

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por homicidio de menor de edad por su padre / DAÑO ANTIJURIDICO - El día 21 de febrero de 1996, en las instalaciones del Colegio Inem de Kennedy padre asesinó a su hijo por falta de protección de las autoridades de policía y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

Se tiene acreditado el daño antijurídico sufrido por la parte actora, consistente en la muerte de su hijo y hermano Melecio Suesca Caicedo, en hechos ocurridos el 21 de febrero de 1996, en la ciudad de Bogotá, daño que es necesario determinar si resulta imputable a la administración.

DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Responde patrimonialmente el Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Características

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales; seguidamente, prescribe que en los términos anteriores el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.(...) se puede indicar como características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, las siguientes: i. produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso. ii. Puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales. iii. Debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial. iv. Título de imputación de carácter subjetivo. v. Se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente.

PROTECCION AL DERECHO A LA VIDA - Regulación constitucional / DERECHO A LA VIDA - Deber constitucional de protección del Estado a toda persona

La Constitución Política confiere al derecho a la vida una especial protección reconociendo su primacía e inviolabilidad, ya sea como valor, como principio o como derecho, comoquiera que “la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. El inciso segundo del artículo 2 de la Constitución consagra el deber de las autoridades de la República de proteger la vida de todos los residentes en Colombia, y el artículo 5 de la Carta Política reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona así como el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. Dentro del desarrollo jurisprudencial sobre el derecho a la vida, se resalta que posee dos ámbitos vinculantes para el Estado: el deber de respeto y el deber de protección. Así, las autoridades de la República no solo se encuentran en la obligación de abstenerse a vulnerar el derecho a la vida, sino que deben evitar que terceras personas la afecten. El deber de asegurar o garantizar el respeto al derecho a la vida por parte de terceros constituye una obligación positiva en cabeza del Estado, quien debe actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa, cuidado y protección de este preciado y fundamental bien constitucional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 5

MEDIDAS ENCAMINADAS A PROTEGER LA VIDA - Para minimizar los riesgos y exponer a las personas a daños antijurídicos

En cuanto a las medidas encaminadas a dar protección, las autoridades gozan de autonomía para tomar las decisiones que sean necesarias, siempre y cuando constituyan soluciones reales y efectivas. Así, las alternativas formuladas dependerán del caso concreto y de la situación administrativa, política, económica, social del país y del criterio razonable de las autoridades encargadas de proveer el amparo más adecuado, siendo exigible que se eviten o se minimicen los riesgos y la exposición a daños antijurídicos.

PROTECCION DE LA NIÑEZ - Vida, integridad física, salud y seguridad social / PROTECCION DE MENORES - Contra toda forma de violencia

El constituyente primario dio especial relevancia a la protección de la niñez colombiana y en el artículo 44 de la Carta, consagró que los derechos a la vida, integridad física, salud y seguridad social de los niños son fundamentales y prevalecen sobre los derechos de los demás. De igual forma, estableció la obligación de proteger a la infancia contra toda forma de violencia física y moral, deber que radicó en cabeza no solo de la familia y la sociedad sino del mismo Estado. A su vez, el Código del Menor, Decreto 2737 de 1989, vigente al momento de los hechos, establecía en su artículo 4, que todo menor tenía derecho intrínseco a la vida y que era obligación del Estado garantizar su supervivencia y desarrollo. Así mismo, preceptuaba en el artículo 8, que los menores tenían derecho a ser protegidos contra toda forma de violencia y que el Estado, por medio de los organismos competentes, debían garantizar dicha protección.

FUENTE FOMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 8 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44 / DECRETO 2737 DE 1989

DERECHOS PREVALENTES DE LOS NIÑOS - Ley 294 de 1996 / MEDIDAS DE PROTECCION POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Regulación legal. Precedente jurisprudencial

En desarrollo de los preceptos constitucionales que ordenan al Estado y a la sociedad garantizar la protección integral de la vida y la seguridad personal, al igual que a la familia como núcleo fundamental que es de la sociedad, así como aquellos que consagran el carácter prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el Congreso de la República ha expedido numerosas disposiciones, de las cuales se destaca la Ley 294 de 1996 (...) En cuanto al desarrollo jurisprudencial frente a la violencia intrafamiliar y al maltrato físico y moral sufrido por niños, la jurisprudencia no ha dudado en determinar que la protección debe ser inmediata e integral

FUENTE FORMAL: LEY 294 DE 1996

PROTECCION DE MENORES- Derecho internacional / PROTECCION DE MENORES - Tratados internacionales

El derecho internacional también se ha encargado de regular el tema y Colombia ha suscrito y ratificado diversos tratados, declaraciones y convenios relativos a los menores, de los que se resaltan en especial la Declaración Universal de Derechos Humanos (Proclamada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de la

ONU), en cuyo artículo 25 se estipula que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”; la Declaración de los Derechos del Niño (Proclamada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1959); la Convención sobre los Derechos del Niño (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por la Ley 12 de 1991), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece en su artículo 19 que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". La Convención sobre los Derechos del Niño, principal instrumento internacional para la protección de los menores, regula las obligaciones de los Estados Partes frente a la infancia y prescribe que deben adoptar todas las medidas – legislativas, administrativas, sociales y educativas – apropiadas, para proteger al niño contra toda forma de abuso físico o mental, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Así mismo, se indica que las medidas de protección deberán comprender “procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño, y según corresponda la intervención judicial”. (...) En cuanto al estado de la niñez en Colombia para la época de los hechos objeto de la presente decisión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al presentar el informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia del 26 de febrero de 1999.

FUENTE FORMAL: DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS / DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO / CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS / LEY 12 DE 1991

COMITE DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE NACIONES UNIDAS - Recomendaciones

Se otorgue la debida importancia y prioridad al tema de los derechos del niño. A tales efectos, debe tomarse en cuenta que muchas de las medidas que requiere la niñez exigen no tanto inversiones económicas de gran envergadura sino más bien un reconocimiento sincero del problema y un compromiso serio, político y social, destinado a resolverlo, mediante políticas concertadas, planificadas a corto, a mediano y a largo plazo. 2. Que se adopten medidas para difundir extensamente los derechos del niño, especialmente entre los propios niños, los padres, los defensores de niños, los maestros, los jueces, los policías, los militares, los grupos de profesionales que trabajan con niños o para ellos y, en general, los demás funcionarios que tengan relación con el tema. 3. Que se cree un sistema que coordine la aplicación de los programas relacionados con la infancia y que se consolide el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, con miras a lograr una buena coordinación entre las instituciones que se ocupan de los derechos del niño. A tales efectos, es importante que se reúna y analice sistemáticamente información cuantitativa y cualitativa para evaluar los progresos realizados. 4. Que se apoye, se reconozca y se otorgue debida importancia a la labor que en favor de los derechos del niño realizan las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y los demás integrantes de la sociedad civil, y que se incentive que los organismos del Estado les escuchen y permitan, en la medida de lo posible, su participación en el diseño, elaboración y ejecución de las políticas estatales en favor de los derechos de los niños. 5. Que se tomen medidas enérgicas para garantizar el derecho de todos los niños de Colombia a la vida. Esas medidas deben incluir medidas que

