por otra parte, el defectuoso estado de la vía, la falta de mantenimiento y la ausencia de señalización de la misma, en relación con el exceso de huecos que había en el carril por donde transitaba el vehículo oficial, compromete la responsabilidad de INVIAS.
- g. JESÚS EMILIO SUÁREZ OÑATE era hijo del señor Carlos Alfonso Suárez Martínez y de la señora Fanny Oñate. El 28 de noviembre de 1980 contrajo

---

<sup>3</sup> Fls. 107 a 110 del C. No. 1

matrimonio con la señora Edelmira Durán Collazos, de cuya unión nacieron los menores José Ricardo, Diego Fernando y Laura Paola Suárez Durán.

- h. El señor SUÁREZ OÑATE ejercía la actividad de comerciante en el municipio de Chaparral, se dedicaba a la compraventa de ganado vacuno y caballar (caballos de paso), de café en la Cooperativa de Caficultores de Chaparral y de vehículos automotores. Así mismo, era propietario de una ferretería, las ganancias que obtenía las invertía en su familia, quienes dependían económicamente de él.
- i. El señor YANGUMA CAYCEDO era hijo del señor Reynaldo Yanguma y la señora Graciela Caycedo. Contrajo matrimonio con la señora Aurora Cruz Cruz, y de esta unión nacieron David Ricardo e Iván René Yanguma Cruz.
- j. Para la época de los hechos, el señor REYNEL YANGUMA CAYCEDO trabajaba con el señor SUÁREZ OÑATE, y devengaba un salario mínimo mensual, con lo que solventaba los gastos propios y de su familia.
- k. Así las cosas, como consecuencia de la muerte de los señores SUÁREZ OÑATE y YANGUMA CAYCEDO se produjeron perjuicios materiales y morales a sus respectivas familias.

### **1.3. Ampliación y Corrección de la demanda**

El 17 de marzo de 2000<sup>4</sup> fue presentado el escrito de corrección y ampliación de la demanda, con el fin de incluir dentro de la relación de demandantes a Luz Marina Suárez Oñate, quien actúa en nombre propio y en su condición de hermana matrimonial del señor JESÚS EMILIO SUÁREZ OÑATE. Así mismo, se corrigió el punto de las pretensiones en el apartado del daño emergente, pues por error de transcripción aparece escrito el nombre "*Edelmira Suárez de Duran*", y realmente el nombre de una de las demandantes es Edelmira Durán de Suárez.

### **1.4. Fundamento jurídico**

Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 24, 42, 44, 52, 90, 124, 209, 210, 121, 122, 123, 124, 217, 228, 229 de la Constitución Política; artículos 82, 83, 86, 136, 150, 176, 177, 181, 206 al 211 del Código Contencioso Administrativo; artículos 32, 411, 1781, 2343, 2344, 2347, 2356 del Código Civil; artículos 106, 107 y 329 del código Penal; Decreto 1344 de 1970, Decreto Ley 1809, Decreto 2591 de 1990, Ley 105 de 1993, Decreto 2171 de 1992, Ley 153 de 1887, Ley 53 de 1989, Decreto 1951 de 1990, y Decreto 2591 de 1990.

## **2. Actuación procesal en primera instancia**

### **2.1. Admisión de la demanda**

Mediante providencia de 31 de marzo de 2000, el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda de la referencia y ordenó tramitarla conforme a ley<sup>5</sup>.

El 11 de abril de 2000, dicha providencia fue notificado personalmente el Director del Instituto Nacional de Vías<sup>6</sup>. Y el 25 de abril de 2000 fue notificado personalmente el Ministro de la Defensa<sup>7</sup>.

### **2.2. Escritos de contestación a la demanda**

---

<sup>4</sup> Fls. 125 y 126 del C. No. 1.

<sup>5</sup> Fl. 132 del C. No. 1.

<sup>6</sup> Fl. 134 del C. No. 1.

<sup>7</sup> Fl. 135 del C. No. 1

### **2.2.1. Instituto Nacional de Vías (INVIAS)**

El 22 de mayo del 2000 el Instituto Nacional de Vías (INVIAS) presentó escrito de contestación, en el que se opuso a las pretensiones formuladas por el actor. En cuanto a los hechos, manifestó tenerlos por no ciertos y, en consecuencia, atenerse a lo probado<sup>8</sup>.

Así mismo, sostuvo que la parte demandante debía acreditar el grado de parentesco con el que cada uno de los demandantes pretendía reclamar una indemnización económica, pues los registros civiles de nacimiento no eran suficientes por si solos para probar la dependencia económica con las víctimas.

Además, propuso la excepción de culpa exclusiva de un tercero, porque de acuerdo a lo manifestado en la demanda y del croquis del accidente, se infería que el conductor del camión del Ejército Nacional (placas OIE-206) el señor JOSÉ HÉCTOR CORREDOR CARO, fue irresponsable, imprudente y no tuvo la previsión suficiente, pues ni siquiera poseía licencia de conducción (lo que supone falta de idoneidad para conducir vehículos automotores).

En consecuencia, si el actuar del señor CORREDOR CARO hubiese sido prudente y previsible, no se hubiera obtenido el resultado dañino que causó la muerte de los señores SUÁREZ OÑATE y YANGUMA CAYCEDO.

### **2.2.2. Ministerio de Defensa Nacional**

El 22 de mayo de 2000, el Ministerio de Defensa Nacional presentó escrito de contestación, mediante el cual se opuso a las pretensiones formuladas por el actor. En cuanto a los hechos, manifestó que eran parcialmente ciertos -pues algunas circunstancias de modo se alejan de lo narrado en la demanda- y, en consecuencia, afirmó atenerse a lo probado<sup>9</sup>.

A juicio de la demandada, el fallecimiento de los señores SUÁREZ OÑATE y YANGUMA CAYCEDO es producto del daño causado por el accidente de tránsito ocurrido por la falta de señalización en la vía (que corresponde a INVIAS, por ser una vía de carácter nacional), y la falta de prudencia y pericia del conductor del camión, ahora bien, aunque el daño esté probado, la imputación de la responsabilidad del Estado no lo está.

Además, al ser una actividad peligrosa la que ejercían tanto la víctima como el victimario, no es posible aplicar el régimen de falla presunta, pues la presunción no se puede cargar contra ninguna de las partes.

### **2.3. Periodo probatorio**

Por medio de auto de 28 de julio de 2000<sup>10</sup>, el Tribunal Administrativo del Tolima decretó las pruebas solicitadas por las partes.

### **2.4. Alegatos de conclusión**

El Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de auto del 28 de mayo de 2001, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Fls.145 a 147 del C. No. 1.

<sup>9</sup> Fls. 156 a 160 del C. No. 1.

<sup>10</sup> Fls. 179 a 181 del C. No. 1.

<sup>11</sup> Fl. 257 del C. No 1.

El 5 de junio de 2001<sup>12</sup> el Ministerio de Defensa Nacional presentó escrito de alegatos de conclusión, en el que confirmó lo dicho en la contestación de la demanda. Reiteró que por el mal estado de la vía, los dos vehículos comprometidos en el accidente estaban tratando de esquivar múltiples huecos, por lo que esto, aunado a la falta de señalización de la misma, configura una causal eximente de responsabilidad en favor de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

El 13 de junio de 2001<sup>13</sup> la parte demandante presentó alegatos de conclusión. Nuevamente afirmó que los perjuicios causados deben ser indemnizados, por cuanto el daño se debió exclusivamente a la anormal y deficiente prestación del servicio por parte de las demandadas, quienes habrían podido evitar el resultado dañino si hubieran cumplido sus deberes legales y constitucionales.

El INVIAS y el Ministerio Público guardaron silencio.

### **3. Sentencia de primera instancia**

El 18 de diciembre de 2001<sup>14</sup> el Tribunal Administrativo del Tolima profirió sentencia de primera instancia, en la que declaró la Responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa y del Instituto Nacional de Vías (INVIAS)<sup>15</sup>.

El *a quo* consideró que con los medios probatorios que obran en el expediente se demostró la existencia del hecho dañoso, esto es, el accidente de tránsito donde perdieron la vida los señores SUÁREZ OÑATE y YANGUMA CAYCEDO, que se produjo como consecuencia de la omisión de la administración, la impericia del conductor del vehículo oficial y la falta de mantenimiento y señalización de la malla vial.

Así mismo, en cuanto al título de imputación –en lo relativo a las actividades peligrosas, como lo es la conducción de vehículo automotor– no es determinante la noción de la falla –probada o presunta–, pues para el *a quo* las demandadas debían demostrar alguna causal eximente de responsabilidad (fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima, y/o culpa exclusiva y determinante de un tercero) y, a su juicio, las entidades demandadas no probaron ninguna de las mencionadas causales, pues, pese a que se demostró la impericia del conductor, el Ministerio de Defensa Nacional era el responsable y encargado de verificar que el señor CORREDOR CARO cumpliera con todos los requisitos necesarios para la conducción de un vehículo, entre estos, ser titular de una licencia de conducción.

Ahora bien, el actor cumplió con demostrar que el señor CORREDOR CARO pertenecía al Ejército Nacional como Suboficial adscrito al Batallón de Contraguerrilla No. 21 “Lanceros del Llano Arriba”, y que para el momento del accidente estaba en servicio activo como conductor del Ejército Nacional. Así mismo, que en el lugar del accidente no había señalización y que la vía se encontraba en muy mal estado.

En este orden de ideas, el Tribunal concluyó que existió una concurrencia de

---

<sup>12</sup> Fls. 261 a 264 del C. No. 1.

<sup>13</sup> Fls 265 a 284 del C. No. 1.

<sup>14</sup> Fue notificada por edicto que se desfijó el 15 de enero de 2002 (pues del 20 de diciembre de 2001 hasta el 10 de enero de 2002 no corrieron términos por vacancia judicial, constancia visible a folios 309, 310 y 316 del C. Ppal.). Y su término de ejecutoria corrió a partir del 18 de enero de 2002 (constancia visible en Fl. 317 del c. Ppal.)

<sup>15</sup> Fls. 288 a 308 del C. Ppal.

culpas de las entidades demandadas, por un lado, la actuación irregular del uniformado en el cumplimiento de sus funciones (Ministerio de Defensa); y por otro, la omisión del INVIAS al no cumplir adecuadamente con la obligación legal de mantenimiento de la vía que estaba a su cargo, por lo que condenó solidariamente y por partes iguales (en una proporción del 50% a cada una).

#### **4. Recursos de Apelación**

##### **4.1. Ministerio de Defensa Nacional**

El 18 de enero de 2002, el Ministerio de Defensa Nacional interpuso recurso de apelación en contra de la referida sentencia<sup>16</sup>. Al no haberse sustentado en tiempo, fue declarado desierto por auto de 8 de julio de 2002<sup>17</sup>.

##### **4.2. Instituto Nacional de Vías (INVIAS)**

El 21 de enero de 2002, la parte demandada Instituto Nacional de Vías (INVIAS) interpuso y sustentó recurso de apelación en contra de la referida sentencia<sup>18</sup>, por medio del cual solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y, en consecuencia, se le exonere de cualquier responsabilidad.

La demandada afirmó que por su parte no existió falla del servicio, pues si bien en el sitio del accidente se presentaban algunos daños menores –como el descascaramiento de rodadura– ello no se constituía obstáculo alguno para transitar por la vía y, mucho menos, en una dificultad de tal magnitud que llevara a que los vehículos que por allí transitaban tuvieran que invadir el carril contrario.

Así mismo, no era necesario que la entidad pusiera señales preventivas en la vía, por cuanto el sitio del accidente era una recta con perfecta visibilidad, lo que lleva a deducir que el factor determinante y exclusivo que produjo el resultado dañino fue la imprudencia del conductor del camión.

#### **5. Trámite en segunda instancia**

El 8 de julio de 2002<sup>19</sup>, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Nacional de Vías (INVIAS)<sup>20</sup>. Mediante auto de 9 de diciembre de 2002, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y el respectivo concepto<sup>21</sup>.

La parte demandante, el 20 de enero de 2003<sup>22</sup>, presentó alegatos de conclusión y solicitó que se confirmara íntegramente la sentencia de primera instancia.

---

<sup>16</sup> Fl. 318 del C. Ppal.

<sup>17</sup> Fl. 332 del C. Ppal.

<sup>18</sup> Fls. 320 a 323 del C. Ppal.

<sup>19</sup> Así mismo se le reconoció personería al abogado Miguel Hernández Oviedo para representar a la señora Aurora Cruz Cruz quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores, por medio de escrito del 19 de julio de 2002 el abogado Simón Pedraza Esquivel (quien venía actuando como apoderado de la señora Cruz Cruz hasta antes de dictar sentencia de primera instancia) presentó reposición contra dicho auto. Por providencia de 15 de noviembre de 2002 esta Corporación decidió declararse inhibida para conocer el asunto, y consideró que en lo que respecta a la señora Aurora Cruz Cruz y sus hijos menores el abogado Simón Pedraza Esquivel no está legitimado para actuar (Fls. 332 a 335 y 338 a 339 del C. Ppal).

<sup>20</sup> Fl. 332 del C. Ppal.

<sup>21</sup> Fls. 342 a 344 del C. Ppal.

<sup>22</sup> Fls. 348 a 351 del C. Ppal.

El Ministerio de Defensa –parte demandada– el 24 de enero de 2003<sup>23</sup> presentó escrito de alegatos, en el que pidió que se modificara la sentencia proferida por el *a quo*, en el sentido de exonerarlo de cualquier responsabilidad –por la neutralización de la presunción, teniendo en cuenta que estamos frente a una actividad peligrosa, de parte de la víctima como del victimario–; o en subsidio, disminuir el monto de la condena en razón a la concurrencia de culpas.

El Ministerio Público, por medio de concepto No. 03-104 presentado el 26 de agosto de 2003<sup>24</sup>, consideró que, conforme al material probatorio que obra en el proceso, la ocurrencia del accidente se encuentra acreditada; así como también, los perjuicios solicitados en la demanda y la concurrencia de una serie de conductas imputables a los entes demandados. En consecuencia, solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia.

El INVIAS guardó silencio.

El proceso entró al despacho para que se elaborara el respectivo fallo el 27 de agosto de 2003<sup>25</sup>.

## CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

En atención a lo previsto en los artículos 129 del Código Contencioso Administrativo y 1 del Acuerdo 55 de 2003, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 5 de abril de 2002 proferida en el presente asunto por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

### 2. Objeto de la apelación.

Previo a decidir, debe precisarse que el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia sólo lo interpuso la parte demandada –INVIAS– por lo tanto, la Sala resolverá a partir de lo señalado en el artículo 357 del C.P.C.<sup>26</sup>, teniendo como fundamento los argumentos expuestos y desarrollados en el respectivo recurso, pero sin hacer más gravosa la situación del apelante único, es decir, respetando el principio de la *non reformatio in pejus*.

Ahora bien, el apelante (parte demandada) planteó que no hay lugar a declarar la responsabilidad del Instituto Nacional de Vías –INVIAS– con ocasión del accidente de tránsito en el que perdieron la vida los señores SUÁREZ OÑATE y YANGUMA CAYCEDO, pues lo que determinó de forma exclusiva el hecho dañino fue la conducta imprudente y temeraria del señor CORREDOR CARO –conductor del camión– propiedad Ministerio de Defensa, por lo que solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y, por consiguiente, se exonerara al instituto

---

<sup>23</sup> Fls. 353 a 357 del C. Ppal.

<sup>24</sup> Fls. 363 a 372 del C. Ppal.

<sup>25</sup> Fl. 373 del C. Ppal.

<sup>26</sup> Inciso primero: “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”

Nacional de Vías –INVIAS– de cualquier responsabilidad.

### 3. Aspectos previos.

#### 3.1. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>27</sup>.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”<sup>28</sup> de la responsabilidad del Estado<sup>29</sup> y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados<sup>30</sup> y de su patrimonio<sup>31</sup>, sin distinguir su condición, situación e interés<sup>32</sup>. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”<sup>33</sup>. Como bien se sostiene en la doctrina, la “responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía

<sup>27</sup> Puede verse en la doctrina el tema tratado en: SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, próximo a publicación”, BREWER CARÍAS, Allan R, SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, en imprenta.

<sup>28</sup> En la jurisprudencia constitucional se indica: “*El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente*”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>29</sup> La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

<sup>30</sup> Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49. La “responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros autores (sobre todo franceses: Prosper Weil, André Demichel), creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.308.

<sup>31</sup> “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>32</sup> La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

<sup>33</sup> RIVERO, Jean. Derecho administrativo. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais”, en Revue de Droit Public, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en JurisClasseur Publique, 1954. T.I, V.178.

de los ciudadanos, pero no como una potestad<sup>34</sup>; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público<sup>35</sup>.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>36</sup> tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública<sup>37</sup> tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo<sup>38</sup>, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012<sup>39</sup> y de 23 de agosto de 2012<sup>40</sup>.