garanticen la protección efectiva de los derechos de los niños contra los actos de asesinato y atentados contra su integridad física, y el aseguramiento de que dichos actos sean investigados de manera seria, imparcial y efectiva por tribunales civiles y sancionados severamente. 6. Que el Estado analice detenidamente su sistema de reclutamiento militar para las fuerzas armadas, teniendo en cuenta la protección especial que deben recibir los menores de edad. 7. Que se tomen las medidas apropiadas, hasta donde los recursos lo permitan, para que se asignen suficientes créditos presupuestarios a los servicios destinados a los niños, particularmente en el área de educación y salud. 8. Que, de manera urgente, se incluya en el sistema educativo a los niños que no estén recibiendo instrucción escolar, y se replanteen los objetivos, métodos y demás parámetros concernientes a la educación que se está impartiendo a los niños. 9. Que se respeten las disposiciones que protegen al niño trabajador colombiano. 10. Que se profundicen los programas para proteger a los niños de la situación con conflicto armado interno y se creen programas nuevos para proteger a dichos niños. 11. Que se pongan en práctica las reformas necesarias en la jurisdicción de familia”.

MEDIDAS DE PROTECCION DEL ESTADO - Es su deber adoptarlas frente a los ciudadanos que pongan en su conocimiento amenazas contra su vida e integridad personal

Para la Sala es claro que las autoridades de la República tienen el deber de adoptar medidas de protección frente a los ciudadanos que pongan en su conocimiento amenazas a su vida e integridad personal y, especialmente, cuando el sujeto pasivo de las mismas sea un niño o adolescente, eventos en los cuales la reacción de las autoridades debe ser inmediata y prioritaria, en aras de garantizar el principio del interés prevalente de los niños y niñas.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR OMITIR MEDIDAS DE PROTECCION - Ante las amenazas de muerte y tentativa contra su hijo las que fueron informadas a las entidades públicas / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA - Por omitir medidas de protección ante las continuas amenazas por su padre contra el menor / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - De los jueces penales por omitir adelantar las investigaciones penales en contra del agresor

Revisado el expediente, la Sala observa que la señora Ana Rita Caicedo formuló múltiples solicitudes, ante distintas entidades, en las que informaba acerca del proceder de su compañero, de los constantes maltratos verbales y físicos, y de las amenazas de muerte y tentativa de homicidio respecto de su hijo, con el objetivo de recibir medidas de protección, por los hechos anteriormente narrados. Tras las anteriores solicitudes, queda demostrado en el plenario, que el ICBF conoció del caso de la señora Ana Rita, así como también la Policía Metropolitana, y los distintos Juzgados donde presentó sus solicitudes y denuncias, sin que se hubieran evidenciado en el expediente actuaciones tendientes a brindar una protección efectiva a la actora y su hijo. (...) Inmediatamente, la señora dio aviso a las autoridades para solicitar protección, sin recibir algo más que un fallo de tutela que nunca pudo ejecutarse, y se dilató en el tiempo, hasta concluir con el homicidio del menor. (...) contrario a lo conceptuado por el fallador de primera instancia, desde el año 1993, hasta el 21 de febrero de 1996, la señora Ana Rita intentó por varios medios la protección de su vida y la de su hijo, sin éxito, pues las autoridades fueron excesivamente pasivas y negligentes respecto de las denuncias de amenazas de muerte y constantes agresiones recibidas por la actora y su hijo. (...) la Sala establece sin anfibología, que existió omisión de las autoridades judiciales y

policivas, en darle curso y tomar las medidas legales correspondientes a la solicitud presentada por la señora Caicedo, configurándose así un funcionamiento anormal de la administración de justicia, toda vez que la misma no desplegó sus actividades conforme a lo establecido en la Constitución y la ley.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA RAMA JUDICIAL - Por omitir el deber de investigar los hechos denunciados por la madre del menor asesinado

La Sala pone de presente que existía, constitucional y legalmente, la obligación por parte de las entidades demandadas de investigar los hechos denunciados por la actora, susceptibles de configurarse como conductas punibles, de tomar las medidas necesarias para la protección de los bienes jurídicos tutelados que se encontraban amenazados, en especial la del menor de edad, y dar traslado a las entidades competentes encargadas de salvaguardar la integridad de los niños y la familia, como es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad que conoció acerca de los hechos, por la misma actora, y nunca por una remisión de las autoridades competentes.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por omitir el deber de protección a la infancia

La principal manifestación del deber de protección y garantía de los derechos fundamentales y bienes jurídicos esenciales de las personas –y en especial de los niños y niñas del país– es en la etapa de prevención; de tal forma que, la principal obligación del Estado tratándose de la infancia y adolescencia consiste en evitar por todos los medios posibles y existentes que se materialicen daños que puedan afectar la integridad psicofísica y el desarrollo normal de los sujetos de especial protección (art. 13 C.P.). ese orden de ideas, la protección de la infancia reviste una connotación disímil del Estado –obligación particular y especial– que es valorada en términos diferentes a los tradicionales incumplimientos prestacionales que delimitan la falla del servicio. En otros términos, cuando existe una prestación anormal del servicio de atención y protección a la infancia y la niñez, se desconoce el principio de protección especial reforzada, contenido en el artículo 13 de la Carta Política, en concordancia con lo establecido en el artículo 44 del mismo estatuto superior.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44

POSICION DE GARANTE DEL ESTADO - Debió asumirla al conocer la situación que sufría la madre del menor por las continuas amenazas de su esposo y padre / PROTECCION A LA VIDA E INTEGRIDAD FAMILIAR - Posición que omitió asumir el estado al conocer el riesgo a la que estaba sometida esa familia

Generaba en las entidades demandadas una posición de garante frente a la señora Ana Rita Caicedo y especialmente en relación a su menor hijo Melecio, puesto que una vez se puso en conocimiento de las autoridades competentes la situación que estaban sufriendo, surgió para el Estado la obligación de intervenir en el asunto y generar respuestas inmediatas que propendieran por la protección de la vida y de la integridad de la familia que se encontraba en un claro riesgo. Tal como se expuso en párrafos precedentes, la Constitución y la ley atribuyen unos deberes específicos a las autoridades demandadas que las mismas inobservaron en el presente caso y que de haberse desplegado la actuación correspondiente, de forma correcta y

pronta, se hubiera evitado el trágico desenlace que da lugar a la reclamación de perjuicios bajo estudio.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA POLICIA NACIONAL Y RAMA JUDICIAL - Por omitir dar traslado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar los hechos conocidos y no adelantar adecuadamente el proceso de investigación criminal contra el padre del menor / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA RAMA JUDICIAL - Por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia al omitir investigar denuncias instauradas por la madre del menor

La omisión por parte de la Policía Nacional y la Rama Judicial de dar el correspondiente traslado a las autoridades administrativas competentes, esto es, el ICBF, así como de adelantar de manera adecuada el proceso de investigación criminal por lesiones personales, tentativa de homicidio y violencia intrafamiliar, conllevaron a que el daño antijurídico que se demanda en el asunto sub examine se haya configurado y, por lo tanto, se itera, el mismo es imputable fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas por encontrarse en posición de garante institucional, una vez tuvieron conocimiento de los hechos por parte de la denuncia formulada por la señora Caicedo. De modo que, la obligación del Estado en el sub iudice consistía no sólo en investigar la configuración de los delitos denunciados, sino que, de igual forma, dar traslado a las autoridades competentes para que se adoptaran todas las medidas de prevención y protección –psicosociales, jurídicas y materiales– que limitaran la puesta en peligro de los intereses legítimos del menor. virtud de lo expuesto, para la Sala se encuentra configurada la responsabilidad de las entidades estatales por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, de que trata el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 y considera que no prosperan ninguna de las excepciones propuestas por la entidades demandadas.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 69

PERJUICIOS MATERIALES - Negados por no acreditarse que el menor realizara actividad alguna y que al momento de terminar estudios trabajaría para ayudar a su madre / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a madre y hermano

Respecto a los perjuicios materiales, solicitados en la demanda, la Sala considera que no es procedente su reconocimiento puesto que, no fue probado dentro del proceso que el menor realizara actividad alguna que permita inferir que devengaba un salario; de igual forma, no puede acceder la Sala a perjuicios materiales, basándose en una hipótesis consistente en que al momento de terminar sus estudios, este no iba a acceder a la educación superior, y por el contrario, trabajaría para ayudar a su madre.(...) demostrado como está el parentesco y los perjuicios sufridos por los actores, se condenará al reconocimiento de los siguientes perjuicios morales

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12794-01(28857)

Actor: ANA RITA CAICEDO Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL Y RAMA JUDICIAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 19 de agosto de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, en la cual se decidió:

***“PRIMERO: DECLÁRASE** no probada la excepción de falta de legitimación en al (sic) causa por pasiva propuesta por la demandada LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL y por la llamada en garantía.*

***SEGUNDO: DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***TERCERO:** No habrá lugar a condena en costas.”*

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda.

El 3 de septiembre de 1996, la señora Ana Rita Caicedo, en su condición de madre y Rubén Olando y Pedro Arturo Caicedo, en su calidad de hermanos de la víctima, por intermedio de apoderado, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 de C.C.A, para lo cual elevaron las siguientes,

2. Pretensiones

“1. La NACION (sic) COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA (sic) NACIONAL y LA RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO (sic), son administrativamente responsables de la muerte del menor MELECIO SUESCA CAICEDO, ocurrida el día 21 de febrero de 1.996.

2. Que como consecuencia de lo anterior condénase a la NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL – RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO, a pagar:

2.1. A la señora ANA RITA CAICEDO, madre del menor MELECIO SUESCA CAICEDO, el valor de los perjuicios morales equivalentes a 2.000 gramos de oro, al precio que certifique el Banco de la Republica (sic) a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2.2. A los señores RUBEN ORLANDO CAICEDO y PEDRO ARTURO CAICEDO, hermanos del menor, MELECIO SUESCA CAICEDO, el valor de los perjuicios morales equivalentes a 1.000 gramos de oro, para cada uno de ellos, al precio que certifique el Banco de la Republica (sic) a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

3. Las respectivas condenas se actualizarán en su valor, tomando como base el índice de devaluación monetaria, conforme al artículo 178 del C.C.A.

3. Hechos

Los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

La señora Ana Rita Caicedo, convivió con el señor Melecio del Carmen Suesca Espinosa, y de dicha relación nació el menor Melecio Suesca Caicedo.

El 13 de agosto de 1990, el señor Melecio del Carmen Suesca, fue condenado a pena privativa de la libertad por 10 años, en sentencia proferida por el Juzgado 19 Superior de Santafé, y confirmada en todas sus partes por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 23 de octubre de 1990.

Mientras el señor Suesca Espinosa se encontraba privado de la libertad, padeció quebrantos de salud, razón por la cual, la señora Ana Rita Caicedo solicitó la suspensión de la condena, para que su compañero se recuperara. Dicha solicitud fue concedida, y el señor Melecio quedó en libertad.

Durante el tiempo que la condena del señor Melecio Suesca estuvo suspendida, este empezó a ingerir bebidas alcohólicas en exceso, y a mostrar conductas agresivas hacia la señora Ana Rita y su hijo Melecio.

En una ocasión, bajo el efecto de bebidas alcohólicas, el señor agredió física y verbalmente a su compañera, razón por la cual esta procedió a denunciarlo ante las autoridades de policía.

Igualmente, la señora Ana Rita Caicedo instauró ante el Juzgado 70 Penal del Circuito de Bogotá, acción de tutela contra su compañero, en la que se ordenó tutelar los derechos de la señora Ana Rita, requerir al señor Melecio para evitar que se presentaran nuevamente dichas circunstancias, y ordenó a las autoridades de policía, prestar más atención a los requerimientos de la señora Ana Rita, y les solicitó vigilar la conducta de su compañero, para proteger la vida y los derechos de la señora y su hijo.

Pese a los requerimientos del fallo de tutela, el señor Melecio continuó amenazando de muerte y agrediendo a la señora Ana Rita y a su hijo, por lo que decidió presentar una denuncia por lesiones sufridas los días 10 de octubre y 22 de diciembre de 1995, así como también solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, revocatoria del beneficio de excarcelación del señor Melecio, pero dichas solicitudes no fueron tenidas en cuenta.

El 12 de enero de 1996, la señora Ana Rita Caicedo presentó solicitud de desacato ante el Juzgado 70 Penal del Circuito, el cual ordenó el 16 de febrero de 1996, 16 días de arresto y multa equivalente a un salario mínimo mensual.

Finalmente, el día 21 de febrero de 1996, el señor Melecio Suesca, le dio muerte a su hijo, en las instalaciones del Colegio Inem de Kennedy.

4. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda

La demanda fue presentada el 3 de septiembre de 1996, admitida mediante auto del 26 de septiembre del mismo año, y adicionada el 26 de septiembre de 1997 en los siguientes términos:

“21.3. PERJUICIOS MATERIALES, para la señora ANA RITA CAICEDO.

Como se afirmó en el hecho No. 20 de la demanda, el menor MELECIO (sic) SUESCA CAICEDO, estaba cursando el último año de enseñanza media, y como es lógico, sino (sic) entraba a estudiar por sus bajos recursos económicos tenía que trabajar. En tal virtud, ganaría por realizar algún trabajo, el salario mínimo vigente para el año de 1.997, el cual es la suma de \$172.000.