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica<sup>41</sup>, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad

<sup>34</sup> “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

<sup>35</sup> MIR PUIGPELAT, ob., cit., p.120-121.

<sup>36</sup> “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada – en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

<sup>37</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, expedientes: 10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

<sup>38</sup> “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

<sup>39</sup> Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente: 21515. MP: Hernán Andrade Rincón.

<sup>40</sup> Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente: 23492. MP: Hernán Andrade Rincón.

<sup>41</sup> “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”<sup>42</sup>.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad<sup>43</sup>, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica<sup>44</sup>. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de *las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”*<sup>45</sup>.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que *“parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”*<sup>46</sup>. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”<sup>47</sup>.

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz

---

<sup>42</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>43</sup> En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: *“Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”*. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: *“La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”*. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>44</sup> El *“otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”*. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>45</sup> *“Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”*. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [http://criminet.urg.es/recpc], p.6 y 7.

<sup>46</sup> *“El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”*. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, p.77 ss.

<sup>47</sup> MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”<sup>48</sup>. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no<sup>49</sup>. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”<sup>50</sup>.

Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad<sup>51</sup> es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación<sup>52</sup> que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del

---

<sup>48</sup> LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

<sup>49</sup> JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo (...) No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: 14170.

<sup>50</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

<sup>51</sup> “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

<sup>52</sup> “La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

otro”<sup>53</sup>.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección<sup>54</sup> frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible<sup>55</sup>. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la inevitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

<sup>54</sup> Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”. CASAL H, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

<sup>55</sup> Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

<sup>56</sup> “En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad<sup>56</sup>, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber: 1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del

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 sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante<sup>57</sup>.

Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal<sup>58</sup>, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”<sup>59</sup>, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho<sup>60</sup>.

---

*derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. 2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos (Cfr. Günther Jakobs. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss)”. Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En la doctrina se afirma que la “posición de garantía” debe modularse: “(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas”. JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16.*

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

<sup>58</sup> “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

<sup>59</sup> MIR PUIGPELAT, ob., cit., p.204.

<sup>60</sup> “el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, ob., cit., p.308.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>61</sup>, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede aplicar la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos<sup>62</sup>, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

*“(…) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”<sup>63</sup>.*

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo<sup>64</sup> que permita la

---

<sup>61</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

<sup>62</sup> Merkl ya lo señaló: *“El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino conditio per quam de la administración”*. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: *“Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”*. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.

<sup>63</sup> *“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”*. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515 y 23 de agosto de 2012, expediente: 24392.

<sup>64</sup> *“En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una*

mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

### **3.2. Régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de conducción de vehículos automotores – actividades peligrosas –.**

Antes de 1989 esta Corporación resolvió los asuntos de responsabilidad por actividades peligrosas acogiendo el régimen de responsabilidad subjetiva<sup>65</sup> –con fundamento en la falla probada del servicio–, pero a partir de la sentencia de 31 de julio de ese mismo año<sup>66</sup> se empezó a aplicar la tesis de la falla presunta, donde la entidad demandada debía exonerarse de responsabilidad probando su actuación diligente y cuidadosa.

Luego, con la sentencia de 24 de agosto de 1992 (en vigencia de la constitución de 1991<sup>67</sup>), se abandonó el régimen de responsabilidad subjetiva, acogiendo como principio el régimen de responsabilidad objetiva<sup>68</sup>, por considerar la conducción de vehículos una actividad riesgosa.

En este sentido, se sostuvo que la conducción de vehículos automotores al ser una actividad peligrosa genera un riesgo de naturaleza anormal y, en consecuencia, no resulta necesario probar la falla del servicio, pues la responsabilidad se atribuye objetivamente a quien desplegó la acción, por cuanto comporta un peligro potencial para los bienes o derechos protegidos por el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, algún sector de la jurisprudencia, ha determinado que cuando el accidente de tránsito ha ocurrido con la participación de un vehículo oficial y otro de carácter particular, la actividad se neutraliza, transformando el régimen a una falla en el servicio<sup>69</sup>. Sin embargo, existe otra posición jurisprudencial consistente en determinar que aunque se presente la actividad de dos o más vehículos automotores (conurrencia de actividades peligrosas) no puede mutar la responsabilidad objetiva por la responsabilidad de la falla en el servicio<sup>70</sup>.

---

*institución socialmente absurda: ineficiente*". PANTALEÓN, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM, No.4, 2000, p.174. De acuerdo con Martín Rebollo "(...) es que la responsabilidad pública es un tema ambivalente que, a mi juicio, no debe ser enfocado desde el estricto prisma de la dogmática jurídico-privada. Esto es, no debe ser analizado sólo desde la óptica de lo que pudiéramos llamar la justicia conmutativa, aunque tampoco creo que éste sea un instrumento idóneo de justicia distributiva. La responsabilidad es, desde luego, siempre y en primer lugar, un mecanismo de garantía. Pero es también un medio al servicio de una política jurídica. Así lo señala Ch. Eisenmann: el fundamento de la responsabilidad puede ser la reparación del daño, pero su función «remite a la cuestión de los fines perseguidos por el legislador cuando impone una obligación de reparar. En este sentido –concluye– la responsabilidad es un medio al servicio de una política jurídica o legislativa»". MARTÍN REBOLLO, Luis. "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones", en AFDUAM: no.4, 2000, p.307.

<sup>65</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 21 de octubre de 1982, Exp.: 413, C. P.: Jorge Dangond Flórez.

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 31 de julio de 1989, Exp.: 2858, C. P.: Antonio de Irrisari Restrepo.

<sup>67</sup>Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

<sup>68</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 24 de agosto de 1992, Exp.: 6754, C. P.: Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 mayo de 2007, Exp.: 16180. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra. En ese sentido véase también Sentencia del 26 de mayo de 2010, Exp.: 19147. C.P: Ruth Stella Correa Palacio, entre otras.

<sup>70</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010, Exp.: 18967, C.P.: Enrique Gil Botero; y Sentencia del 23 de junio de 2010, Exp.: 19007, C.P.: Enrique Gil Botero.

Esta Sección<sup>71</sup>, de forma mayoritaria, ha estudiado el tema desde la óptica de la responsabilidad objetiva, aplicando para ello el concepto de riesgo excepcional<sup>72</sup>. En tal sentido, para efectos de determinar la responsabilidad de la Administración, resultaría irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que para imputar el daño antijurídico a título de riesgo excepcional es suficiente la demostración de que éste fue causado por la realización de la actividad peligrosa, a menos que se demuestre una ausencia de imputación<sup>73</sup>, así se dijo en sentencia de 14 de abril de 2010<sup>74</sup>:

*“Así las cosas, como la actividad de conducción de vehículos es riesgosa o peligrosa, resulta oportuno analizar la controversia desde el título objetivo del riesgo excepcional, en los términos señalados, con la salvedad de que, en el asunto sub examine se presentó una colisión de actividades peligrosas, como quiera que tanto Marco Tulio Cifuentes como EPSA ejecutaban, al momento del accidente, la conducción de automotores sin que esta específica circunstancia suponga que se cambie o traslade el título de imputación a la falla del servicio.*

[...]

*En consecuencia, al establecer la causación del daño, en sede de imputación fáctica, es posible que entren en juego factores subjetivos vinculados con la trasgresión de reglamentos; el desconocimiento del principio de confianza; la posición de garante; la vulneración al deber objetivo de cuidado, o el desconocimiento del ordenamiento, entre otros, sin embargo los mismos no enmarcan la controversia en el plano de la falla del servicio, sino que serán útiles a efectos de establecer el grado de participación de cada agente en la producción del daño y, por lo tanto, si es posible imputarlo objetivamente<sup>75</sup> a uno de los intervinientes o, si por el*

<sup>71</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 16 de junio de 1997, Exp.: 10024; Sentencia de 27 de enero de 2000, Exp.: 12420; Sentencia de 2 de marzo 2000, Exp.: 11401, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Sentencia de 19 de julio de 2000, Exp.: 11842, C. P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Sentencia de 9 de agosto de 2001, Exp.: 12998, C.P.: María Elena Giraldo Gómez; Sentencia de 18 de octubre de 2000, Exp.: 12707, C.P.: Ricardo Hoyos Duque; Sentencia de 11 de mayo de 2006, Exp.: 14694, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra; Sentencia de 11 de mayo de 2006, Exp.: 15640; Sentencia de 6 junio de 2007, Exp.: 14974, C. P.: Ramiro Saavedra Becerra; Sentencia de 29 de enero de 2009, Exp.: 15055, C.P.: Myriam Guerrero de Escobar; Sentencia de 22 de julio de 2009, Exp.: 16365, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia de 14 de abril de 2010, Exp.: 18967, C.P.: Enrique Gil Botero.

<sup>72</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de julio de 2009, Exp.: 16365. MP: Mauricio Fajardo Gómez. Véanse también Sentencia del 14 de abril de 2010, Exp.: 18967, C.P.: Enrique Gil Botero, Sentencia de 9 de mayo de 2011, Exp.: 17608, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 7 de julio de 2011, Exp.: 19470, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>73</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 22 de julio de 2009, Exp.: 18005, C.P.: Enrique Gil Botero; Sentencia del 23 de junio de 2010, Exp.: 19007, C.P.: Enrique Gil Botero.

<sup>74</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2010, Exp.:18967, C.P.: Enrique Gil Botero.

<sup>75</sup> “Karl Larenz, partiendo del pensamiento de Hegel, desarrolla una teoría de la imputación objetiva para el derecho civil...Larenz acuñó el concepto “imputación objetiva” para hacer notar que la cuestión de la imputación puede discutirse en primer lugar, independientemente del problema del valor moral de una acción... Larenz, además de criticar las teorías que pretenden explicar los fenómenos jurídicos con base en conceptos provenientes de la naturaleza, considera que la misión de la imputación objetiva ha de ser “... el juicio sobre la cuestión de si un suceso puede ser atribuido a un sujeto como propio...” Así, entonces, para Larenz “...la imputación objetiva no es más que un intento por delimitar los hechos como propios de los acontecimientos accidentales...” Cuando se señala que alguien –dice Larenz– es causante de un determinado hecho, se está afirmando que ese acontecimiento es su propia obra, su propia voluntad, y no un suceso accidental. Pero, ¿qué circunstancias permiten imputarle a un sujeto un suceso como obra propia? Si se acude a la relación causal se fracasaría, porque conforme a la teoría de la condición no puede tomarse

contrario, debe graduarse proporcionalmente su participación.

*En esa medida, lo fundamental al momento de establecer la imputación en este tipo de escenarios, es determinar cuál de las dos actividades riesgosas concurrentes fue la que, en términos causales o fácticos, desencadenó el daño, es decir, desde un análisis de imputación objetiva concluir a quién de los participantes en las actividades concluyentes le es atribuible la generación o producción del daño.*

*Por consiguiente, en aras de fijar la imputación del daño en estos supuestos, no resulta relevante determinar el volumen, peso o potencia de los vehículos automotores, así como tampoco el grado de subjetividad con que obró cada uno de los sujetos participantes en el proceso causal, sino, precisamente, cuál de las dos actividades riesgosas que estaban en ejercicio fue la que materialmente concretó el riesgo y, por lo tanto, el daño antijurídico”.*

En consecuencia, en cada caso concreto, el juez apreciará en el plano objetivo cuál de las dos actividades peligrosas fue la que concretó el riesgo creado y, por lo tanto, debe asumir los perjuicios que se derivan del daño antijurídico, es decir, cuál de los dos o más riesgos concurrentes fue el que se concretó y, en por consiguiente, desencadenó el daño y elevó el riesgo permitido<sup>76</sup>.

### **3.3. La prueba trasladada – reiteración jurisprudencial-**

La Sala encuentra necesario reiterar su jurisprudencia en relación con la eficacia probatoria de las pruebas practicadas en proceso diferente al contencioso administrativo, dado que a este proceso se trasladó el proceso penal adelantado por la muerte SUÁREZ OÑATE y YANGUMA CAYCEDO

Al respecto, la Sala ha establecido que de conformidad con el artículo 168 del C. C.A., *“En los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”.*

Por su parte el Código de Procedimiento Civil en su artículo 185 señala que *“Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso*

---

*una sola de ellas, pues todas las condiciones tienen idéntico valor.”* LÓPEZ, Claudia *“Introducción a la Imputación Objetiva”*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pág. 52 y 53.

<sup>76</sup> *“Ciertamente, los avances tecnológicos que ha venido consiguiendo el ser humano desde sus orígenes han repercutido en un mejor nivel de vida social pero con ellos también ha aumentado en similar proporción los riesgos a los cuales diariamente se expone la comunidad... Para que un riesgo pueda ser considerado como permitido no basta tan solo que la actividad de la cual emana represente considerables beneficios sociales frente a un mínimo de peligrosidad sino que es indispensable la absoluta indeterminación de las potenciales víctimas de ese riesgo residual... Como postulado general puede entonces decirse que todas aquellas actividades desarrolladas dentro de lo que socialmente se considera un riesgo permitido no pueden dar lugar a reproche jurídico de ninguna naturaleza, aun en el evento de que generen lesiones a particulares; por el contrario, son desaprobadas todas aquellas conductas que exceden el riesgo permitido, lo cual cobija no solo aquellas actividades que han sido desplegadas a pesar de ser socialmente prohibidas, sino también las que siendo toleradas han sido ejecutadas sin la observancia de las normas de cuidado previamente establecidas para la minimización del riesgo... Contra lo que un sector minoritario de la doctrina sostiene, la inclusión de una conducta dentro del riesgo permitido es absolutamente independiente del aspecto subjetivo que haya motivado al autor a desarrollarla... el aspecto subjetivo no es lo determinante al momento de establecer la permisión de un riesgo que puede verse claramente en otros ejemplos de nuestra vida diaria...”* REYES, Yesid *“Imputación Objetiva”*, Ed. Temis, Bogotá, 1996, pág. 90 y s.s.

*primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.*

En materia de copias de actuaciones judiciales, el numeral 7º del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil establece que *“las copias auténticas requerirán auto que las ordene y la firma del secretario”*, puesto que se trata, *“...de un acto mixto o, si se quiere, de naturaleza compleja, habida cuenta que la autenticación de la copia de un documento que obre en un expediente judicial, reclama la participación del juez, en orden a posibilitar -mediante providencia previa- que la copia sea expedida con tal carácter, así como del secretario del respectivo juzgado, quien cumple la función de 'extender la diligencia de autenticación directamente o utilizando un sello', precisando 'que el contenido del documento corresponde exactamente al que tuvo a la vista', según lo establece el artículo 35 del Decreto 2148 de 1983, tras lo cual procederá a suscribirla con firma autógrafa, que es en lo que consiste la autorización propiamente dicha”*<sup>(77)78</sup>.

Adicionalmente, el artículo 185 del C.P.C. establece que el traslado de la prueba practicada en el proceso original, solo procede cuando fue solicitada por la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción.

No obstante lo anterior, si la parte contra la que se aduce la prueba documental trasladada no la solicitó ni se practicó con audiencia de ella, podrá valorarse si i) *“ésta estuvo en el expediente a disposición de la parte demandada, quien tuvo la oportunidad de controvertirla”*<sup>79</sup>; ii) fue utilizada por la contraparte, por ejemplo parte demandada, para estructurar la defensa en los alegatos de conclusión<sup>80</sup>; en todo caso, *“el juez tiene la facultad de rechazar de plano las pruebas legalmente prohibidas o ineficaces, las impertinentes y las manifiestamente superfluas”*<sup>81</sup>;

Así mismo, se permite que los documentos públicos o privados autenticados sean valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil<sup>82</sup>. En efecto, una vez allegado el documento la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes al que haya sido aportado en audiencia o diligencia. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un

---

<sup>77</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de abril de 2002, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Exp: 6636.

<sup>78</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2007, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio, Exp: 31217, y Sentencia del 10 de junio de 2009, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Exp: 17838.

<sup>79</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 27 de abril de 2011, Exp.20374, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>80</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de diciembre de 2004, Exp.14174, C.P.: German Rodríguez Villamizar.

<sup>81</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 24 de enero de 2007, Exp.32216, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 1998. Exp.12124.

<sup>82</sup> **“Artículo 289.-Procedencia de la tacha de falsedad. La parte contra quien se presente un documento público o privado, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al en que haya sido aportado en audiencia o diligencia.**

*Los herederos a quienes no les conste que la firma o manuscrito no firmado proviene de su causante, podrá expresarlo así en las mismas oportunidades.*

*No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.”*

documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

En cuanto a los medios de prueba diferentes al documental, de no cumplirse alguno de los mencionados requisitos, es decir, si se traslada la prueba a un proceso entre partes completamente o parcialmente distintas, se debe tener en cuenta el tipo de prueba para garantizar el principio de contradicción según las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas, asunto ya precisado por la Sala en los siguientes términos:

*“... el artículo 229 del mismo código dispone:*

*“Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:*

*1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior.*

*2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.*

*Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.*

*Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”<sup>83</sup>.*

Se tiene entonces que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados en copia auténtica y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. Si no se dan estas condiciones las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente.