Como el citado menor vivía con su madre, le tenía que suministrar ayuda económica, es decir destinaría de la suma ganada por él (\$172.000), el 50% para sus gastos personales y el otro 50% para su madre. Por lo tanto, teniendo en cuenta la edad de la señora madre del menor, ANA RITA CAICEDO, para la época de los hechos tenía la edad de 52 años y la edad probable de ella es de 65 años, se tiene que la ayuda económica brindada por su hijo sería durante 13 años.

\$86.000 x 156 (13 años) = \$13'416.000.

Por lo tanto los Perjuicios Materiales para la señora ANA RITA CAICEDO, serían la suma de \$13'416.000

Esta suma será incrementada de conformidad con los aumentos legales que sufra el salario mínimo vigente para cada año, contados desde 1.997 hasta el año 2011 o proporcionalmente sino se pudiese determinar.”

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, mediante apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, y manifestando que si bien el Juzgado 70 Penal del Circuito, solicitó a la policía “prestar la mayor atención eficaz a las solicitudes de estos”, esa fue una orden provisional, que sólo tenía vigencia para la época de dicho fallo, y no para un tiempo extendido de 2 años, cuando se presentó la muerte del menor.

Finalmente, alegó que nunca hubo una solicitud de protección especial, u otra orden judicial que obligara a dicha institución a continuar con la vigilancia de la señora Ana Rita y su hijo.

Por su parte, el apoderado de la Rama Judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que aún cuando la señora Ana Rita Caicedo presentó memoriales ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas, este no era competente para la protección de terceros; sin embargo, procedió a dar traslado al señor Melecio Suesca, quien respondió el 15 de enero de 1996, manifestando imposibilidad para presentar las explicaciones respectivas.

De otra parte, aseveró que debido a la no comparecencia del señor Suesca Espinosa ante el Instituto de Medicina Legal, para la práctica del dictámen pericial, que permitiría determinar la enfermedad que le otorgó el beneficio de suspensión de la condena, el 12 de marzo de 1996, se revocó el beneficio por incumplimiento de las obligaciones.

Finalmente, planteó como excepción, la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Mediante auto del 5 de abril de 2001, se inició el período probatorio, el cual se surtió hasta el 6 de mayo de 2004, cuando se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, período en el que las partes guardaron silencio.

5. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 19 de agosto de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la Nación – Rama Judicial y de la llamada en garantía, y negó las súplicas de la demanda.

Como fundamento de su decisión, el Tribunal concluyó que las entidades involucradas cumplieron con sus deberes en los términos estipulados en la Ley, actuando diligentemente, llevando a cabo sus funciones dentro de los parámetros normativos, y hasta donde les estaba permitido.

6. El recurso de apelación y el trámite en la segunda instancia

Mediante escrito presentado el 31 de agosto de 2004, la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue admitido por esta Corporación el 2 de febrero de 2005.

En primer lugar, consideró desacertado el argumento referente a que la orden impartida a la Policía, se circunscribía solo al lugar de residencia de la señora Caicedo y su hijo. A su juicio, la Policía debió interpretar la orden, con el objetivo de cumplir con el propósito de proteger integralmente a un menor de edad.

De otra parte, consideró que la interpretación hecha por el Tribunal, respecto de la conducta del Juzgado Primero de Ejecución de Penas, había sido imprecisa, toda vez que el Juzgado había obrado negligentemente al no dar un trámite oportuno a las solicitudes.

Finalmente, aseveró que la falla en el servicio era evidente, dado que las medidas tomadas por el Juzgado, si bien fueron acertadas, estas ya eran tardías, pues cuando se ordenó la revocatoria de la suspensión de la pena, ya era demasiado tarde, y el menor había fallecido.

El 7 de abril de 2005, se dictó auto mediante el cual se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por conducto de apoderado judicial, presentó sus alegatos de conclusión, manifestando estar de acuerdo con la decisión de primera instancia, ya que las órdenes impartidas por los jueces debían entenderse ejecutadas dentro del tiempo y espacio decretadas por el juez, y la muerte del menor se produjo 2 años después de dichas órdenes.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

El proceso ingresó al Despacho para fallo el 27 de abril de 2005.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos con los trámites propios de esta instancia y sin causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a pronunciarse sobre el asunto de la referencia,

para lo cual abordará los siguientes puntos: 1) competencia, 2) acervo probatorio, 3) la responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, 4) análisis del caso concreto, 5) condena en costas.

1. Competencia.

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia¹ se ocupó de regular de manera expresa la competencia para conocer y decidir las acciones de reparación directa “derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia”, y sostiene que “únicamente el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos” son competentes para ello, lo cual significa que el conocimiento de los citados procesos en primera instancia se radica en los Tribunales Administrativos y en segunda instancia en esta Corporación, sin importar la cuantía del proceso.

Así lo tiene sentado la Jurisprudencia de la Sala, en especial en el Auto del nueve (09) de septiembre de 2008, pronunciado dentro del radicado número 11001032600020080000900 (IJ), de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (MP. Mauricio Fajardo Gómez), mediante la cual se resolvió la antinomia que se presentaba entre lo dispuesto por el artículo 134B del Código Contencioso Administrativo y lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia.

2. Acervo Probatorio.

Regular y oportunamente se allegaron al proceso los siguientes medios probatorio:

1. Registros civiles de nacimiento de Ana Rita Caicedo, Melecio Suesca Caicedo y Pedro Antonio y Rubén Orlando Caicedo (f. 1 a 4 cuad. 2).
2. Registro civil de defunción del menor Melecio Suesca Caicedo (f. 5 cuad. 2).
3. Copias de los memoriales enviados por la señora Ana Rita Caicedo, al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, solicitando la revocatoria del beneficio de suspensión de condena a su compañero (f. 8 y 12 a 13 cuad. 2).

¹ Artículo 73. *Competencia.* De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos.

4. Historia Integral Socio – Familiar abierta por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el 8 de febrero de 1996, a la señora Ana Rita Caicedo, la cual se compone de solicitud de privación de la patria potestad del padre del menor Melecio Suesca por tentativa de homicidio, solicitud de ayuda y protección y demanda de alimentos (f. 14 a 20 cuad. 2).
5. Informe rendido por el Centro Zonal Kennedy Oriental, comunicando las acciones adelantadas por el ICBF, respecto de la solicitud de la señora Ana Rita Caicedo (f. 21 a 30 cuad. 2).
6. Querrela presentada ante la Policía Metropolitana, el 11 de enero de 1996 (f. 31 a 33 cuad. 2).
7. Denuncia presentada ante la U.R.I de la Fiscalía General de la Nación, el 19 de enero de 1996, contra el señor Melecio de Carmen Suesca Espinosa (f. 40 a 41 cuad. 2).
8. Denuncia interpuesta por la señora Ana Rita Caicedo, el 3 de enero de 1995, ante la Policía Metropolitana, en la Unidad Judicial de Kennedy, por hurto entre condueños, y en la misma manifestó que su compañero la maltrataba a ella, a su hijo y que los había amenazado de muerte (f. 42 cuad. 2).
9. Denuncia presentada por el menor Melecio Suesca Caicedo, el 9 de enero sin registro de año, por maltratos y amenazas por parte de su padre (f. 43 cuad. 2)
10. Copia de la Tutela dictada por el Juzgado 70 Penal del Circuito, donde se ordena a la Octava Estación de Policía, brindarle a la señora Ana Rita y a su hijo, la ayuda requerida (f. 125 a 131 cuad. 1).
11. Copia de la Providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, de fecha 6 de marzo de 1996, mediante la cual se decidió la revocatoria del beneficio de suspensión de condena del señor Melecio Suesca (f. 132 a 135 cuad. 1).
12. Informes rendidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Ciudad Bolívar, Centro Zonal Revivir, Centro Zonal Fontibón, Puente Aranda, San Cristóbal Sur, Barrio Centenario, Barrios Unidos, Centro Zonal Usaquén y Engativá, en los cuales manifestaron no tener registros de solicitudes de protección de la señora Ana Rita y su hijo (f. 51 a 55 y 73 a 79 cuad. 2).
13. Oficio remitido por el Comando Octavo Estación Kennedy, informando que una vez revisados los libros de archivo, no se encontraron registros sobre el particular (f. 66 cuad. 2).
14. Oficio enviado por la Comisaría Primera de Familia de Carácter Policivo, al Comandante del CAI, el 22 de noviembre de 1993, en los siguientes términos: (f. 94 cuad. 2).

“Comedidamente solicito a usted se sirva prestar apoyo y protección policivo de conformidad con el artículo 97 del Código Nacional de Policía, a la señora ANA RITA CAICEDO identificada con cédula de ciudadanía No. 41309623 de Bogotá quien de acuerdo a lo manifestado es agredida FÍSICA Y VERBALMENTE por su esposo (o compañero permanente) señor MELECIO (sic) DEL CARMEN SUEZCA (sic) ESPINOSA identificado con x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x de x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x

Igualmente solicito se conmine al citado señor para que se abstenga de agredir en cualquier forma a la señora y/o protagonizar escándalos.

15. Solicitud elevada a la Inspectora de Kennedy, el día 4 de enero de 1996, para pedirle protección para el menor Melecio Suesca y su madre, la señora Ana Rita Caicedo (f. 97 cuad. 2).
16. Testimonios rendidos por los señores Iván Acosta García, Ana Rosalba Forero, Samuel Forero y José Luis Clavijo Moncada (f. 104 a 112 cuad. 2).

3. Del defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia.

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales; seguidamente, prescribe que en los términos anteriores el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

A su turno el artículo 69 de la mencionada ley reguló el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia de la siguiente manera:

“Artículo 69. Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.”

Al respecto esta Corporación ha considerado:

“El artículo 69 de la ley 270 de 1996 establece que cuando el daño no proviene de un error judicial o de la privación injusta de la libertad, el título de imputación jurídica radica en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Dentro de ese concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales.”²

De igual manera recientemente se ha expuesto:

“Según el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que en punto al título de imputación de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia encuentra desarrollo legal en el artículo 69 de la ley 270 de 1996 en los siguientes términos: “Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”. Luego, aparece claro que el primer elemento a estudiar en la estructuración de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano es el daño, el cual debe ser cierto, actual, y por ello, constituye una carga procesal y probatoria del demandante, al tenor del artículo 177 del C. de P. Civil, aplicable por remisión a esta jurisdicción.”³

Desde el punto de vista doctrinal se ha disertado:

“En tanto que la noción de deficiente administración de justicia comprende una serie de actos procedimentales que no necesariamente culminan en el dictado de una sentencia o una resolución judicial, pero igualmente son susceptibles de producir daños a los administrados. Se trataría de toda actividad residual realizada no solo por los jueces sino también por quienes auxilian o colaboran de algún modo con la administración de justicia. En palabras del Tribunal Supremo Español, habría anormal funcionamiento de la administración de justicia. Cuando no exista una resolución judicial que directamente prive de bienes o derechos a una parte o le imponga indebidamente obligaciones o gravámenes, pero que por las actuaciones procesales le hayan generado

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del veintidós (22) de noviembre dos mil uno (2001). Radicación: 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164). Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. De igual forma Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del once (11) de julio de dos mil trece (2013). Radicación: 25000232600020000269701 (26021). Consejera Ponente Olga Mélida Valle de De La Hoz.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación: 25000-23-26-000-1998-02717-01(20497). Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz.

daños y perjuicios injustificados, entonces nos encontramos ante un supuesto de anormal funcionamiento de administración de justicia.”⁴

“En lo atinente al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se ha dicho en la doctrina colombiana: “Ese concepto de defectuoso funcionamiento es equivalente a la falla del servicio elaborada por la jurisprudencia francesa y que en la sistematización clásica el profesor PAUL DUEZ puede tener tres manifestaciones: -El servicio ha funcionado mal.-El servicio no ha funcionado. –El servicio ha funcionado en forma tardía. El mismo tratadista en citada referencia, destaca: “La comprensión de lo que es funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, debe partir de una comparación de lo que sería o debería ser el funcionario normal, lo que remite a unos criterios de actuación, a unos standars de funcionamiento, a unos conceptos jurídicos indeterminados de una extrema variabilidad y sujetos a una serie de condicionamientos históricos, técnicos y políticos. Importa señalar que no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la administración de Justicia, son generadores de responsabilidad, sino aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables.”⁵

En sentido similar, en sentencia reciente se consideró:

“En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales.

Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales. Así también lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.⁶

De acuerdo con los anteriores asertos, se puede indicar como características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, las siguientes:

- i. Se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso.

⁴ Saravia Frías, Santiago. Responsabilidad del Estado por Error Judicial y Deficiente Administración de Justicia. En Biblioteca Jurídica Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 278.

⁵ Gil Botero, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. 5ª Edición. Editorial Temis. Bogotá D. C. 2011. Pág. 482.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006). Radicación: 25000-23-26-000-1993-09946-01(14307). Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

- ii. Puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales.
- iii. Debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial.
- iv. Título de imputación de carácter subjetivo.
- v. Se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente.

4. Caso Concreto

En el caso bajo estudio, se tiene acreditado el daño antijurídico sufrido por la parte actora, consistente en la muerte de su hijo y hermano Melecio Suesca Caicedo, en hechos ocurridos el 21 de febrero de 1996, en la ciudad de Bogotá, daño que es necesario determinar si resulta imputable a la administración, con el análisis a continuación.