En consecuencia, la Sala constata que el expediente del proceso penal<sup>84</sup> fue aportado de conformidad con las exigencias del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, puesto que consta en copia auténtica y se respetó el derecho de defensa y contradicción de la parte contra la que se adujo; sin embargo, no sucede lo mismo con los testimonios<sup>85</sup> que no fueron ratificados y, por ello, según los requisitos legales antes referidos, no podrán ser valorados.

#### **4. Caso concreto**

**4.1.** Con fundamento en el acervo probatorio que obra en el expediente, la Sala encuentra **acreditados los siguientes hechos**:

- a)** La muerte de los señores JESÚS EMILIO SUÁREZ OÑATE y de REYNEL YANGUMA CAYCEDO el 20 de noviembre de 1998, hecho que fue acreditado mediante los siguientes documentos:

<sup>83</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de abril de 2000, C.P.: Alier Eduardo Hernández, Exp: 11898, reiterada en sentencia del 18 de febrero de 2010, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Exp: 17542

<sup>84</sup> Proceso penal No. 1283 remitido por el Juzgado Penal del Circuito del Guamo-Tolima mediante oficio No. 2096 del 3 de octubre de 2000.

<sup>85</sup> Testimonio de Nohora Vera de Lozano (Fl. 50 del C. No. 2), indagatoria del señor Héctor José Corredor Caro (Fls. 88 a 91 del C. No. 2), y versión libre de Alejandro Paque Quintero (Fl. 421 del C. No. 2).

- i) Copia auténtica de los registros civiles de defunción<sup>86</sup>.
- ii) Copia auténtica del acta de levantamiento de los cadáveres<sup>87</sup>, remitida mediante oficio No. 2096 de 3 de octubre de 2000 del Juzgado Penal del Circuito del Guamo-Tolima.
- iii) Copia auténtica del acta de protocolo de necropsia realizado el 21 de noviembre de 1998 por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses –Regional Oriente-, donde consta que la muerte sucedió el 20 de noviembre de 1998.

**b)** Que la muerte de los señores SUÁREZ OÑATE y YANGUMA CAYCEDO se produjo como consecuencia de un accidente de tránsito en la vía que del Guamo conduce a Ortega, en el sitio denominado Caracolí –Iguaes, cuando el vehículo en el que se movilizaban –conducido por el señor Suárez Oñate- colisionó violentamente con un camión de propiedad del Ejército Nacional de placas OIE-206, que era conducido por el señor HÉCTOR JOSÉ CORREDOR CARO. Al respecto obran en el expediente las siguientes pruebas:

- i) Informe del accidente realizado el 23 de noviembre de 1998, donde consta que éste ocurrió el 20 de noviembre de 1998 y que producto del mismo se presentó el fallecimiento de los señores Suárez Oñate y Yanguma Caycedo.
- ii) Croquis No. 98-55484 realizado el 20 de noviembre de 1998 a las 8:40 P.M. en el lugar de los hechos. Ambos documentos fueron aportados en copias auténticas remitidas por el instituto Departamental de Tránsito y Transporte del Tolima mediante oficio del 29 de septiembre de 2000<sup>88</sup>.
- iii) Copia auténtica del acta de levantamiento de los cadáveres, remitida mediante oficio No. 2096 de 3 de octubre de 2000 del Juzgado Penal del Circuito del Guamo-Tolima.
- iv) Testimonio de Nohora Vega de Lozano rendido ante la Jueza Segunda Civil Municipal de Chaparral el 11 de octubre de 2000<sup>89</sup>. En el momento del accidente la testigo se transportaba en el vehículo conducido por el señor Suárez Oñate, al respecto manifestó:

*“(...) yo viaje con EMILIO Y REINEL a las cuatro de tarde salimos de Bogotá, como a las siete de la noche llegamos al parador del Melgar y ahí almorzamos, luego seguimos hasta donde ocurrió el accidente, pues la verdad fue que el camión venía por la derecha y nosotros también veníamos por la derecha, es decir cada uno por su carril, y de repente se nos apareció de frente el camión, es decir nos invadió el carril a nosotros y entonces JESUS EMILIO alcanzo hacer el quite y ahí fue donde hubo el impacto, el carro dio la vuelta campana, se corrigió dio la vuelta de campana, y yo sentí que el camión se había volado, él iba muy rápido, después el carro quedo con las llantas para arriba y la trompa hacia el Guamo, cuando a mí me sacaron me preguntaron que había pasado y yo conteste que un carro nos había golpeado y el carro estaba volcado, osea el camión, esta volcado como a unos diez metros, ahí fue cuando sacaron a don EMILIO con un brazo desprendido y murió instantáneamente y a REINEL no lo pudieron sacar porque estaba prensado entre el carro con el parabrisas” (Sic).*

<sup>86</sup> Fls. 10 y 124 del C. No. 1.

<sup>87</sup> Fls. 34 y 35 del C. No. 2.

<sup>88</sup> Fls. 28,29,30 y 31 del C. No. 2

<sup>89</sup> Fls. 590 y 591 del C. No. 2. Esta diligencia se llevó en cumplimiento del despacho comisorio No. 508 del Tribunal Administrativo del Tolima (Folio 582 del C. No. 2).

c) La Falta de señalización, mantenimiento e iluminación de la vía. En relación con estos hechos fueron aportados los siguientes documentos:

i) Copia auténtica del croquis No. 98-55484 realizado el 20 de noviembre de 1998 a las 8:40 P.M. en el lugar de los hechos, documento remitido por el Instituto Departamental de Tránsito y Transporte del Tolima mediante oficio del 29 de septiembre de 2000<sup>90</sup>. En cuanto al estado de la vía se señaló que presentaba huecos y carecía de iluminación. Así mismo, que la vía estaba seca y que la visibilidad de los conductores no se podía afectar con nada. El oficial de tránsito que realizó el croquis determinó como causa probable “código 127 – ocupar el carril de sentido contrario por esquivar huecos”.

ii) Informe pericial realizado por Julio Cesar Arguelles Ochoa y Carlos Nicolás Bastidas Alba, peritos designados por el Tribunal Administrativo del Tolima<sup>91</sup>, en donde consta que “(...) La carretera en el lugar del accidente es completamente recta en longitud de 380 metros, el ancho de los carriles en promedio es de 7.20 metros y la línea de demarcación es altamente deficiente, es decir, en la actualidad es casi inexistente”. También se afirma que “(...) el día de la visita al sitio del accidente constatamos huecos sobre la vía en el carril de desplazamiento del camión (vía Chaparral-Ortega-Guamo-Bogotá). Los huecos tienen las siguientes dimensiones y ubicaciones: 1.50x1m., centro de la vía; 4.90x1.20 m costado carril Ortega guamo; 0.50x1.20m. centro vía, 0.50x0.90 m., centro vía y 040.x0.40m. centro de vía. Además en la actualidad existe un parcheo que prueba que hubo presencia de más huecos en la vía. Lógicamente estos huecos constituyen peligro inminente para el tránsito vehicular, porque como pudimos constatar, personalmente, los vehículos que vienen por la vía Ortega – Guamo, para esquivar los huecos, toman el carril contrario. **No existen señales tránsito que avisen del peligro**”<sup>92</sup> (Sic).

d) Que el camión de placas OIE-206 es de propiedad del Ministerio de Defensa -Ejército Nacional y fue asignado al sargento Vice-primero Héctor José Corredor Caro, quien en el momento de los hechos estaba en el ejercicio de sus funciones como conductor de la Brigada Móvil No. 1. Este hecho se acreditó con los siguientes medios de prueba:

- i) Certificado de libertad y tradición del automotor de placas OIE-206 camión de marca Internacional motor TH3001-65, de servicio oficial y de propiedad del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (en original), expedido por la Gobernación de Cundinamarca – Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, y remitido por medio de oficio No. 188 del 26 de septiembre de 2000<sup>93</sup>.
- ii) Copia auténtica de informe de actividad No. 4503 –BRIM1-B4-TRANSP-493 del 21 de noviembre de 1998 expedido por la Brigada Móvil No. 1 del Ejército Nacional, en donde se manifiesta que “(...) que el día 20 de noviembre del año en curso el vehículo Pick.up Internacional de placas OIE 206 de Fusagasuga y Matricula Interna EJC-B1-K-96053, **adscrito a la Brigada Móvil No 1 del ejército, cumplía un desplazamiento**

<sup>90</sup> Fls. 29,30 y 31 del C. No. 2

<sup>91</sup> Posesionados el 21 de septiembre de 2000 ante el Tribunal Administrativo del Tolima, con el fin de realizar informe sobre el sitio denominado Caracolí - Iguaes.

<sup>92</sup> Fls. 544 a 555 del C. No. 2. Del dictamen pericial se le dio traslado a las partes por auto del 3 de noviembre de 2000 por un término de tres días (Fl. 603 del c. No. 2), ninguna parte se opuso o solicitó aclaración del dictamen pericial.

<sup>93</sup> Fls. 25 y 26 del c. No. 2.

*administrativo desde Chaparral Tolima a Santafé de Bogotá conducido por el Sargento Viceprimero HECTOR CORREDOR CARO o por el Adjunto Tercero ALEJANDRO PAQUE QUINTERO orgánicos de esta Unidad Operativa Menor”* <sup>94</sup> (Negrilla propia). Documento trasladado al proceso contencioso administrativo con el expediente penal enviado mediante oficio No. 2096 del Juzgado Penal del Circuito del Guamo- Tolima<sup>95</sup>.

- iii) Copia auténtica del acta No. 1112 de asignación del vehículo de placas internas EJC-B1-K-96053, de motor No. 230589 y de serie No. TH300165 al señor Héctor Corredor Caro<sup>96</sup>. Documento trasladado al proceso contencioso administrativo con el expediente penal enviado mediante oficio No. 2096 del Juzgado Penal del Circuito del Guamo- Tolima<sup>97</sup>.
  - iv) Copia auténtica de la certificación que acredita la calidad de militar del señor Héctor José Corredor Caro como Sargento Vice-primero y que para el día 20 de noviembre 1998 se encontraba cumpliendo actos relacionados con el servicio, como suboficial logístico y conductor del Batallón de Contraguerrillas No. 21 “Lanceros del Llano Arriba”. Documento remitido al proceso mediante oficio No. 4077 FUDRA-BRIM1-B1-749 del 3 de octubre de 2000, expedido por la Brigada Móvil No. 1 del Ejército Nacional<sup>98</sup>.
  - v) Oficio 4140 FUDRA-BRIM1-B1-746 expedido el 9 de octubre de 2000 por la Brigada Móvil No. 1 del ejército Nacional en respuesta al oficio No. 7801, donde se informa que el señor Héctor José Corredor Caro para el 20 de noviembre de 1998 a las 8:40 P.M., se encontraba en servicio activo del Ejército Nacional y se hallaba en cumplimiento de sus funciones asignadas como conductor del camión marca internacional placas OIE-206 de propiedad del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y se desplazaba desde el municipio de Chaparral (Tolima) hasta Santafé de Bogotá en cumplimiento de funciones administrativas<sup>99</sup>.
  - vi) Copia auténtica de la matrícula No. 95-03661610 del camión internacional de placas OIE-206, y placa militar EJC-K96053 perteneciente al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Documento remitido al proceso por medio de oficio No. 245857 – CEITE-DITRA-TEC-996 expedido el 4 de octubre de 2000 por el Director de Transportes y Blindados del Ejército, en respuesta al oficio No. 077585 de 15 de septiembre de 2000<sup>100</sup>.
  - vii) Certificación original de que el señor Corredor Caro es portador de la licencia de conducción No. 68276000041356 expedida el 29 de noviembre de 1999; esta certificación fue expedida por el Ministerio de Transporte y fue enviada por oficio No. MT-7210-2-4777-0027530 del 5 de octubre de 2000 del Subdirector Operativo de Tránsito y Seguridad Vial del Ministerio de Transporte<sup>101</sup>.
- e) Que la vía del Guamo – Ortega – Chaparral es de carácter nacional, por lo tanto pertenece al instituto Nacional de Vías –INVIAS-, como consta en los siguientes documentos:
- i) Oficio No. 2149 expedido el 7 de septiembre de 2000 por el Secretario de Infraestructura del Transporte del Departamento de Tolima, donde certifica que la vía Guamo-Ortega-Chaparral es de carácter nacional y corresponde al

---

<sup>94</sup> Fl. 54 del C. No. 2.

<sup>95</sup> Fl. 543 del C. No. 2.

<sup>96</sup> Fls. 72 y 73 del C. No. 2.

<sup>97</sup> Fl. 543 del C. No. 2.

<sup>98</sup> Fls. 580 y 581 del C. No. 2.

<sup>99</sup> Fl. 562 del C. No. 2.

<sup>100</sup> Fls. 601 y 602 del C. No. 2.

<sup>101</sup> Fls. 594 y 595 del C. No. 2.

- Instituto Nacional de Vías –INVIAS- adscrito al Ministerio de Transporte<sup>102</sup> (anexó mapa con localización de la vía y el Decreto 0796 de 23 de diciembre de 1998 expedido por INVIAS –donde consta que esa vía es de su cargo-).
- ii) Oficio No. 1721 de 18 de octubre de 2000 expedido por el Director Regional de INVIAS – Tolima, donde se señala que la vía al Guamo-Ortega-Chaparral y el sitio denominado Caracolí-Iguas, es de carácter nacional y, en consecuencia, es del cargo del Instituto Nacional de Vías –INVIAS<sup>103</sup>- (anexó croquis de la carretera nacional que del municipio del Guamo conduce a Ortega y Chaparral señalando el sitio denominado Caracolí – Iguas, también anexó croquis con el esquema de la red vial de las carreteras del orden nacional a cargo de la regional en 1998 -entre los municipios del Guamo, Ortega y Chaparral-).
- f) Que los señores SUAREZ OÑATE y YANGUMA CAYCEDO, al momento del accidente, no se encontraban en estado de alicoramiento. Este hecho fue acreditado por medio de los dictámenes de embriaguez realizados por Medicina Legal, y remitidos por oficio No. 1106-2000-DST de 20 de septiembre de 2000 expedido por el Director Seccional del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses<sup>104</sup>.
- g) Que el señor JESÚS EMILIO SUÁREZ OÑATE era hijo de Carlos Alfonso Suárez Martínez y María Fanny Oñate; esposo de Edelmira Durán de Suárez y padre de José Ricardo Suárez Durán, Diego Fernando Suárez Durán y Laura Paola Suárez Durán. Así mismo, hermano de Marco Fidel, Abraham, Piedad Beatriz, Fabiola Esther, Luz Marina, Olga Lucía y Carlos Alfonso Suárez Oñate. Al respecto obran en el expediente los siguientes documentos, todos en copia auténtica:
- i) Registro Civil de nacimiento del Señor Jesús Emilio Suárez Oñate, donde consta que sus padres son Carlos A. Suárez y Fanny Oñate<sup>105</sup>.
- ii) Registro civil de matrimonio entre Jesús Emilio Suárez Oñate y Edelmira Durán Collazos, celebrado el 24 de diciembre de 1980<sup>106</sup>.
- iii) Registros civiles de nacimiento de José Ricardo Suárez Durán<sup>107</sup>, Diego Fernando Suárez Durán<sup>108</sup> y Laura Paola Suárez Durán<sup>109</sup>, donde consta que sus padres son Jesús Emilio Suárez Oñate y Edelmira Durán Collazos.
- iv) Registros Civiles de nacimiento de Marco Fidel Suárez Oñate<sup>110</sup>, Piedad Beatriz Suárez Oñate<sup>111</sup>, Fabiola Suárez Oñate<sup>112</sup>, Luz Marina Suárez Oñate<sup>113</sup>, Olga Lucía Suárez Oñate<sup>114</sup>, Carlos Alfonso Suárez Oñate<sup>115</sup>, Abraham Suárez Oñate<sup>116</sup>, donde consta que sus padres son Carlos A.

---

<sup>102</sup> Fls. 1 a 18 del C. No. 2.

<sup>103</sup> Fls. 596 a 599 del C. No. 2.

<sup>104</sup> Fls. 660 a 662 del C. No. 2.

<sup>105</sup> Fl. 123 del C. No. 1.

<sup>106</sup> Fls. 64 y 543 del C. No. 2.

<sup>107</sup> Fl. 15 del C. No. 1.

<sup>108</sup> Fl. 16 del C. No. 1.

<sup>109</sup> Fl. 17 del C. No. 1.

<sup>110</sup> Fl. 23 del C. No. 1.

<sup>111</sup> Fl. 24 del C. No. 1.

<sup>112</sup> Fl. 25 del C. No. 1.