La parte actora deriva la responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en la omisión en que incurrieron el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y la Rama Judicial, al no tomar las medidas de protección necesarias frente al riesgo que corrían la señora Ana Rita Caicedo y su hijo menor Melecio, por las constantes amenazas y maltratos físicos y psicológicos propinados por su compañero y padre, Melecio del Carmen Suesca Espinosa.

La Constitución Política confiere al derecho a la vida una especial protección reconociendo su primacía e inviolabilidad, ya sea como valor, como principio o como derecho, comoquiera que *“la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.”*⁷

El inciso segundo del artículo 2 de la Constitución consagra el deber de las autoridades de la República de proteger la vida de todos los residentes en Colombia,

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-102 de 1993.

y el artículo 5 de la Carta Política reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona así como el amparo de la familia como institución básica de la sociedad.

Dentro del desarrollo jurisprudencial sobre el derecho a la vida, se resalta que posee dos ámbitos vinculantes para el Estado: el deber de respeto y el deber de protección.⁸ Así, las autoridades de la República no solo se encuentran en la obligación de abstenerse a vulnerar el derecho a la vida, sino que deben evitar que terceras personas la afecten.

El deber de asegurar o garantizar el respeto al derecho a la vida por parte de terceros constituye una obligación positiva en cabeza del Estado, quien debe actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa, cuidado y protección de este preciado y fundamental bien constitucional.

En cuanto a las medidas encaminadas a dar protección, las autoridades gozan de autonomía para tomar las decisiones que sean necesarias, siempre y cuando constituyan soluciones reales y efectivas. Así, las alternativas formuladas dependerán del caso concreto y de la situación administrativa, política, económica, social del país y del criterio razonable de las autoridades encargadas de proveer el amparo más adecuado, siendo exigible que se eviten o se minimicen los riesgos y la exposición a daños antijurídicos.⁹

En cuanto a la seguridad personal, la Corte Constitucional ha concluido que *“en el contexto colombiano, es un derecho fundamental de los individuos. Con base en él, pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar”*.¹⁰

Ahora bien, el constituyente primario dio especial relevancia a la protección de la niñez colombiana y en el artículo 44 de la Carta, consagró que los derechos a la vida, integridad física, salud y seguridad social de los niños son fundamentales y prevalecen sobre los derechos de los demás. De igual forma, estableció la

⁸ *Ibidem*.

⁹ Corte Constitucional, sentencias T-160 de 1994, T-362 de 1997, T-981 de 2001 y T-728 de 2010.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-719 de 2003.

obligación de proteger a la infancia contra toda forma de violencia física y moral, deber que radicó en cabeza no solo de la familia y la sociedad sino del mismo Estado.

A su vez, el Código del Menor, Decreto 2737 de 1989, vigente al momento de los hechos, establecía en su artículo 4, que todo menor tenía derecho intrínseco a la vida y que era obligación del Estado garantizar su supervivencia y desarrollo. Asimismo, preceptuaba en el artículo 8, que los menores tenían derecho a ser protegidos contra toda forma de violencia y que el Estado, por medio de los organismos competentes, debían garantizar dicha protección.

En desarrollo de los preceptos constitucionales que ordenan al Estado y a la sociedad garantizar la protección integral de la vida y la seguridad personal, al igual que a la familia como núcleo fundamental que es de la sociedad, así como aquellos que consagran el carácter prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el Congreso de la República ha expedido numerosas disposiciones, de las cuales se destaca la Ley 294 de 1996¹¹.

En efecto la precitada ley en su Título II, artículo 4 prescribe:

“Artículo 4. Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente.

Cuando en el domicilio de la persona agredida hubiere más de un despacho judicial competente para conocer de esta acción, la petición se someterá en forma inmediata a reparto.”

Igualmente el artículo 5 expresa las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar, el cual por su relevancia frente al caso concreto, se cita *in extenso*:

“Artículo 5. Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar. Si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, emitirá mediante providencia

¹¹ Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.

motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del grupo familiar. El funcionario podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas, sin perjuicio de las establecidas en el artículo 18 de la presente ley:

a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia;

b) Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a juicio del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada;

c) Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar;

d) Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor.

e) Si fuere necesario, se ordenará al agresor el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima;

f) Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición la autoridad competente ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo si lo tuviere;

g) Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad;

h) Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas si los hubiere, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades, quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

i) Suspender al agresor la tenencia, porte y uso de armas, en caso de que estas sean indispensables para el ejercicio de su profesión u oficio, la suspensión deberá ser motivada;

j) Decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

k) Decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

l) Prohibir, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro, si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente. Para este efecto, oficiará a las autoridades competentes. Esta medida será decretada por Autoridad Judicial;

m) Ordenar al agresor la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima;

n) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley.

(...)

Parágrafo 2o. Estas mismas medidas podrán ser dictadas en forma provisional e inmediata por la autoridad judicial que conozca de los delitos que tengan origen en actos de violencia intrafamiliar.

Parágrafo 3o. La autoridad competente deberá remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos.”

En cuanto al desarrollo jurisprudencial frente a la violencia intrafamiliar y al maltrato físico y moral sufrido por niños, la jurisprudencia no ha dudado en determinar que la protección debe ser inmediata e integral¹².

El derecho internacional también se ha encargado de regular el tema y Colombia ha suscrito y ratificado diversos tratados, declaraciones y convenios relativos a los menores¹³, de los que se resaltan en especial la Declaración Universal de Derechos Humanos (Proclamada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de la ONU), en cuyo artículo 25 se estipula que *“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”*; la Declaración de los Derechos del Niño (Proclamada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1959); la Convención sobre los Derechos del Niño (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por la Ley 12 de 1991), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que

¹² Ver entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela del 25 de enero de 1995, MP. Nicolás Bechara Simancas.

¹³ Consagra el artículo 93 de la Constitución Política: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

establece en su artículo 19 que *"todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado"*.

La Convención sobre los Derechos del Niño, principal instrumento internacional para la protección de los menores, regula las obligaciones de los Estados Partes frente a la infancia y prescribe que deben adoptar todas las medidas – legislativas, administrativas, sociales y educativas – apropiadas, para proteger al niño contra toda forma de abuso físico o mental, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o cualquier otra persona que lo tenga a su cargo¹⁴. Así mismo, se indica que las medidas de protección deberán comprender *"procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la **identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño, y según corresponda la intervención judicial**"*¹⁵.

En cuanto al estado de la niñez en Colombia para la época de los hechos objeto de la presente decisión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al presentar el informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia del 26 de febrero de 1999¹⁶, realizó las siguientes recomendaciones:

"G. RECOMENDACIONES

Con fundamento en el análisis efectuado en el presente Capítulo, la Comisión formula al Estado colombiano las siguientes recomendaciones, algunas de las cuales están basadas en las efectuadas a Colombia por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas:

1. Que se otorgue la debida importancia y prioridad al tema de los derechos del niño. A tales efectos, debe tomarse en cuenta que muchas de las medidas que requiere la niñez exigen no tanto inversiones económicas de gran envergadura sino más bien un reconocimiento sincero del problema y un compromiso serio, político y social, destinado a resolverlo, mediante políticas concertadas, planificadas a corto, a mediano y a largo plazo. 2. Que se adopten medidas para difundir extensamente los derechos del niño, especialmente entre los propios niños, los padres, los defensores de

¹⁴ Artículo 19, numeral 1.

¹⁵ Artículo 19, numeral 2.

¹⁶ <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-13.htm>

niños, los maestros, los jueces, los policías, los militares, los grupos de profesionales que trabajan con niños o para ellos y, en general, los demás funcionarios que tengan relación con el tema. 3. Que se cree un sistema que coordine la aplicación de los programas relacionados con la infancia y que se consolide el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, con miras a lograr una buena coordinación entre las instituciones que se ocupan de los derechos del niño. A tales efectos, es importante que se reúna y analice sistemáticamente información cuantitativa y cualitativa para evaluar los progresos realizados. 4. Que se apoye, se reconozca y se otorgue debida importancia a la labor que en favor de los derechos del niño realizan las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y los demás integrantes de la sociedad civil, y que se incentive que los organismos del Estado les escuchen y permitan, en la medida de lo posible, su participación en el diseño, elaboración y ejecución de las políticas estatales en favor de los derechos de los niños. **5. Que se tomen medidas enérgicas para garantizar el derecho de todos los niños de Colombia a la vida. Esas medidas deben incluir medidas que garanticen la protección efectiva de los derechos de los niños contra los actos de asesinato y atentados contra su integridad física, y el aseguramiento de que dichos actos sean investigados de manera seria, imparcial y efectiva por tribunales civiles y sancionados severamente.** 6. Que el Estado analice detenidamente su sistema de reclutamiento militar para las fuerzas armadas, teniendo en cuenta la protección especial que deben recibir los menores de edad. 7. Que se tomen las medidas apropiadas, hasta donde los recursos lo permitan, para que se asignen suficientes créditos presupuestarios a los servicios destinados a los niños, particularmente en el área de educación y salud. 8. Que, de manera urgente, se incluya en el sistema educativo a los niños que no estén recibiendo instrucción escolar, y se replanteen los objetivos, métodos y demás parámetros concernientes a la educación que se está impartiendo a los niños. 9. Que se respeten las disposiciones que protegen al niño trabajador colombiano. 10. Que se profundicen los programas para proteger a los niños de la situación con conflicto armado interno y se creen programas nuevos para proteger a dichos niños. 11. Que se pongan en práctica las reformas necesarias en la jurisdicción de familia”.

Conforme a lo anterior, para la Sala es claro que las autoridades de la República tienen el deber de adoptar medidas de protección frente a los ciudadanos que pongan en su conocimiento amenazas a su vida e integridad personal y, especialmente, cuando el sujeto pasivo de las mismas sea un niño o adolescente, eventos en los cuales la reacción de las autoridades debe ser inmediata y prioritaria, en aras de garantizar el principio del interés prevalente de los niños y niñas.

Revisado el expediente, la Sala observa que la señora Ana Rita Caicedo formuló múltiples solicitudes, ante distintas entidades, en las que informaba acerca del proceder de su compañero, de los constantes maltratos verbales y físicos, y de las

amenazas de muerte y tentativa de homicidio respecto de su hijo, con el objetivo de recibir medidas de protección, por los hechos anteriormente narrados.

Tras las anteriores solicitudes, queda demostrado en el plenario, que el ICBF conoció del caso de la señora Ana Rita, así como también la Policía Metropolitana, y los distintos Juzgados donde presentó sus solicitudes y denuncias, sin que se hubieren evidenciado en el expediente actuaciones tendientes a brindar una protección efectiva a la actora y su hijo.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester que se establezca una línea de tiempo, que inició en el año 1993 cuando la señora Ana Rita Caicedo y su hijo empezaron a recibir maltratos por parte de su compañero y padre.

Inmediatamente, la señora dio aviso a las autoridades para solicitar protección, sin recibir algo más que un fallo de tutela que nunca pudo ejecutarse, y se dilató en el tiempo, hasta concluir con el homicidio del menor.

Pues bien, contrario a lo conceptuado por el fallador de primera instancia, desde el año 1993, hasta el 21 de febrero de 1996, la señora Ana Rita intentó por varios medios la protección de su vida y la de su hijo, sin éxito, pues las autoridades fueron excesivamente pasivas y negligentes respecto de las denuncias de amenazas de muerte y constantes agresiones recibidas por la actora y su hijo.

Conforme a lo expuesto, la Sala establece sin anfibología, que existió omisión de las autoridades judiciales y policivas, en darle curso y tomar las medidas legales correspondientes a la solicitud presentada por la señora Caicedo, configurándose así un funcionamiento anormal de la administración de justicia, toda vez que la misma no desplegó sus actividades conforme a lo establecido en la Constitución y la ley.

La Sala pone de presente que existía, constitucional y legalmente, la obligación por parte de las entidades demandadas de investigar los hechos denunciados por la actora, susceptibles de configurarse como conductas punibles,¹⁷ de tomar las

¹⁷ Constitución Política. Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de

medidas necesarias para la protección de los bienes jurídicos tutelados que se encontraban amenazados, en especial la del menor de edad, y dar traslado a las entidades competentes encargadas de salvaguardar la integridad de los niños y la familia, como es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar,¹⁸ entidad que conoció acerca de los hechos, por la misma actora, y nunca por una remisión de las autoridades competentes.

Así las cosas, la principal manifestación del deber de protección y garantía de los derechos fundamentales y bienes jurídicos esenciales de las personas –y en especial de los niños y niñas del país– es en la etapa de prevención; de tal forma que, la principal obligación del Estado tratándose de la infancia y adolescencia consiste en evitar por todos los medios posibles y existentes que se materialicen daños que puedan afectar la integridad psicofísica y el desarrollo normal de los sujetos de especial protección (art. 13 C.P.).

En ese orden de ideas, la protección de la infancia reviste una connotación disímil del Estado –obligación particular y especial– que es valorada en términos diferentes a los tradicionales incumplimientos prestacionales que delimitan la falla del servicio. En otros términos, cuando existe una prestación anormal del servicio de atención y protección a la infancia y la niñez, se desconoce el principio de protección especial reforzada, contenido en el artículo 13 de la Carta Política, en concordancia con lo establecido en el artículo 44 del mismo estatuto superior.

Lo anterior, generaba en las entidades demandadas una posición de garante frente a la señora Ana Rita Caicedo y especialmente en relación a su menor hijo Melecio, puesto que una vez se puso en conocimiento de las autoridades competentes la situación que estaban sufriendo, surgió para el Estado la obligación de intervenir en el asunto y generar respuestas inmediatas que propendieran por la protección de la vida y de la integridad de la familia que se encontraba en un claro riesgo.

oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. (...) (Resalta la Sala)

¹⁸ El artículo 32 del Decreto 2737 de 1989, código del menor, estipulaba: Toda persona que tenga conocimiento de la situación de abandono o peligro en que se encuentre un menor, deberá informarlo al Defensor de Familia del lugar más cercano o, en su defecto, a la autoridad de policía para que se tomen de inmediato las medidas necesarias para su protección.