<sup>113</sup> Fl. 26 del C. No. 1.

<sup>114</sup> Fl. 27 del C. No. 1.

<sup>115</sup> Fl. 28 del C. No. 1.

<sup>116</sup> Fl. 29 del C. No. 1.

Suárez y María Fanny Oñate.

- h)** Que el señor REYNEL YANGUMA CAYCEDO era hijo de Reinaldo Yanguma y Graciela Caycedo; esposo de Aurora Cruz Cruz y padre de Iván René Yanguma Cruz y David Ricardo Yanguma Cruz. Así mismo, que era hermano de David Yanguma Caycedo, Elver Yanguma Caicedo, Diosides Yanguma Caicedo y Aldibey Yanguma Caycedo. Al respecto obran en el expediente los siguientes documentos, todos en copia auténtica:
- i) Registro civil de nacimiento del Señor Reynel Yanguma Caycedo, donde consta que sus padres son Reinaldo Yanguma y Graciela Caycedo<sup>117</sup>.
  - ii) Registro civil de matrimonio entre Reynel Yanguma Caycedo y Aurora Cruz Cruz, celebrado el 4 de julio de 1991<sup>118</sup>.
  - iii) Registros civiles de nacimiento de Iván Rene Yanguma Cruz<sup>119</sup>, de David Ricardo Yanguma Cruz<sup>120</sup>, donde consta que sus padres son Reynel Yanguma Caycedo y Aurora Cruz Cruz.
  - iv) Registros civiles de nacimiento de David Yanguma Caycedo<sup>121</sup>, Elver Yanguma Caicedo<sup>122</sup>, Aldibey Yanguma Caycedo<sup>123</sup>, Diosides Yanguma Caicedo<sup>124</sup>, donde consta que sus padres son Reinaldo Yanguma y Graciela Caycedo.
- i)** Que el señor Jesús Emilio Suárez Oñate era comerciante de profesión, se dedicaba a la compra y venta de ganado (vacuno y caballar), de café, de automotores y era propietario de una ferretería, se acredita con:
- j)** Testimonio de Enrique Octavio Gracia Trujillo quien respecto de las actividades económicas realizadas por el señor Suárez Oñate manifestó lo siguiente<sup>125</sup>.

*“(...) dedicaba a su trabajo y a su hogar y a sus actividades sociales, como comerciante tengo conocimiento que era un hombre de gran capacidad económica él era muy dinámico, activo en su negocio se desempeñaba comercialmente como ganadero, en compras de café y línea de ferretería.*

[...]

*(...) sus utilidades podían ascender o ascendían a los cinco millones de pesos (\$5'000.000.00) M/cte.*

[...]

*El me comentaba que gastaba más o menos tres millones de pesos mensuales en el sostenimiento del hogar y a la vez la ayuda económica que le prestaba a sus padres y algunos de sus hermanos” (Sic).*

- ii) Testimonio de José Luis Gracia Velásquez. En relación con las actividades

---

<sup>117</sup> Fl. 39 del C. No. 1.

<sup>118</sup> Fl. 32 del C. No. 1.

<sup>119</sup> Fl. 30 del C. No. 1.

<sup>120</sup> Fl. 31 del C. No. 1.

<sup>121</sup> Fl. 35 del C. No. 1.

<sup>122</sup> Fl. 36 del C. No. 1.

<sup>123</sup> Fl. 37 del C. No. 1.

<sup>124</sup> Fl. 38 del C. No. 1.

<sup>125</sup> Testimonio rendido ante la Jueza Segunda Civil Municipal de Chaparral el 11 de octubre de 2000 (Fls. 587 a 588 del C. No. 2). Esta diligencia se llevó a cabo en atención al despacho comisorio No. 508 del Tribunal Administrativo del Tolima (Fl. 582 del C. No. 2).

económicas del señor Suárez Oñate depuso<sup>126</sup>:

*“(...) cuando empezamos él compraba café, después puso sus negocios particulares como era la ganadería, ferretería y el negocio de carros y junto con él tuvimos varios negocios de carros, lo cual fue ejemplar, honesto y puntual. En el último negocio de transporte que yo estuve con él nos hacíamos la contabilidad mensualmente y nos quedaba un promedio de millón y medio a cada uno por un año tuve la compañía en él hasta tres meses antes de fallecer –él era comerciante y transportador y ganadero-.*

[...]

*Lo que yo sabía por manifestación de él que él manejaba varios negocios y así como manejaba grandes cantidades de dinero así las debía a los bancos, proveedores y muchas personas”. (Sic).*

iii) Testimonio de Álvaro Ospina. Sobre las actividades económicas del señor Suárez Oñate manifestó<sup>127</sup>:

*“(...) era comerciante, transportador y ganadero, tenía locales comerciales, casas, carros tenía una ferretería, tenía finca, se dedicaba a los negocios y los manejaba con bastante eficacia y honradez”.*

iv) Copias auténticas de las declaraciones de renta del señor Suárez Oñate de los años 1995 a 1997<sup>128</sup>, donde consta que en el año de 1995 obtuvo ingresos de \$23.028.000, que en el año de 1996 obtuvo ingresos de \$ 98.322.000, y que en 1997 sus ingresos fueron de \$ 29.883.000. Lo anterior fue enviado por oficio No. 22882<sup>129</sup> del 8 de septiembre de 2000 por el jefe de la División de Recursos Físicos y Financieros de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Ibagué – DIAN- en respuesta al oficio No. 7885 de 16 de agosto de 2000 del Tribunal Administrativo del Tolima.

v) Dictamen pericial rendido el 8 de mayo de 2000<sup>130</sup> según el cual el señor Jesús Emilio Suárez Oñate tenía un ingreso mensual aproximado de \$3.153.000.

**k)** El señor Reynel Yanguma Caycedo era empleado de la ferretería “Ferreduran” de propiedad del señor Jesús Emilio Suárez Oñate, donde obtenía una ganancia mensual de un salario mínimo. Este hecho fue acreditado con las siguientes pruebas:

i) Testimonio de Omar Hernán Osorio Osorio, quien manifestó que el señor Yanguma Caycedo *“(...) mantenía a su esposa con el salario que ganaba, igualmente a sus hijos, lo último que supe fue que trabajaba en Ferreduran”*<sup>131</sup>.

<sup>126</sup> Testimonio rendido ante la Jueza Segunda Civil Municipal de Chaparral el 11 de octubre de 2000 (Fls. 587 a 588 del C. No. 2). Esta diligencia se llevó a cabo en atención al despacho comisorio No. 508 del Tribunal Administrativo del Tolima (Fl. 582 del C. No. 2).

<sup>127</sup> Fl. 588 del C. No. 2.

<sup>128</sup> Fls. 19 a 21 del C. No. 2.

<sup>129</sup> Fl. 22 del C. No. 2.

<sup>130</sup> Fls. 667 a 673 del C. No. 2. Este dictamen pericial fue elaborado con base en las distintas pruebas aportadas al proceso como los testimonios, las declaraciones de renta, y los extractos bancarios aportados por las entidades con las que el señor Suárez Oñate tenía vínculos comerciales. Todos estos documentos están visibles a folios 19 a 22, 585 a 588, y 609 a 659 del C. No. 2. De este dictamen se dio traslado a las partes del proceso por auto del 16 de mayo de 2001 (folio 674 del C. No. 2), y no fue objetado por ninguna de las partes.

<sup>131</sup> Testimonio rendido ante la Jueza Segunda Civil Municipal de Chaparral el 12 de octubre de 2000 (Fl. 589 del C. No. 2). Esta diligencia se llevó a cabo en atención al despacho comisorio No. 508 del Tribunal Administrativo del Tolima (Fl. 582 del C. No. 2).

ii) Testimonio de Pablo Gutiérrez Cedeño, quien respecto del señor Yanguma Caycedo señaló: “(...) imagino que él vivía con su familia de un sueldo me imagino que el mínimo (...) El murió en un accidente de tránsito, en el cual viajaba con su patrón, el señor Emilio Suarez” (Sic)<sup>132</sup>.

iii) Testimonio de Edgar Ureña Ramírez, quien señaló que el señor Yanguma Caycedo “(...) se fué a trabajar en la ferretería Ferreduran de propiedad de Emilio Suárez”<sup>133</sup>.

iv) Dictamen pericial rendido el 8 de mayo de 2000<sup>134</sup>, en el que se determinó que el señor Yanguma Caycedo tenía un ingreso mensual aproximado de \$266.500.

De las pruebas allegadas oportunamente al proceso se puede concluir que los señores JESÚS EMILIO SUÁREZ OÑATE y REYNEL YANGUMA CAYCEDO fallecieron el 20 de noviembre de 1998, como consecuencia de un accidente de tránsito que tuvo lugar en una vía nacional (perteneciente al INVIAS) que del Guamo conduce a Ortega y Chaparral, cuando un camión del Ejército Nacional, conducido por Héctor José Corredor Caro, conductor de la Brigada Móvil No. 1 y en servicio activo, invadió su carril y los impactó violentamente. Así mismo, que los hechos se produjeron como resultado de la acción imprudente del conductor del camión, quien al tratar de evadir los huecos que tenía la vía, invadió el carril contrario.

Igualmente, quedó demostrado que el señor SUÁREZ OÑATE ejercía la actividad de comerciante y tenía un ingreso mensual aproximado de \$3.153.000. En cuanto al señor YANGUMA CAYCEDO, se probó que era empleado de la ferretería “Ferreduran”, por lo que devengaba mensualmente un salario mínimo mensual con prestaciones sociales, para un total aproximado de \$266.500.

Igualmente se demostró en el proceso que las partes (padres, esposas, hijos y hermanos de las víctimas) están legitimadas para solicitar la indemnización de los perjuicios. Pero, cabe aclarar que en cuanto a los apellidos del grupo familiar del señor YANGUMA CAYCEDO, se encuentra que en los registros civiles de nacimientos (de la víctima y sus hermanos) el apellido “Caicedo” está escrito de varias formas –Caicedo y Caycedo- pese a esto, no le cabe duda a la Sala de su legitimación, aun así, el juez de primera instancia al fallar los individualizó a todos con el apellido “Caicedo” y no “Caycedo”, por lo que la Sala, si hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia, tendrá en cuenta los apellidos tal y como constan en las copias auténticas de los registros civiles de nacimiento de cada demandante.

**4.2. En cuanto al daño antijurídico**, la Sala reitera que éste, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable: i) bien porque es contrario a la Constitución Política o, en general, a cualquier norma de derecho positivo, o ii)

<sup>132</sup> Testimonio rendido ante la Jueza Segunda Civil Municipal de Chaparral el 12 de octubre de 2000 (Fls. 590 a 591 del C. No. 2). Esta diligencia se llevó a cabo en atención al despacho comisorio No. 508 del Tribunal Administrativo del Tolima (Fl. 582 del C. No. 2).

<sup>133</sup> Testimonio rendido ante la Jueza Segunda Civil Municipal de Chaparral el 12 de octubre de 2000 (Fl. 591 del C. No. 2). Esta diligencia se llevó a cabo en atención al despacho comisorio No. 508 del Tribunal Administrativo del Tolima (Fl. 582 del C. No. 2).

<sup>134</sup> Fls. 667 a 673 del C. No. 2. Este dictamen pericial fue elaborado con base en las distintas pruebas aportadas al proceso y de él se corrió traslado a las partes del proceso por auto del 16 de mayo de 2001 (folio 674 del C. No. 2) y no fue objetado por ninguna de las partes.

porque sea irrazonable, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

El precedente de la Corte Constitucional sobre el tema señala que la *“antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*<sup>135</sup>. Así mismo, se afirma que *“(…) esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”*<sup>136</sup> (Sic).

Por otra parte, la Corte también ha considerado que el daño antijurídico se encuadra en los *“principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”*<sup>137</sup>.

Ahora bien, la noción de daño antijurídico es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo ha señalado la Sala un *“Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”*<sup>138</sup>. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>139</sup>, anormal<sup>140</sup> y que se trate de una situación

<sup>135</sup>Corte Constitucional, Sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

<sup>136</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1º de agosto 1996, M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Puede verse también: Corte Constitucional, Sentencia C-918 de 29 de octubre de 2002. M.P.: Eduardo Montealegre Lynett. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiéndose por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

<sup>137</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1º de agosto de 1996, M.P.: Alejandro Martínez caballero y C-832 de 8 de agosto de 2001, M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

<sup>138</sup> Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigírle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550, C.P.: Daniel Suárez Hernández.

<sup>139</sup> Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de mayo de 2005. Exp. 2001-01541 AG, C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

jurídicamente protegida<sup>141</sup>.

En este orden de ideas, “el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil”<sup>142</sup>.

Así las cosas, el daño se convierte en el primer elemento de la responsabilidad, es la causa de la reparación, se trata de un requisito indispensable para declarar la responsabilidad del Estado<sup>143</sup>. Sin embargo, pese a la existencia del daño, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, “es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”<sup>144</sup>.

Una vez el juez logra verificar la existencia del daño, le corresponde determinar la naturaleza del mismo, esto es, analizar si es posible calificarlo como **antijurídico o injusto**, puesto que a la luz del artículo 90 de la C.P. el Estado responderá patrimonialmente **sólo por los daños antijurídicos que le sean imputables**, lo que significa que no habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado cuando el juez concluya que el demandante tenía el deber de soportar el daño sufrido<sup>145</sup>. Y, ¿cuándo se está ante un daño antijurídico?, cuando el ordenamiento jurídico no se lo impone a quien lo sufre, dicho de otro modo, cuando no existe una razón legal o de derecho que obligue a padecerlo<sup>146</sup>.

Realizada la valoración probatoria, la Sala considera, tal y como se señaló en el acápite de hechos probados, que se encuentra acreditada la lesión del bien jurídico vida de los señores JESÚS EMILIO SUÁREZ OÑATE y REYNEL YANGUMA CAYCEDO en los hechos acaecidos el 20 de noviembre de 1998. En este orden, se considera que ni las víctimas, ni sus padres, cónyuges, hijos y hermanos estaban llamados a soportar como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, daños sobre su dignidad humana y sus derechos constitucionales a la vida y a la integridad personal, que son incuestionables en un Estado Social de Derecho<sup>147</sup>, desde una perspectiva no sólo formal, sino también material de la

---

<sup>140</sup> “(...) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166, C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

<sup>141</sup> Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 2 de junio de 2005. Exp. 1999-02382 AG, C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

<sup>142</sup> Hinestrosa, Fernando. *Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa*. Citado por Henao, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 36.

<sup>143</sup> Respecto del daño como presupuesto para declarar la responsabilidad del Estado y como primer elemento a estudiar en los procesos de reparación directa, véase, entre otras sentencias, Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias del 10 de septiembre de 1993, Exp. 6.144, C.P.: Juan de Dios Montes Hernández; del 2 de marzo de 2000, Exp. 11.135; del 9 de marzo de 2000, Exp. 11.005; del 16 de marzo de 2000, Exp. 11.890; del 18 de mayo de 2000, Exp. 12.129; del 4 de diciembre de 2002, Exp. 12.625; del 4 de diciembre de 2007, Exp. 16.241; del 1 de diciembre de 2008, Exp. 16.472.

<sup>144</sup> Henao, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 38.

<sup>145</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2002, Exp. 12.625.

<sup>146</sup> Gil Botero, Enrique. *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Bogotá, Editorial Temis, 5ª Edición, 2011, pp. 28 y ss.

<sup>147</sup> “La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a

antijuridicidad<sup>148</sup>.

**4.3.** Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente **juicio de imputación**, que permita determinar si dichos daños pueden ser atribuidos fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

Es necesario precisar, como antes se mencionó, que en los eventos de actividades peligrosas, específicamente en la conducción de vehículos, la Sala en diferentes oportunidades ha determinado que el criterio de motivación para la imputación es el riesgo excepcional, por cuanto se ha creado un riesgo anormal para las personas y la Administración está llamada a responder por los daños que con su actividad ocasione.

Ahora bien, con el ánimo de definir el régimen aplicable cuando se produce un daño antijurídico con ocasión de la concurrencia de dos actividades peligrosas, en especial la conducción de vehículos automotores, la Sala señala la necesidad de fundarse en el resultado dañoso como elemento central para determinar la imputación de la responsabilidad, de tal manera que no resulte indispensable entrar en un debate de si opera un régimen subjetivo de falla o un régimen objetivo de riesgo excepcional, ya que esto sería limitar la *litis* a un escenario causalista cuando la tendencia que viene consolidándose en el precedente de la Sala se orienta hacia la atribución jurídica del daño, como consecuencia del resultado y del deber de indemnizar que existe en cabeza del Estado, con fundamento en lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política<sup>149</sup>.

Con base en lo anterior, de las pruebas obrantes en el proceso se concluye que el resultado dañoso surgió como consecuencia de la invasión del carril de la vía que va del Guamo a Chaparral por el camión de servicio oficial conducido de forma imprudente por el Sargento vice-primero Héctor Corredor Caro, quien se encontraba en el ejercicio de sus funciones como conductor de la Brigada Móvil No. 1. Sin embargo, el actuar imprudente del conductor del camión del Ejército Nacional también estuvo determinado por el mal estado del carril de la vía por donde él se desplazaba, vía ésta que presentaba múltiples huecos y, pese a ello, carecía de la señalización e iluminación pertinentes.

Por consiguiente, en la muerte de los señores SUÁREZ OÑATE y YANGUMA CAYCEDO resultaron determinantes tanto la conducta imprudente del Ejército Nacional, entidad que tenía a su cargo el camión que colisionó con el vehículo en

---

la propia Administración [sentencia C-333 de 1996]. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución [sentencia C-832 de 2001]". Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006.

<sup>148</sup> Cabe fundarse en la aproximación al derecho penal, de manera que "se admite que al lado de una antijuridicidad formal, definida abstractamente por contraposición con el ordenamiento jurídico, existe una antijuridicidad material que está referida a juicios de valor... sólo desde un punto de vista valorativo se puede explicar que en la antijuridicidad tengan que encontrar su fundamento y su asiento las causas de justificación. En sentido material, la antijuridicidad es un juicio valorativo o juicio de desvalor que expresa... el carácter objetivamente indeseable para el ordenamiento jurídico, de una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y puede ser un juicio de desvalor acerca del resultado o un juicio de desvalor acerca de la conducta cuando ésta pueda ser considerada peligrosa ex ante". DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.303.

<sup>149</sup> En este mismo sentido véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 9 de mayo de 2011, Exp. 17608, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

el que como la conducta omisiva del INVIAS, en cuanto al deber de mantenimiento de la vía donde ocurrieron los hechos. Así las cosas, el daño probado resulta imputable, tanto desde el plano fáctico como jurídico, a las entidades demandadas.

Ahora bien, contrario a lo manifestado por el *a quo* si la condena es solidaria, es decir, ambas entidades tuvieron incidencia en la producción del daño (obligación compleja –pluralidad de sujetos-), no puede entrar el juez de instancia a dividir la obligación (condena), pues en cuanto a las obligaciones solidarias<sup>150</sup> su naturaleza las hace indivisibles o *in solidum*, esto es, que el acreedor de este tipo de obligaciones, por virtud de una convención, un testamento o de la ley, puede exigir el total de la deuda a cualquiera de los deudores. Específicamente el artículo 2344 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, estableció que en los eventos en que el daño es causado por dos o más personas, éstos son responsables solidariamente ante el deudor.

*“Artículo 2344. Responsabilidad Solidaria. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350<sup>151</sup> y 2355<sup>152</sup>”.*

De modo pues que, excepto en los eventos en que el daño tiene ocurrencia como consecuencia de una edificación en ruina o cosas que caen o son arrojadas de lo alto, cuando la culpa proviene de dos personas, en el *sub examine* del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y el Instituto Nacional de Vías –INVIAS-, estas son solidariamente responsables ante el acreedor (parte demandante).

Así las cosas, como quiera que del material probatorio no fue posible deducir alguna causal eximente de responsabilidad de las demandadas; por el contrario, se probó que el daño causado a los demandantes fue producto del actuar imprudente y negligente de las mismas, la Sala confirmará la providencia impugnada en cuanto a la responsabilidad de las demandadas, pero modificará la misma en lo relacionado con la división de la obligación y, de conformidad con lo antes expuesto, las demandadas deberán responder solidariamente.

#### **4.4. Liquidación de perjuicios**

---

<sup>150</sup> Código Civil, artículo 1568. <definición de obligaciones solidarias>. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o *in solidum*.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

<sup>151</sup> Artículo 2350. Responsabilidad por edificio en ruina. El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.

No habrá responsabilidad si la ruina acaeciere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto.

Si el edificio perteneciere a dos o más personas pro indiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio.

<sup>152</sup> ARTICULO 2355. RESPONSABILIDAD POR COSA QUE CAE O SE ARROJA DEL EDIFICIO. El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable ésta sola.

La Sala confirmará la responsabilidad atribuida a las demandadas en la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2001 por el Tribunal Administrativo del Tolima, pero modificará la condena impuesta; por consiguiente, pasará a realizar la correspondiente liquidación de perjuicios.

#### **4.4.1. Perjuicios Morales.**

En cuanto a los perjuicios morales, la sentencia de primera instancia reconoció los perjuicios causados por la muerte de JESÚS EMILIO SUÁREZ OÑATE a Carlos Alfonso Suárez Martínez y a María Fanny Oñate (padres del occiso); a Edelmira Durán de Suárez, a José Ricardo Suárez Durán, a Diego Fernando Suárez Durán y a Laura Paola Suárez Durán (esposa e hijos del occiso). En consecuencia, ordenó indemnizarlos con 1000 gramos oro para cada uno. Por tal concepto, también ordenó indemnizar a Marco Fidel, Abraham, Piedad Beatriz, Fabiola, Olga Lucía, Luz Marina y Carlos Alfonso Suárez Oñate (hermanos de la víctima), a con 500 gramos oro para cada uno.

Así mismo, reconoció los perjuicios morales causados por la muerte de REYNEL YANGUMA CAYCEDO a favor de Reinaldo Yanguma y Graciela Caycedo (padres del occiso); de Aurora Cruz Cruz, David Ricardo Yanguma Cruz e Iván René Yanguma Cruz (esposa e hijos de la víctima) y, en consecuencia, ordenó indemnizarlos con 1000 gramos oro para cada uno. Por tal concepto, también ordenó indemnizar a David Yanguma Caycedo, Elver Yanguma Caicedo, Diosides Yanguma Caicedo y Aldibey Yanguma Caycedo (hermanos del occiso), a quienes ordenó indemnizar con 500 gramos oro para cada uno.

Revisadas las pretensiones de la demanda, los registros civiles y las demás pruebas que obran en el expediente, la Sala tiene por demostrado el perjuicio moral en cabeza de los y las demandantes con ocasión de la muerte de los señores JESÚS EMILIO SUÁREZ OÑATE y REYNEL YANGUMA CAYCEDO, quienes actúan en calidad de esposas, padres, hijos, hijas, hermanos y hermanas de los occisos.

##### **4.4.1.1. Reconocimiento de los perjuicios morales.**

La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012<sup>153</sup> 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”.

Sin duda, en los eventos como el del *sub lite* en los se causa afectación a las personas (por muerte) como consecuencia de los daños antijurídicos en virtud de los hechos ocurridos el 20 de noviembre de 1998, como resultado del accidente de tránsito entre un vehículo particular y un camión del Ejército Nacional en la vía que del Guamo (Tolima) conduce a Ortega y Chaparral (Tolima), no puede reducirse

---

<sup>153</sup>Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp.: 24392, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

su materialidad a la simple constatación desde la perspectiva ordinaria, sino que cabe comprender su consideración en el marco del respeto al ordenamiento jurídico y a los derechos humanos, intereses y bienes que se vean vulnerados, socavados y lesionados, y se radican en cabeza de los demandantes.

La premisa, inicial, para fundamentar esto se radica en 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 al bien jurídico vida. Se trata, por lo tanto, de reconocer por conexidad la íntima relación que en este tipo de eventos se produce entre la esfera moral de cada individuo.

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 Humanos<sup>154</sup>.

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 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.

Debe, además, como parte de la motivación, examinarse si se acreditó el parentesco debida y legalmente, con los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de la víctima y de sus familiares, para lo que procede la aplicación de las reglas de la experiencia, según las cuales se presume que la muerte, lesión, 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 familia<sup>155</sup> como espacio

---

<sup>154</sup> 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.

<sup>155</sup> “Las reglas de la experiencia, y la práctica científica han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992, Exp.: 6750, C.P.: Daniel Suarez Hernández; 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

básico de toda sociedad<sup>156</sup> (el segundo criterio con el que ya cuenta el juez en el

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: “1°. Los descendientes legítimos; “2°. Los ascendientes legítimos; “3°. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos; “4° El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1°, 2°. y 3°; “5°. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1°, 2°, y 4°; “6°. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en el número anterior; “7° 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 3° 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.” (Negrillas de la Sala)”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 15 de octubre de 2008, Exp.:18586, C.P.: Enrique Gil Botero.

<sup>156</sup> “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

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 fundamental<sup>157</sup>.

---

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. 10<sup>o</sup>) 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 5<sup>o</sup> 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, 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 u 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, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>157</sup> “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

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 reconocida la existencia de los perjuicios morales teniendo en cuenta que con base en las reglas de la experiencia, se presume que, en las circunstancias en que ocurrió, para sus parientes inmediatos debió implicar 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 familia como espacio básico de toda sociedad<sup>158</sup>. Y se afirma que se trate de parientes cercanos, 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 Política<sup>159</sup>.

Para el caso concreto obran tanto pruebas acerca del parentesco para su reconocimiento inicial, por lo que la Sala encuentra que cabe reconocerlos dentro de los dos grupos familiares de la siguiente manera: 1) Primer grupo familiar quienes reclaman por la muerte de JESÚS EMILIO SUÁREZ OÑATE son: Carlos Alfonso Suárez Martínez (padre), María Fanny Oñate (madre), Edelmira Durán de Suárez (esposa), José Ricardo Suárez Durán, Diego Fernando Suárez Durán y Laura Paola Suárez Durán (hijos), asimismo, Marco Fidel Suárez Oñate, Abrahan Suárez Oñate, Piedad Beatriz Suárez Oñate, Fabiola Esther Suárez Oñate, Luz Marina Suárez Oñate, Olga Lucía Suárez Oñate y Carlos Alfonso Suárez Oñate (hermanos); 2) Segundo grupo familiar quienes reclaman por la muerte de REYNEL YANGUMA CAYCEDO son: Reynaldo Yanguma (padre), Graciela Caycedo (madre), Aurora Cruz Cruz (esposa), David Ricardo Yanguma Cruz e Iván Rene Yanguma Cruz (hijos), asimismo, David Yanguma Caycedo, Elver Yanguma Caicedo, Diosides Yanguma Caicedo y Aldibey Yanguma Caycedo (hermanos).

---

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 aquella 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 aquella 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 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, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>158</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias del 18 de marzo de 2010, Exps.: 32651 y 18569, C.P.: Enrique Gil Botero.

<sup>159</sup> 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”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 26 de febrero de 2009, Exp.: 16727, C.P.: Enrique Gil Botero.

Además, 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.

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.

#### **4.4.1.2. Motivación para la tasación de los perjuicios morales.**

La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012<sup>160</sup>, 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”**<sup>161</sup>.

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 el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso”**.

Y se concluyó, en la citada sentencia de la Sala Plena<sup>162</sup>, 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 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

<sup>160</sup>Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp.: 24392, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>161</sup>Citando la sentencia de la Corte Constitucional T-212 de 15 de marzo de 2012, M.P.: María Victoria Calle Correa.

<sup>162</sup>Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp.: 24392, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

texto).

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.

La unificación sostenida en la sentencia de la Sala Plena<sup>163</sup> exige, además, que la Sub-sección advierta la necesidad de estudiar, analizar y leer juiciosamente la sentencia de 6 de septiembre de 2001<sup>164</sup>, 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

<sup>163</sup>Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp.: 24392, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>164</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 6 de septiembre de 2001, Exp.: 13232, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

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).

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<sup>165</sup> 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.

Cabe resaltar que la sentencia de 6 de septiembre de 2001<sup>166</sup> 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; nexos afectivos importantes; 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

<sup>165</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 1 de septiembre de 2001, Exp.: 13232, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>166</sup> *Ibidem*.

intensidad y sufrimiento de gran profundidad “superior a muchos de los pesares imaginables”; c) además, la sentencia de 6 de septiembre de 2001<sup>167</sup> 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.

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<sup>168</sup>, 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).

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<sup>169</sup>, 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 2011<sup>170</sup> (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 Sala Plena de la Sección Tercera<sup>171</sup>, 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

---

<sup>167</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 1 de septiembre de 2001, Exp.: 13232, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>168</sup> *Ibidem*

<sup>169</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 1 de septiembre de 2001, Exp.: 13232, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>170</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-351 de 5 de mayo de 2011, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>171</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 1 de septiembre de 2001, Exp.: 13232, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

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 2011<sup>172</sup> (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 jurisprudencia<sup>173</sup>. 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

<sup>172</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-464 de 9 de junio de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>173</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en fallo del 6 de septiembre de 2001, Exp.: 13232, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez 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).

igual a tal situación”; b) sin “perjuicio del arbitrio citado, 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 2012<sup>174</sup> (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”<sup>175</sup>; 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”<sup>176</sup>; c) los “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”<sup>177</sup>; d) “el Consejo de Estado advierte que existe un

<sup>174</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-212 de 15 de marzo de 2012, M.P.: María Victoria Calle Correa.

<sup>175</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2000, Exp.: 11892, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>176</sup> “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 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”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2000, Exp.: 11892, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>177</sup> *Ibidem*.

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<sup>178</sup>; 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<sup>179</sup>. En tal medida, por ejemplo, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales<sup>180</sup>. 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 considerados<sup>181</sup>”; f)

<sup>178</sup> “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 2 de febrero de 1995, M.P.: Hernando Herrera Vergara.

<sup>179</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de abril de 2009, Exp.: 05001-23-24-000-1992-00231-01(17000), C.P.: Ramiro Saavedra Becerra. Se dijo al respecto: “a pesar de que los demandantes lograron demostrar la incomodidad 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.”

<sup>180</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de marzo 10 de 2011, Exp.: 19001-23-31-000-1998-00451-01 (20109), C.P.: Hernán Andrade Rincón. 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 como el reclamado en la demanda, por manera que imperioso resulta para la Sala despachar negativamente su pedimento indemnizatorio por este concepto.”

<sup>181</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 26 de 2008 Exp.: 19001-23-31-000-1995-02016-01 (15535), C.P.: Myriam Guerrero Escobar. 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

“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 iguales<sup>182</sup>. Como lo ha reconocido esta Corporación (ver sentencia T-351 de 2011<sup>183</sup>), 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 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”.

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 *judicium* (*arbitrium judicis*), 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 insalvable e inconmesurable, 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 retroable 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 –

---

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.”

<sup>182</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de marzo 7 de 2002, Exp.: 25000-23-26-000-2001-0612-01 (20807), C.P.: Jesús María Carrillo Ballesteros. 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”.

<sup>183</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-351 de 5 de mayo de 2011, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

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 cómo 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 debeatur* 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 *arbitrio 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).

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, ansiedad<sup>184</sup>, humillación, degradación, y la inculcación de sentimientos de inferioridad<sup>185</sup>, inseguridad, frustración, e impotencia<sup>186</sup>”<sup>187</sup>; 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”<sup>188</sup>; 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”<sup>189</sup>; 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.

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:

*“(...) 1. Toda valoración que el juez realice y que sea relevante para su decisión final del caso debe estar expresamente justificada mediante argumentos”<sup>190</sup>.*

*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 fundamentar”<sup>191</sup>.*

<sup>184</sup>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 impacto que causó en la familia la desaparición de la víctima.

<sup>185</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo contra Perú, sentencia de 17 de septiembre de 1997.

<sup>186</sup>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.

<sup>187</sup> 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].

<sup>188</sup> “(...) 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.

<sup>189</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador, sentencia de 1 de marzo de 2005.

<sup>190</sup> “(...) 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.

<sup>191</sup> “Las teorías de la argumentación jurídica acostumbran 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

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, como 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 derecho<sup>192</sup>.

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 premisas<sup>193</sup> (subrayado fuera de texto).

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 Derecho<sup>194</sup>, 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

---

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.

<sup>192</sup> 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.

<sup>193</sup> “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.

<sup>194</sup> “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., trad., esp., SENTÍS MELENDO, S., Buenos Aires, 1962, pp.221 y s.s”.

CARNELUTTI en su célebre trabajo <Torniamo al giudizio><sup>195</sup>, 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 Estado se ha impuesto a su poder soberano a través de la garantía de observancia de su propio Derecho<sup>196</sup>

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”<sup>197</sup>.

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<sup>198</sup>.

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”<sup>199</sup>. Desde la perspectiva procesal la “motivación completa alude a una justificación plena de la facti como en aquellos otros que integran la questio 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”<sup>200</sup>.

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

<sup>195</sup>Cfr. CARNELUTTI, F., <Torniamo al giudizio>, en RDProc., 1949, pp.165 y ss.

<sup>196</sup>ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, La motivación de las resoluciones judiciales, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp.138 y 139.

<sup>197</sup>ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, La motivación de las resoluciones judiciales., ob., cit., p.139.

<sup>198</sup> PÉREZ ROYO; Javier. Curso de derecho constitucional. 11ª Ed, Madrid, 2007, p.760.

<sup>199</sup> ASIS ROIG, Rafael de. El juez y la motivación en el Derecho. Dykinson, Madrid, 2005, pp.31-32.

<sup>200</sup> “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.

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.

En la jurisprudencia constitucional la motivación de las sentencias judiciales “tiene sentido no solo porque 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 por las cuales, cuando ese sea el caso, se ha revocado la decisión del inferior”<sup>201</sup> (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 providencia”<sup>202</sup> (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.

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”<sup>203</sup>, 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*”<sup>204</sup>. 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*

<sup>201</sup> Corte Constitucional, sentencia T-249, de 30 de marzo de 2006, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>202</sup> Corte Constitucional, sentencia T-302, de 3 de abril de 2008, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

<sup>203</sup> TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova, 1975, pp.450 ss.

<sup>204</sup> FAZZALARI, E. <La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del processo>, en *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1986, p.433.

casibus non exceptis”<sup>205</sup>.

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.

Ahora bien, examinado la fundamentación jurídica en la que cabe sustentar el “test de proporcionalidad” como metodología para la tasación y liquidación de los perjuicios morales, la Sala procede a motivar y delimitar los criterios de dicha tasación y liquidación.

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”<sup>206</sup>.*

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 experiencia como si se tratara de variables unívocas y uniformes<sup>207</sup>, sino que debe considerarse las circunstancias de cada caso en concreto, las singularidades de

<sup>205</sup> ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, La motivación de las resoluciones judiciales., ob., cit., p.169.

<sup>206</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de abril de 2009, Exps.: 1995-10351.

<sup>207</sup> “¿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, Ägnes. Teoría de los sentimientos. 1ª reimp. México, Coyoacán, 2004, p.15.

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<sup>208</sup>), 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<sup>209</sup>.

#### **4.4.1.3. Liquidación de los perjuicios morales empleando el test de proporcionalidad como expresión del arbitrio iudicis.**

La más reciente sentencia de la Sala Plena<sup>210</sup>, no limitó, ni negó, ni se opuso a que cada juez en ejercicio de su “arbitrium iudicis” determinara el “quantum” indemnizatorio, o liquidara los perjuicios morales empleando un método o metodología como la del “test de proporcionalidad”, ya que, se reitera la argumentación de la mencionada providencia de Sala Plena, se **“ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium iudicis, ha utilizado como 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”**<sup>211</sup> (negrita y subrayado fuera de texto).

La premisa inicial que plantea la Sala es que la discrecionalidad que el legislador le otorgó al juez, en el marco del artículo 16 de la ley 446 de 1998, en materia de tasación y liquidación de los perjuicios morales no está sujeto a imposiciones jurisprudenciales, ni a limitaciones conceptuales, menos a aquellas con las que pueda socavarse no sólo su libre ejercicio por el juez, sino que se condicione de tal manera que se convierta una construcción jurisprudencial en precedente cuando no tiene dicho alcance, implicando, además, en el fondo la generación de desigualdades e, incluso, de discriminaciones.

De ahí, pues, que como manifestación de la discrecionalidad, de la que está dotado el juez por el legislador, se emplea (sin convertirse en regla normativa, ni en tabla de punto al ser aplicable sólo al caso en concreto) la metodología del test de proporcionalidad<sup>212</sup>, que busca como objetivos: i) que haya una acreditación o

<sup>208</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 23 de agosto de 2012, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>209</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 6 de septiembre de 2001, Exp.: 13232, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez; y la Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp.: 23492, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>210</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 23 de agosto de 2012, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>211</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp.: 23492, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>212</sup> “(...) a pesar de que el principio de proporcionalidad no esté tipificado en ninguna disposición positiva del Derecho administrativo francés, y de que tampoco suela ser mencionado *ex profeso* en los fundamentos jurídicos de las sentencias, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa lo aplica de manera implícita con bastante frecuencia (Sobre la aplicación implícita del principio de proporcionalidad en el derecho administrativo francés, X. Philippe acalra que <el juez francés -administrativo u ordinario- ha preferido siempre esquivar el término (proporcionalidad) y aplicar su contenido o su esencia, recurriendo a nociones

prueba mínima del perjuicio moral en cabeza de los demandantes, sin que sea suplida por la simple presunción jurisprudencial de aflicción o, por las reglas de la experiencia del juzgador (suficientes para el reconocimiento del perjuicio, pero no para la tasación y liquidación), sino que debe reunir la mayor cantidad de elementos posibles a valorar, advirtiéndose las limitaciones que tiene el juez para tasar en cabeza de qué personas cabe afirmar una mayor intensidad del dolor moral o aflicción, que en otras; así mismo, ii) se busca la aplicación, en sede del contencioso administrativo, del principio de proporcionalidad<sup>213</sup>, el cual no está vedado o prohibido de aplicación, ni se puede considerar solamente como una herramienta para resolver las tensiones constitucionales entre derechos, intereses y principios, sino que cabe afirmarlo, a partir del sub-principio de ponderación y del principio de la razonabilidad, en sede de la liquidación de los perjuicios morales, de tal manera que el juez oriente su raciocinio desde una perspectiva jurídica, teniendo en cuenta los mínimos criterios objetivos empleados para la tasación (una “crítica frecuente a la ponderación es que la Corte (americana) no cuenta con un criterio objetivo para valorar o comparar los intereses en juego (...) Por tanto, la ponderación demanda el desarrollo de una balanza de valores externos a las preferencias personales de los jueces”<sup>214</sup>), de tal manera que al indemnizar los perjuicios morales como materialización del derecho a la reparación integral, ésta no sea absoluta, sino ponderadamente se corresponda con la afectación en la esfera moral, atendiendo a las circunstancias de cada caso y a la verificación de los criterios objetivos<sup>215</sup>, permitiéndose hacer compatible la exigencia de reparar

---

cercanas, paráfrasis o sinónimos>. No obstante, este mismo autor sostiene que a partir de la última década del siglo XX se ha comenzado a vislumbrar un cambio de tendencia, por efecto de la influencia sobre los jueces franceses de las decisiones de los Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo, en las cuales se hace una alusión explícita y directa al principio de proporcionalidad. Vid. ÍD., <El principio de proporcionalidad en el derecho público francés>. Para tal efecto, el principio de proporcionalidad se integra al control que se surte mediante las técnicas de desvío de poder, calificación jurídica de los hechos, error manifiesto, necesidad del acto y balance entre los costos y los beneficios de las actuaciones del Estado. En el Derecho administrativo italiano, en cambio, este principio ha comenzado a aplicarse por parte de los tribunales como criterio autónomo. No obstante, en ocasiones continúa siendo considerado como un componente de los criterios de razonabilidad, congruencia, adecuación, igualdad y exceso de poder, que se utilizan para evaluar la legalidad de los actos administrativos” (subrayado fuera de texto). BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador. 3a ed. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p.49.

<sup>213</sup> “La proporcionalidad en el derecho refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal, aunque no exclusivamente, ya que el principio de proporcionalidad puede llegar a aplicarse también en el ámbito de las relaciones particulares regidas por el derecho privado. En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional –unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución–, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho (artículo 1 C.P.), fuerza normativa de la Constitución (artículo 4 C.P.) y carácter inalienable de los derechos de la persona humana (artículo 5 C.P.). En el derecho penal, la proporcionalidad regula las relaciones entre diversas instituciones, como entre la gravedad de la conducta punible y la sanción penal a imponer por su comisión, entre las causales de justificación y la posible eximente de punibilidad, entre las causales de agravación o atenuación y la graduación de la pena, o entre la magnitud del daño antijurídico causado y la sanción pecuniaria correspondiente a fijar por el juez, como se analiza en la presente providencia”.

<sup>214</sup> ALEINIKOFF, T. Alexander. El derecho constitucional en la era de la ponderación. Lima, Palestra, 2010, pp.74 y 75.

<sup>215</sup> La aplicación de la ponderación como subprincipio de la proporcionalidad ha sido modulada en los siguientes términos: “El primer principio de Derecho Público señala que el Estado tiene derecho a restringir la libertad de los particulares en cuanto sea necesario para poder hacer compatibles la libertad y la seguridad. De esta consideración se desprende el primer principio del Derecho de policía: que sólo para evitar un dano temido con gran peso moral para la sociedad burguesa y sólo bajo la esperanza de alcanzar una ventaja para el Estado entero puede ser restringida la libertad natural de los ciudadanos individuales mediante la ley de policía (...) Los daños que mediante la restricción de la libertad deben ser evitados, deben tener una

integralmente con la equidad y justicia distributiva exigible<sup>216</sup>, sin que tenga la necesidad de acudir a discursos sociológicos, psicológicos o de otro orden<sup>217</sup> que sólo contribuyen a distorsionar el papel del juez al momento de la tasación y liquidación de los perjuicios morales, y a crear desigualdades propias de la visión subjetiva que desde la posición del juez intenta establecer “in abstracto” un valor genérico del perjuicio moral (porque así como la “intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción”<sup>218</sup>, también cabe afirmarlo del perjuicio moral indemnizable que no puede ser desproporcionado en relación con la afectación que se produce en cada caso y atendiendo a los criterios objetivos) que cabe indemnizar en los diferentes eventos en los que queda acreditado el daño antijurídico y su imputación.

La aplicación del “test de proporcionalidad”, como metodología para liquidar los perjuicios morales, en el ejercicio discrecional del juez (reconocido por el legislador), tiene sustento constitucional y permite afrontar la crítica según la cual en el “Estado de Bienestar (estadio en el que se encuentra implicado el Estado Social de Derecho como modelo en el cual se encuentra nuestra Nación) había provocado dos cambios esenciales.

Primero, se pidió progresivamente a los jueces que aplicaran estándares abiertos como equidad, buena fe, razonabilidad y negación del enriquecimiento injusto<sup>219</sup>. Sin duda, esto se aparta de la función judicial tradicional de la “aplicación formal de las normas y se apartaban del idea de un conjunto de normas poseedor de las cualidades de generalidad, igualdad y certeza<sup>220</sup>. De ahí, pues, que las “cláusulas abiertas y los estándares generales llevan a que las cortes y los departamentos administrativos se dediquen a una ponderación ad hoc de intereses reacios a ser reducidos a reglas generales.

---

importancia mucho mayor que la desventaja que la comunidad y los particulares sufren a causa de una restricción semejante”. “Las citas son de las *Vorträge über Recht und Staat*, pronunciadas por Svarez en 1791, citadas en BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador. 3a ed. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, cita 16, p.46.

<sup>216</sup>Lo que ha sido reconocido en el derecho constitucional anglosajón de la siguiente manera: “La protección igualitaria ha sido testigo del desarrollo de un nivel intermedio de escrutinio que exige que una ley esté “sustancialmente relacionada” con “intereses gubernamentales importantes”. Este examen se ha aplicado a demandas de discriminación por género y legitimidad, y, por cuatro jueces, a casos de clasificaciones sociales con el propósito de ayudar a los afroamericanos”. ALEINIKOFF, T. Alexander. El derecho constitucional en la era de la ponderación., ob., cit., pp.66 y 67.

<sup>217</sup> Lo anterior, lleva a concluir desde cierta perspectiva a que se piense que el “estilo del discurso jurídico se acercó al de los lugares comunes de la argumentación política o económica cuando el razonamiento jurídico intencionado y las preocupaciones y las preocupaciones por la justicia sustantiva empezaron a prevalecer. Surgen serias dudas sobre la legitimidad de esa manera de tomar las decisiones judiciales. Ofende la libertad política que los jueces no elegidos tengan que tomar decisiones cuya índole no difiere de las que toman las legislaturas”. TAMAHANA, Brian. “En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría. Bogotá, Universidad Externado, 2011, p.177.

<sup>218</sup>Lo que normativamente se encuentra consagrado en la actual Constitución europea> artículo II.109.3.

<sup>219</sup>TAMAHANA, Brian. “En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría., ob., cit., p.175.

<sup>220</sup>“El paradigma del Estado constitucional de derecho –o sea, el modelo garantista- no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho, que afecta a ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere, la <racionalidad formal> y la <racionalidad material> weberianas. Gracias a la disociación y a la sujeción de ambas dimensiones a dos tipos de reglas diferentes, ha dejado de ser cierto que la validez del derecho dependa, como lo entendía Kelsen, únicamente (sic) de requisitos formales, y que la razón jurídica moderna sea, como creía Weber, sólo una <racionalidad formal>; y también que la misma esté amenazada, como temen muchos teóricos actuales de la crisis, por la inserción en ella de una <racionalidad material> orientada a fines, como lo sería la propia del moderno Estado social”. FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. 7ª ed. Madrid, Trotta, 2010, p.22.

El razonamiento intencionado y la justicia no formal también causan problemas al ideal de generalidad. El abogado orientado a la política sostiene que parte de la interpretación de una norma es elegir los medios más eficientes para lograr los fines que se le asignan a ella. Pero como las circunstancias a las que se refieren las decisiones cambian y como la interpretación de quien toma la decisión de los que dispone varía, así también debe suceder con la forma en que él interpreta las normas (...) Por tanto, la noción de áreas estables de derechos y obligaciones individuales, una noción inseparable del ideal del Estado de derecho, se erosionará. La búsqueda de la justicia sustantiva corrompe la generalidad jurídica en un grado aún mayor. Cuando la gama de desigualdades inadmisibles entre situaciones sociales se amplía, la necesidad de tratamiento individualizado aumenta correspondientemente. Sin importar cómo se defina la justicia sustantiva, ésta solo se puede lograr tratando de manera diferente las diferentes situaciones”<sup>221</sup>.

Todo lo cual lleva a concluir, que **“el problema no consiste en indagar si la aplicación del principio de proporcionalidad puede sustentarse en argumentaciones que la hagan objetiva, sino, si mediante la aplicación de dicho principio puede alcanzarse una mayor racionalidad relativa, en comparación con aquella que se logra cuando se aplican los criterios alternativos”**<sup>222</sup> (negrita fuera de texto).

Con base en lo anterior, la Sala encuentra que para aproximarse a la liquidación de los perjuicios morales debe sujetarse al criterio determinante de la intensidad del daño, que usualmente se demuestra con base en las pruebas testimoniales, las cuales arrojan una descripción subjetiva de quienes, por las relaciones familiares, afectivas, de cercanía, conocimiento o amistad deponen en la causa, restando objetividad a la determinación de dicha variable, cuya complejidad en una sociedad articulada, plural y heterogénea exige la consideración de mínimos objetivos para la tasación proporcional, ponderada y adecuada de los perjuicios morales, sin que se constituya en tarifa judicial o, se pretenda el establecimiento de una tarifa legal.

En cuanto al fundamento de este test, se encuentra en la aplicación de la proporcionalidad<sup>223</sup> desde la perspectiva del juicio de igualdad<sup>224</sup>, y de la

<sup>221</sup> TAMAHANA, Brian. “En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría., ob., cit., p.176.

<sup>222</sup>A lo que se encamina afirmativamente el trabajo del profesor BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador., ob., cit., p.172.

<sup>223</sup>“De las funciones que cumple el principio de proporcionalidad en el control constitucional de la legislación y en la tutela de los derechos fundamentales depende en gran parte la efectividad del Estado Social de Derecho, el respeto de la dignidad humana y la inalienabilidad de los derechos de la persona. Es por ello que se hace necesario un manejo adecuado del principio de proporcionalidad, diferenciando su sentido general - como máxima de interpretación que evita el desequilibrio, la desmesura o el exceso en el ejercicio del poder público- de su sentido específico como parte constitutiva del juicio de igualdad. Tal distinción entre un sentido genérico y uno específico con que se usa el concepto de proporcionalidad conduce al problema de los métodos para su aplicación.8.2. Un uso general, no técnico, del concepto de proporcionalidad en el control de constitucionalidad, prescinde de un método para su aplicación. La relación de equilibrio entre dos magnitudes, instituciones, conductas, etc., se establece en forma intuitiva, conectada muchas veces a un juicio de grado. Se afirma, por ejemplo, que un acto es proporcionado, desproporcionado, leve o manifiestamente desproporcionado. La inexistencia de método para establecer el grado a partir del cual dicho acto pierde la proporción hasta el punto de verse afectada su constitucionalidad, conlleva la concentración en el juez de la facultad de decidir discrecionalmente sobre la juridicidad de las actuaciones de otros órganos del poder público. Tal consecuencia no es compatible en un estado democrático de derecho donde los órganos del Estado cumplen funciones separadas. Es por ello que el uso coloquial de la proporcionalidad o desproporcionalidad, en el sentido de exceso o desmesura, requiere ser sustituido por métodos objetivos y controlables que permitan al juez constitucional ejercer su misión de salvaguarda de la Constitución y de los derechos constitucionales, dentro de un marco jurídico respetuoso de las competencias de las demás

necesidad ponderar ante la indeterminación, vaguedad y necesidad de una resolver la tensión que pueda representar la tasación y liquidación de los perjuicios morales cuando se pone en juego la tutela de derechos como a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad personal (enmarcado dentro del concepto global de dignidad humana), y el respeto del derecho a la reparación, que no puede resolverse, como se pretende en muchas ocasiones, por medio de la lógica de la subsunción<sup>225</sup>, sino que debe trascenderse, como se busca con el test de proporcionalidad, que el juez contencioso administrativo establezca, determine si cabe el sacrificio de principios, con otras palabras que se oriente hacia la ponderación<sup>226</sup> de valores o derechos reconocidos desde la individualidad de cada sujeto, y su dimensionamiento y expresión en el derecho a la reparación, que no es unívoco en su individualidad, sino que exige responder al principio de igualdad.

Luego, ante la potencial desproporción que pueda representarse en la liquidación de los perjuicios morales, atendiendo sólo al salario mínimo legal mensual vigente, desprovisto de argumentación jurídica y propiciando un ejercicio exagerado de la mera liberalidad del juez, que derive en el quebrantamiento de la igualdad y la

---

autoridades públicas, en especial del legislador democrático. La proporcionalidad concebida como principio de interpretación constitucional puede adoptar la forma de dos mandatos: la prohibición de exceso y la prohibición de defecto. El primero tiene que ver principalmente con la limitación del uso del poder público de cara a las libertades fundamentales. El segundo se aplica por lo general respecto de los deberes positivos del Estado y la protección de los derechos que comprometen la actuación de las autoridades para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. El método de aplicación del principio de proporcionalidad es la ponderación. Generalmente, el objeto de la ponderación son intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional, la cual es mayor en el caso de intereses cobijados por derechos fundamentales. Los intereses ponderados también se concretan en medidas y fines estatales. Se pondera, por una parte, las medidas y los fines estatales y, por otra parte, la afectación de parámetros formales o materiales consagrados en la Constitución. Existe, por lo tanto, una clara relación conceptual entre la proporcionalidad y la ponderación. La primera es establecida mediante la segunda, puesto que siendo la primera un concepto relacional, los extremos de dicha relación han de ser comparados y sopesados, esto es, ponderados con el fin de establecer si ellos mantienen el equilibrio, el balance o la medida debida o, por el contrario, se desconocen las prohibiciones de exceso o defecto. No existe un solo método de ponderación. Se pueden aplicar diferentes formas de ponderar según la materia de que se trate. Por ejemplo, cuando se analiza si una medida policiva es desproporcionada, la comparación se efectúa, generalmente, entre la gravedad de las circunstancias, de un lado, y la magnitud con la cual la medida afecta intereses constitucionalmente protegidos. En el juicio de razonabilidad, cuando éste incluye un análisis de proporcionalidad en sentido estricto, la comparación se realiza, usualmente, entre los fines y las medidas estatales, de un lado, y la afectación de intereses protegidos por derechos constitucionales. Los métodos de ponderación se distinguen no solo según qué es lo que se sopesa, sino también por los criterios para decidir cuando la desproporción es de tal grado que procede una declaración de inexecutable. No se exige una proporcionalidad perfecta puesto que el legislador no tiene que adecuarse a parámetros ideales de lo que es correcto por no ser excesivo” (subrayado fuera de texto). Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.

<sup>224</sup>Sobre la proporcionalidad como elemento del juicio de igualdad únicamente cuando el test es estricto, ver la sentencia C-673 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; aclaración de voto de Jaime Araujo Rentería

<sup>225</sup>Alexy tiene como principal postulado al darle tratamiento a las decisiones judiciales “es que una resolución o sentencia emitida por un juez no se refiere únicamente a simples operaciones mecánicas lógicas de subsunción, sino que en los casos difíciles implican valoraciones, sacrificios de principios, una necesidad de ponderación de los valores en conflicto”. SOBREVILLA, David: “La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy” en La filosofía del derecho alemana actual de orientación racionalista (Estudios sobre R. Alexy, K. Günther, J. Habermas y O. Höffe), México, Fontamara, 2008, p. 28. LÓPEZ SANCHEZ, Rogelio. “El principio de proporcionalidad como derecho hermenéutico en la justicia constitucional”, en Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. N.23, 2011, p.327.

<sup>226</sup>“La ponderación es necesaria debido a cuatro razones fundamentales: a) la vaguedad del lenguaje jurídico; b) la posibilidad de conflictos de normas; c) el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica, pero para cuya regulación no existe ya una norma vigente, y d) la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales”. ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica (La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica), (trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 23.

justicia<sup>227</sup>, procede, dentro del arbitrio judicial y en los términos de la sentencia de la Sala Plena<sup>228</sup>, el “test de proporcionalidad” para que obre la decisión judicial con la suficiente motivación y ponderación. En cuanto a esto, en la jurisprudencia constitucional se sostiene que “el análisis de proporcionalidad del límite de mil salarios mínimos legales, se hará de conformidad con el siguiente método: (i) identificar y clarificar cuáles son los intereses enfrentados regulados por la norma; (ii) sopesar el grado de afectación que sufre cada uno de esos intereses por la aplicación del límite fijado en la norma; (iii) comparar dichas afectaciones; (iv) apreciar si la medida grava de manera manifiestamente desproporcionada<sup>229</sup> uno de los intereses sopesados protegidos por la Constitución, y, en caso afirmativo, (v) concluir que resulta contraria a la Constitución”<sup>230</sup>.

Dicho principio de proporcionalidad debe, por lo tanto, convertirse en el sustento adecuado para la tasación y liquidación ponderada del quantum indemnizatorio del perjuicio moral, respecto de lo que la jurisprudencia constitucional señala que frente “a los llamados perjuicios morales objetivables, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, ha estimado que en algunos casos pueden ser valorados pecuniariamente<sup>231</sup>, con base en criterios como el dolor infligido a las víctimas<sup>232</sup>, el perjuicio estético causado<sup>233</sup> o el daño a la reputación<sup>234</sup>. Si de la aplicación de tales criterios surge que dichos perjuicios superan el límite fijado por el legislador, habría una afectación grave del interés de las víctimas por lograr una indemnización integral de los perjuicios que se le han ocasionado y cuyo quantum ha sido probado. Al igual que con los perjuicios materiales, el límite resultaría manifiestamente desproporcionado frente al derecho de las víctimas a la reparación integral, como quiera que el riesgo de arbitrariedad del juez es menor cuando el valor de los perjuicios ha sido acreditado en el juicio por factores que no dependen de su apreciación subjetiva. Esta desproporción resulta más evidente si se tiene en cuenta que ni en la jurisdicción civil ni en la jurisdicción contencioso administrativa existe una disposición legal que restrinja la discrecionalidad del juez para decidir la reparación de perjuicios morales. En dichas jurisdicciones se ha fijado una cifra para la valoración de ciertos perjuicios que depende de consideraciones puramente subjetivas y cuyo quantum ha sido reconocido tradicionalmente hasta por 1000 gramos oro, o más recientemente

---

<sup>227</sup> LARENZ, Karl. Metodología de la ciencia del derecho, (trad. y revisión de Marcelino Rodríguez Molinero), Barcelona, Ariel, 1994, p. 400

<sup>228</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 23 de agosto de 2012, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>229</sup> Ver entre otras Corte Constitucional la sentencia C-758 de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis. Allí la Corte justifica que en materia de sanciones el límite entre lo constitucionalmente inadmisibles y lo permitido se traza con el criterio de la desproporción manifiesta

<sup>230</sup> Corte Constitucional, sentencia C-916 de 29 de octubre de 2002, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>231</sup> Ver entre otras las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del 13 de abril de 2000, Exp.: 11892, C.P.: Ricardo Hoyos Duque; Sentencia de 19 de julio de 2001, Exp.: 13086, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 13.475, C.P.: Ricardo Hoyos Duque; y Sentencia del 6 de abril de 2000, Exp.: 11.874, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Ver también, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 29 de mayo de 1997, Exp.: 9536, MP: Juan Manuel Torres Fresneda.

<sup>232</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 6 de agosto de 1982, Exp.: 3139, C.P.: Carlos Betancur Jaramillo, donde se reconoció como perjuicio moral el “malestar psíquico” sufrido a raíz del accidente. Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de abril de 1997, Exp.: 12007, C.P.: Jesús María Carrillo Ballesteros, que reconoció como perjuicio moral por el hecho de que la víctima “estuvo sometida al miedo, la desolación, a la zozobra, a la tristeza, mientras se produjo su liberación.”

<sup>233</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 31 de julio de 1989, Exp.: 2852, C.P.: Antonio José de Irisarri Restrepo; y Sentencia de 6 de mayo de 1993, Exp.: 7428, C.P.: Julio César Uribe Acosta.

<sup>234</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 30 de marzo de 1990, Exp.: 3510, C.P.: Antonio José de Irisarri Restrepo.

hasta por 2000 y 4000 gramos oro<sup>235</sup>236.

Ahora bien, en cuanto a la modulación del test de proporcionalidad para la liquidación de los perjuicios morales, la Sala explica que este comprende la consideración de tres sub-principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto. La doctrina señala que “la propia estructura del principio de proporcionalidad consiste, en efecto, en la aplicación del conocido test tripartito sobre una medida determinada, adoptada de ordinario por un sujeto distinto a aquel que desarrolla el juicio de control”<sup>237</sup>.

En cuanto al primero, esto es, la idoneidad, el monto a cuantificar debe ser adecuado para contribuir a compensar, como mínimo (y no a dejar indemne plenamente), adecuadamente el perjuicio que se produce en la víctima y en sus familiares, atendiendo a las circunstancias de cada caso. En cuanto al segundo, esto es la necesidad, la compensación de los perjuicios morales debe ser consecuente con el objetivo de reparar lo más integralmente posible, pero sin desbordar la razonabilidad de la medida, teniendo en cuenta la inconmensurabilidad y la imposibilidad de encontrar un valor económico que permita dejar plenamente indemne a la víctima y los familiares que padecen un sufrimiento o aflicción<sup>238</sup>. Finalmente, en cuanto al tercero, esto es la proporcionalidad en estricto sentido (ponderación), con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del dolor, sin que se produzca una ruptura de los mandatos de prohibición de exceso y prohibición de defecto<sup>239</sup>. Sin duda, este sub-principio exige que se dosifique conforme a la intensidad que se revele de acuerdo a) con las circunstancias de cada caso (cuando de se trata de muerte: violenta, debida a la actividad médica, en accidente de tránsito, en actividad

<sup>235</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 25 de septiembre de 1997, Exp.: 10.421, C.P.: Ricardo Hoyos Duque, que fijó una indemnización por perjuicios morales de 2.000 gramos oro. Y la Sentencia del 19 de julio de 2000, Exp.: 11.842, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez, que fijó una indemnización por perjuicios morales de 4.000 gramos oro

<sup>236</sup> Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.

<sup>237</sup> La doctrina señala que “la propia estructura del principio de proporcionalidad consiste, en efecto, en la aplicación del conocido test tripartito sobre una medida determinada, adoptada de ordinario por un sujeto distinto a aquel que desarrolla el juicio de control”. ARROYO JIMENEZ, Luis. “Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo”, en ORTEGA, Luis; SIERRA, Susana de la (Coords). *Ponderación y derecho administrativo*. Madrid, Marcial Pons, 2009, p.33.

<sup>238</sup> En la formulación de Alexy, los “subprincipios de idoneidad y de necesidad expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas. En ellos la ponderación no juega ningún papel. Se trata de impedir ciertas intervenciones en los derechos fundamentales, que sean evitables sin costo para otros principios, es decir, se trata del óptimo de Pareto”. ALEXY, Robert. “La fórmula del peso”, en CARBONELL, Miguel (Coord) *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*. 1ª reimp. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2010, p.17. Para el caso de la tasación y liquidación de los perjuicios morales se busca impedir que el reconocimiento del derecho a la reparación represente una intervención, o alteración sustantiva del interés general representado en el patrimonio público del que proceden los recursos para cubrir el quantum indemnizatorio que por perjuicios morales deba existir.

<sup>239</sup> La “teoría de la ponderación funciona, por así decirlo, como trasfondo teórico para dar una interpretación jurídica al principio de proporcionalidad que aparece en el derecho positivo”. Así mismo, “debido a que ya no es necesario considerar la ponderación exigida por la prohibición de exceso en el caso individual como una caja negra teórica, metodológica y dogmática, las cargas de argumentación pueden ser adjudicadas de forma más racional y conciente (sic), más exacta y sencilla. La así llamada fórmula de peso permite decir con exactitud casi matemática qué valores asignados deben ser puestos en relación mutua para lograr un resultado determinado. Con ello se puede hacer a un lado de forma considerable el momento aleatorio de la ponderación de bienes”. Finalmente, “la ventaja tal vez más importante de la teoría de la ponderación la encontramos en el hecho de que ella no sitúa a los principios en un nivel elevado de valores, lejano e inalcanzable, sino que los baja de su nivel abstracto (...) para permitirles dar frutos en un proceso racional y argumentativo para y en el caso individual”. JESTAEDT, Mathias. “La teoría de la ponderación: sus fortalezas y debilidades”, en MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Coord) *La ponderación en el derecho*. 1ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, pp.84 a 86.

riesgosa -electrocución, por ejemplo-, de infante, de menor de edad, de mujer -cabeza de familia, por ejemplo-, de padre soltero, de persona de la tercera edad, de persona discapacitada, de miembro de una comunidad étnica, de miembro de comunidad LGBT, etc.; cuando se trata de lesiones: de acto violento, debida a actividad médica, en accidente de tránsito, en actividad riesgosa -electrocución por ejemplo-, de infante, de menor de edad, de mujer -cabeza de familia, por ejemplo-, de padre soltero, de persona de la tercera edad, de persona discapacitada, de miembro de una comunidad étnica, de miembro de comunidad LGBT, etc.; cuando se trata de tortura; cuando se trata de desplazamiento forzado: donde cabe tener en cuenta la pertenencia a una comunidad étnica, campesina o de especial protección; cuando se trata de acto sexual; cuando se trata de la privación de la libertad; cuando afecta el honor y la honra; cuando afecta bienes -muebles o inmuebles- fruto de actos violentos, etc.); b) con la consideración según la cual la medida de la compensación debe estar orientada a contribuir a la obtención de una indemnización que se corresponda con criterios como dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental, apego, capacidad de discernimiento del dolor (en función de la edad, formación y condiciones personales) y los que se citan en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, amor y solidaridad; c) finalmente, con la exigencia según la cual quien afirma la existencia del perjuicio moral tiene una mínima carga para su cuantificación, ya que de sólo de contarse con la presunción de aflicción como criterio, la determinación de su “quantum” obedecerá a los mínimos a reconocer en atención a las circunstancias de cada caso y a los mencionados criterios mínimos objetivos que generalmente sean aplicables, teniendo en cuenta, además, como criterios adicionales para ponderar la estructura de la relación familiar, lo que debe llevar a proyectar un mayor quantum cuando se produce la muerte, que cuando se trate de lesiones (e incluso se deba discernir la intensidad del dolor que se padece por las condiciones en las que se encuentra la víctima lesionada), o la limitación al ejercicio del derecho a la libertad, al honor, o cuando se trata de la pérdida de muebles o inmuebles.

Lo anterior, debe permitir concretar un mayor quantum indemnizatorio cuando se trata del dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego, que ocurre en el núcleo familiar inmediato (cónyuge, hijos, padres), de aquel que pueda revelarse en otros ámbitos familiares (hermanos, primos, nietos), sin olvidar para su estimación los criterios deben obrar en función de la necesaria ponderación<sup>240</sup>; y de aquella que proceda cuando la afectación se produce en los derechos a la vida e integridad personal.

De los anteriores subprincipios, el que adquiere relevancia es el de “proporcionalidad en sentido estricto”, ya que es en él donde la necesaria ponderación de los perjuicios morales opera para tasarlos y liquidarlos razonable y racionalmente. Pero se advierte, la ponderación se sujetara a un doble nivel: a. a criterios mínimos objetivos, que son de general aplicación; y, b. a la tasación teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto<sup>241</sup>.

<sup>240</sup>La “ley de ponderación” en términos de Alexy se formula: “Cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro”. ALEXY, Robert. “La fórmula del peso”, en CARBONELL, Miguel (Coord) El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional., ob., cit., p.18. En términos de la tasación y liquidación de los perjuicios morales la formula a proponer sería: Cuanto mayor sea el grado de intensidad o de padecimientos de la esfera moral de cada familiar, tanto mayor deberá ser el quantum que deberá otorgarse, con base en unos mínimos criterios objetivos.

<sup>241</sup>Cabe advertir, como lo sostiene Carlos Bernal Pulido, en la dimensión ius-filosófico y constitucional de la ponderación: “Es meridiano que la ponderación no garantiza una perfecta objetividad. Ello se debe, sobre

Luego, teniendo en cuenta la argumentación anterior, la tasación y liquidación del perjuicio moral se sujetará no sólo a ésta, sino a lo que ordinariamente esté demostrado con base en las pruebas allegadas en cada proceso (testimonial, pericial, informes técnicos, etc), a la “presunción de aflicción” (que no es de “iure”) y a los criterios para ponderar la tasación de los perjuicios morales: a) el dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad, valoración a la relaciones propias al núcleo familiar (que comprende la convivencia, la cercanía sentimental y el apego), violación de derechos humanos, o de garantías propias al derecho internacional humanitario; b) el grado de afectación y la estructura de la relación familiar de las víctimas; y, c) ponderar la intensidad del daño (que cabe examinarlo desde la cercanía y la mínima certeza de conocimiento), la aflicción por la vulneración, propiamente dicha, de los derechos humanos comprometidos y las garantías del derecho internacional humanitario, cuando se produzca dicha vulneración. Excepcionalmente, y como en el presente caso, procede liquidar acumulativamente los perjuicios que respecto a un mismo grupo familiar se padecieron por la muerte y lesiones de uno de sus componentes, o por las lesiones de uno o varios de sus componentes, como forma de comprender en debida forma la liquidación cuando se trata de los padecimientos por varios miembros del grupo familiar.

Para el caso concreto, dentro del acápite de los hechos probados, se pudo acreditar la tasación y liquidación de los perjuicios morales causados a las víctimas, con ocasión de los hechos ocurridos el 20 de noviembre de 1998, de tal forma que con base en ellos se determinara la liquidación de los perjuicios.

Con base en la anterior motivación, se liquidará por perjuicios morales de la siguiente manera:

a. Cuando se trata de la muerte violenta

Circunstancias del caso y sujetos a indemnizar	Criterios y cuantificación
Se trata de muerte violenta. Con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 20 de noviembre de 1998, entre un vehículo particular y un camión del Ejército conducido por un oficial en servicio activo, por la impericia del conductor y por el mal estado de la vía que del Guamo (Tolima) conduce a Ortega y chaparral (Tolima)	a) circunstancias de cada caso; b) “presunción de aflicción” (que no es de “iure”); c) se acreditó el dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad, valoración a la relaciones propias al núcleo familiar (que comprende la convivencia, la cercanía sentimental y el apego, capacidad de discernimiento del dolor (en función de la edad, formación y condiciones personales), violación de derechos humanos, o de garantías propias al derecho internacional humanitario ; d) se

todo, al hecho de que la perfecta objetividad es un ideal que no puede alcanzarse en ningún ámbito normativo, y mucho menos en un ámbito tan controversial como el de los principios [y mucho menos en la tasación y liquidación de perjuicios que como los morales comprometen esferas subjetivas e inmateriales de los sujetos], tan estrechamente vinculados con las ideologías. Una perfecta objetividad sólo podría alcanzarse en un sistema jurídico ideal, cuyas disposiciones determinasen por completo el contenido de los principios. En un sistema semejante, la Constitución y las demás fuentes jurídicas establecerían explícitamente normas individuales que prescribirían con exactitud qué está permitido, prohibido u ordenado para cada supuesto de hecho concebible y, como consecuencia, atribuirían a cada decisión judicial una justificación objetiva”. BERNAL PULIDO, Carlos. “La racionalidad de la ponderación”, en CARBONELL, Miguel (Coord) El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional. 1ª reimp. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2010, pp.56 y 57.

	acreditó, mínimamente, el grado de afectación y la estructura de la relación familiar de las víctimas; y, e) cabe ponderar la intensidad del daño por la vulneración, propiamente dicha de los derechos humanos comprometidos y las garantías del derecho internacional humanitario con ocasión del ataque armado (sensación zozobra, intimidación y miedo como miembro de la población civil). Excepcionalmente, y como en el presente caso, procede liquidar acumulativamente los perjuicios que respecto a un mismo grupo familiar se padecieron por la muerte de uno de sus componente
Núcleo familiar inmediato (esposo –a-, compañero –a-, hijos, padres)	50 -100 smlmv cuando opera la presunción de aflicción y se tiene acreditados por lo menos uno de los criterios (o se trata de circunstancias en las que se produce violaciones a derechos humanos o al derecho internacional humanitario)
Otros integrantes de la familia (hermanos, abuelos)	10 - 20 smlmv cuando opera la presunción de aflicción y se tiene acreditados por lo menos uno de los criterios (o se trata de circunstancias en las que se produce violaciones a derechos humanos o al derecho internacional humanitario)

La liquidación será de la siguiente forma:

No.	NOMBRE	PARENTESCO	PERJUICIO MORAL (reconocido en primera instancia)	PERJUICIO MORAL (reconocido)
1.	Carlos Alfonso Suárez Martínez	Padre de la víctima –Jesús Emilio Suárez Oñate-	1000 gramos oro	50 SMMLV
2.	María Fanny Oñate	Madre de la víctima – Jesús Emilio Suárez Oñate-	1000 gramos oro	50 SMMLV
3.	Edelmira Durán de Suárez	Esposa de la víctima – Jesús Emilio Suárez-	1000 gramos oro	100 SMMLV
4.	José Ricardo Suárez Durán	Hijo de la víctima – Jesús Emilio Suárez Oñate-	1000 gramos oro	100 SMMLV
5.	Diego Fernando Suárez Durán	Hijo de la víctima – Jesús Emilio Suárez Oñate-	1000 gramos oro	100 SMMLV
6.	Laura Paola Suárez	Hija de la víctima	1000	100 SMMLV

	Durán	– Jesús Emilio Suárez Oñate-	gramos oro	
7.	Marco Fidel Suárez Oñate	Hermano de la víctima – Jesús Emilio Suárez-	500 gramos oro	10 SMMLV
8.	Abrahan Suárez Oñate	Hermano de la víctima – Jesús Emilio Suárez-	500 gramos oro	10 SMMLV
9.	Piedad Beatriz Suárez Oñate	Hermana de la víctima – Jesús Emilio Suárez-	500 gramos oro	10 SMMLV
10.	Fabiola Esther Suárez Oñate	Hermana de la víctima – Jesús Emilio Suárez-	500 gramos oro	10 SMMLV
11.	Luz Marina Suárez Oñate	Hermana de la víctima – Jesús Emilio Suárez-	500 gramos oro	10 SMMLV
12.	Olga Lucía Suárez Oñate	Hermana de la víctima – Jesús Emilio Suárez-	500 gramos oro	10 SMMLV
13.	Carlos Alfonso Suárez Oñate	Hermano de la víctima – Jesús Emilio Suárez-	500 gramos oro	10 SMMLV
14.	Reynaldo Yanguma	Padre de la víctima –Reynel Yanguma Caycedo-	1000 gramos oro	50 SMMLV
15.	Graciela Caycedo	Madre de la víctima –Reynel Yanguma Caycedo-	1000 gramos oro	50 SMMLV
16.	Aurora Cruz Cruz	Esposa de la víctima –Reynel Yanguma Caycedo-	1000 gramos oro	100 SMMLV
17.	David Ricardo Yanguma Cruz	Hijo de la víctima –Reynel Yanguma Caycedo-	1000 gramos oro	100 SMMLV
18.	Iván Rene Yanguma Cruz	Hijo de la víctima –Reynel Yanguma Caycedo-	1000 gramos oro	100 SMMLV
19.	David Yanguma Caycedo	Hermano de la víctima –Reynel Yanguma Caycedo-	500 gramos oro	10 SMMLV
20.	Elver Yanguma Caicedo	Hermano de la víctima –Reynel Yanguma Caycedo-	500 gramos oro	10 SMMLV
21.	Diosides Yanguma Caicedo	Hermano de la víctima –Reynel Yanguma	500 gramos oro	10 SMMLV

		Caycedo-		
22.	Aldibey Yanguma Caycedo	Hermano de la víctima –Reynel Yanguma Caycedo-	500 gramos oro	10 SMMLV

De acuerdo con la anterior liquidación se condenará a las entidades demandadas a indemnizar por concepto de perjuicios morales a todas y cada una de las personas a las que se les reconoce en cada grupo familiar. Y de esta manera, se da cumplimiento a lo establecido por el artículo 178 del C.C.A., y la condena se fija en suma líquida y en moneda legal colombiana.

#### 4.4.2. Perjuicios materiales

En la sentencia de primera instancia se reconocieron perjuicios materiales en la modalidad de **Lucro cesante** así:

- I. Indemnización futura: en favor de Edelmira Durán de Suárez la suma de \$287.300.155,30; Laura Paola Suárez Durán la suma \$166.904.103,30 (esposa e hija menor de Jesús Emilio Suárez Oñate respectivamente), pues se demostró que los ingresos mensuales por él devengados eran de \$3.153.000. Por ese mismo concepto se ordenó el pago en favor de Aurora Cruz Cruz la suma de \$22.483.736; David Ricardo Yanguma Cruz la suma de \$5.867.710,20; e Iván Rene Yanguma Cruz la suma de \$7.174.589,80 (esposa e hijos menores de Reynel Yanguma Caycedo respectivamente), pues se demostró que el salario mensual por él devengado era de \$286.000.
- II. Indemnización debida o consolidada: en favor de José Ricardo Suárez Durán la suma de \$30.809.158,70; y Diego Fernando Suárez Durán la suma de \$30.809.158,70 (hijos de Jesús Emilio Suárez Oñate), pues se demostró que el salario mensual por él devengado era de \$3.153.000.

En cuanto a la indemnización debida o consolidada, si bien la Sala comparte los montos liquidados en la sentencia de primera instancia, no está de acuerdo con la forma en que el Tribunal los asignó entre los distintos demandantes; por lo tanto, procederá a actualizar los respectivos valores y a distribuir las condenas según los parámetros establecidos en la jurisprudencia de esta Corporación. Así:

$$VA = VI (IF / II)$$

Donde,

VA: valor actual

VI: valor inicial, equivalente a lo condenado en primera instancia.

IF: índice final, equivalente al IPC para la fecha del fallo (enero de 2013), esto es, 111,82.

II: índice inicial, equivalente al IPC de diciembre de 2001 (fecha del fallo de primera instancia), esto es, 66.73.

En este orden, el monto total concedido por lucro cesante consolidado al grupo familiar Suárez Durán fue de \$123.236.634, 90; así las cosas, esta suma de distribuirá entre los demandantes de la siguiente forma:

**a) Edelmira Durán de Suárez (50%):**

$$VA = VI (IF / II)$$

$$VA = \$61.618.317, 45; (111.82 / 66.73)$$

$$VA = \$103.254.312,3.$$

- b) **Laura Paola Suárez Durán (16.66%):**  
 VA = VI (IF / II)  
 VA = \$20.539.439,15 (111.82 /66.73)  
 VA = \$34.418.104,09.
- c) **José Ricardo Suárez Durán (16.66%):**  
 VA = VI (IF / II)  
 VA = \$20.539.439,15 (111.82 /66.73)  
 VA = \$34.418.104,09.
- d) **Diego Fernando Suárez Durán (16.66%):**  
 VA = VI (IF / II)  
 VA = \$20.539.439,15 (111.82 /66.73)  
 VA = \$34.418.104,09.

Por otra parte, el monto total concedido por lucro cesante consolidado al grupo familiar Yanguma Cruz fue de \$8.694.282.50; así las cosas, esta suma se distribuirá entre los demandantes de la siguiente forma:

- e) **Aurora Cruz Cruz (50%):**  
 VA = VI (IF / II)  
 VA = \$4.347.141,25 (111.82 /66.73)  
 VA = \$7.284.539,70.
- f) **David Ricardo Yanguma Cruz (25%):**  
 VA = VI (IF / II)  
 VA = \$2.173.570,62 (111.82 /66.73)  
 VA = \$3.642.269,84.
- g) **Iván Rene Yanguma Cruz (25%):**  
 VA = VI (IF / II)  
 VA = \$2.173.570,62 (111.82 /66.73)  
 VA = \$3.642.269,84.

Con relación a la indemnización futura, si bien la Sala no comparte la forma en que el juez de primera instancia liquidó estos perjuicios, solamente se limitará a actualizarlos en aras de proteger la no reformatio *in pejus*. Así:

- a) **Edelmira Durán de Suárez:**  
 VA = VI (IF / II)  
 VA = \$ 287.300.155,30 (111.82 /66.73)  
 VA = \$ 481.431.190,9.
- b) **Laura Paola Suárez Durán:**  
 VA = VI (IF / II)  
 VA = \$ 166.904.103,30 (111.82 /66.73)  
 VA = \$ 279.682.554.
- c) **Aurora Cruz Cruz:**  
 VA = VI (IF / II)  
 VA = \$ 19.540.642,10 (111.82 /66.73)  
 VA = \$ 32.744.411,8.
- d) **David RicardoYanguma Cruz:**  
 VA = VI (IF / II)  
 VA = \$ 2.969.616 (111.82 /66.73)  
 VA = \$ 7.976.209,51.
- e) **Iván René Yanguma Cruz:**  
 VA = VI (IF / II)  
 VA = \$ 4.276.495,60 (111.82 /66.73)  
 VA = \$ 7.166.158,22.

No.	NOMBRE	PARENTESCO	PERJUICIO MATERIAL Reconocido
1.	Edelmira Durán de Suárez	Esposa de la víctima – Jesús Emilio Suárez-	\$584.685.503,2
2.	Laura Paola Suárez Durán	Hija de la víctima – Jesús Emilio Suárez Oñate-	\$314.100.658,1
3.	José Ricardo Suárez Durán	Hijo de la víctima – Jesús Emilio Suárez Oñate-	\$34. 418.104,09
4.	Diego Fernando Suárez Durán	Hijo de la víctima – Jesús Emilio Suárez Oñate-	\$34. 418.104,09
5.	Aurora Cruz Cruz	Esposa de la víctima –Reynel Yanguma Caycedo-	\$40.028.951,5
6.	David Ricardo Yanguma Cruz	Hijo de la víctima – Reynel Yanguma Caycedo-	\$8.618.479,35
7.	Iván René Yanguma Cruz	Hijo de la víctima – Reynel Yanguma Caycedo-	\$10.808.428,06

De conformidad con el objeto de la apelación antes mencionado y con el fin de mantener la congruencia entre este y la sentencia de primera instancia, la Sala deberá mantener la condena en costas, pues esta no fue objeto de pronunciamiento por la entidad apelante.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFÍQUESE** la sentencia de primera instancia proferida el 18 de diciembre de 2001 por el Tribunal Administrativo del Tolima por los motivos antes expuestos; la cual quedará así:

**“Primero: Declárase** la responsabilidad administrativa, patrimonial y solidaria de

la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- Instituto Nacional de Vías (INVIAS) por el fallecimiento de los señores JESÚS EMILIO SUAREZ OÑATE y REYNEL YANGUMA CAYCEDO.

**“Segundo: Condénase** solidariamente a la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- Instituto Nacional de Vías (INVIAS), a pagar, por concepto de perjuicios morales a favor de Carlos Alfonso Suárez, María Fanny Oñate, Reynaldo Yanguma y Graciela Caycedo 50 SMMLV para cada uno. En favor de Edelmira Durán de Suárez, José Ricardo Suárez Durán, Diego Fernando Suárez Durán, Laura Paola Suárez Durán, Aurora Cruz Cruz, David Ricardo Yanguma Cruz, e Iván René Yanguma Cruz 100 SMMLV para cada uno. Por el mismo concepto se ordena pagar a favor de Marco Fidel Suárez Oñate, Abrahan Suárez Oñate, Piedad Beatriz Suárez Oñate, Fabiola Suárez Oñate, Luz Marina Suárez Oñate, Olga Lucía Suárez Oñate, Carlos Alfonso Suárez Oñate, David Yanguma Caycedo, Elver Yanguma Caicedo, Diosides Yanguma Caicedo y Aldibey Yanguma Caycedo 10 SMMLV para cada uno.

**“Tercero: Condénese** solidariamente a la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- Instituto Nacional de Vías (INVIAS), a pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante a Edelmira Durán de Suárez la suma de \$ 584.685.503,2; a Laura Paola Suárez Durán la suma de \$314.100.658,01; a José Ricardo Suárez Durán la suma de \$34.418.104,09; a Diego Fernando Suárez Durán la suma de \$34.418.104,09 (esposa e hijos de Jesús Emilio Suarez Oñate); a Aurora Cruz Cruz la suma de \$40.028.951,5; a David Ricardo Yanguma Cruz la suma de \$8.618.479,35; y a Iván René Yanguma Cruz la suma de \$10.808.428,06 (esposa e hijos de Reynel Yanguma Caycedo).

**CUARTO: MANTÉNGASE** la condena en costas a las demandadas.

**QUINTO: RECONÓZCASELE** personería jurídica al apoderado de la entidad demandada –Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- Stella Ronderos Valderrama de conformidad al poder y a los documentos que obran a folios 259 y 260 del C. No. 1, y 357 del C. Ppal.

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

**SÉPTIMO:** Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del C.P.C.

**OCTAVO:** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

**Cópiese, notifíquese y publíquese,**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**  
Consejero  
Aclaró voto

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Consejero  
Aclaró voto

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
**Presidente de la Sala**