Tal como se expuso en párrafos precedentes, la Constitución y la ley atribuyen unos deberes específicos a las autoridades demandadas que las mismas inobservaron en el presente caso y que de haberse desplegado la actuación correspondiente, de forma correcta y pronta, se hubiera evitado el trágico desenlace que da lugar a la reclamación de perjuicios bajo estudio.

Sobre la posición de garante, la Sección Tercera ha establecido:

“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho. Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley -en sentido material- atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida”¹⁹.

Recientemente, esta Subsección discurrió en el siguiente sentido:

“Así las cosas, en el caso concreto el daño resulta imputable al demandado porque para el momento de los hechos, tenía posición de garante, por lo que debió evitar la producción del resultado a través de la adopción de medidas de seguridad y protección, tendientes a impedir que Eider Cabarcas sufriera una recaída, y porque se obviaron las recomendaciones hechas por los médicos tratantes, quienes diligentemente advirtieron los riesgos que corría el joven. Como consecuencia de lo anterior, se confirmará el fallo de primera instancia”²⁰.

Así las cosas, la omisión por parte de la Policía Nacional y la Rama Judicial de dar el correspondiente traslado a las autoridades administrativas competentes, esto es, el ICBF, así como de adelantar de manera adecuada el proceso de investigación criminal por lesiones personales, tentativa de homicidio y violencia intrafamiliar, conllevaron a que el daño antijurídico que se demanda en el asunto sub examine se haya configurado y, por lo tanto, se itera, el mismo es imputable fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas por encontrarse en posición de garante

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, Rad. 15.567, MP. Enrique Gil Botero.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de noviembre de 2012, Rad. 42.813, MP: Olga Mérida Valle de De La Hoz.

institucional, una vez tuvieron conocimiento de los hechos por parte de la denuncia formulada por la señora Caicedo.

De modo que, la obligación del Estado en el *sub judice* consistía no sólo en investigar la configuración de los delitos denunciados, sino que, de igual forma, dar traslado a las autoridades competentes para que se adoptaran todas las medidas de prevención y protección –psicosociales, jurídicas y materiales– que limitaran la puesta en peligro de los intereses legítimos del menor.

En virtud de lo expuesto, para la Sala se encuentra configurada la responsabilidad de las entidades estatales por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, de que trata el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 y considera que no prosperan ninguna de las excepciones propuestas por la entidades demandadas.

En consecuencia, se impone revocar la sentencia apelada y, en su lugar, declarar la responsabilidad solidaria de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Rama Judicial, y condenarlas a pagar los perjuicios acreditados en el proceso, conforme se pasa a determinar a continuación.

Indemnización de perjuicios

Perjuicios materiales

Respecto a los perjuicios materiales, solicitados en la demanda, la Sala considera que no es procedente su reconocimiento puesto que, no fue probado dentro del proceso que el menor realizara actividad alguna que permita inferir que devengaba un salario; de igual forma, no puede acceder la Sala a perjuicios materiales, basándose en una hipótesis consistente en que al momento de terminar sus estudios, este no iba a acceder a la educación superior, y por el contrario, trabajaría para ayudar a su madre.

La presunción aplicada para estos casos, es para jóvenes mayores de 18 años y menores de 25 años, y en el caso que nos ocupa, estas condiciones no se reúnen, razón por la cual, se procederá a la denegatoria de estos perjuicios.

Perjuicios morales

En cuanto a los perjuicios morales, conforme a lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha precisado, por el contrario, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado²¹.

Respecto a la prueba de la existencia del perjuicio moral y su monto, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha puntualizado lo siguiente:

“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 los demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, 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 proceso²².

Sin contrariar el principio que se deja visto, pero teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimientos que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia se corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación²³ 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.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

²² Corte constitucional Sentencia T-212 de 2012. “la libertad a un juez para que tome una decisión bajo su arbitrio judicial, no es un permiso para no dar razones que sustenten lo decidido, no es una autorización para tomar decisiones con base en razonamientos secretos ni tampoco para tomar decisiones basadas en emociones o palpitos. Como se indicó, por el contrario, demanda un mayor cuidado en el juez al momento de hacer públicas las razones de su decisión”.

²³ El tema de los perjuicios morales ha sido de una constante evolución en la jurisdicción contenciosa. Es así como en sentencia de la Sala Plena del 5 de noviembre de 1997, expediente S-259 se estimó la posibilidad de presumirlos tratándose de padres, hijos, cónyuge y hermanos menores, pero que debía probarse respecto de los demás familiares. Posteriormente en sentencia del 17 de julio de 1992, la Sección Tercera consagró en favor de todos los hermanos, menores y mayores, la presunción del perjuicio moral. Y por último la Sección ha precisado que la presunción del daño moral operaba respecto de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, precisando que si no se demostraba el parentesco y la legitimación se sustentaba en la condición de damnificado del demandante. éste tenía la carga de demostrarlo.

Idénticos parámetros jurisprudenciales maneja actualmente la Corte Suprema de Justicia²⁴ que ha entendido que la valoración de este tipo de perjuicios corresponde al juez, quien podrá declarar su existencia con base en la prueba indiciaria, en la cual, el parentesco resulta ser un elemento que permite deducir y tener por demostrado el afecto derivado de las relaciones familiares²⁵.

Sobre la utilización de este medio probatorio de las presunciones para la tasación del daño moral, la Corte Constitucional ha considerado que tal criterio decantado por las Altas Cortes tiene la connotación de precedente jurisprudencial obligatorio para los jueces de menor jerarquía y, en consecuencia, ha ordenado su aplicación en los casos en los cuales se verifique que no han sido acogidos los lineamientos de tales precedentes sin que exista justificación para hacerlo²⁶.

(...)

Así las cosas, en esta oportunidad, 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.

Ahora bien, 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 judicis*, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la 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

²⁴ Al igual que el Consejo de Estado, la Corte Suprema en un primer momento histórico negó la posibilidad de presumir los perjuicios morales, al considerar que su causación debía estar debidamente acreditada dentro del proceso. Sólo a partir del año 1997, rectificó su postura jurisprudencial en el sentido de aceptar la prueba indiciaria y, con ella, la presunción por parentesco, como sustento de una condena por perjuicios morales.

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de agosto de 1997, M.P. DR. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO S. Oportunidad en la cual explicó: “si bien es cierto que no basta con invocar sin más la existencia de un agravio moral, también es verdad que **no...se exige una prueba irrefragable de su real ocurrencia, prueba esta del todo imposible por la naturaleza de esta clase de daños**, pero que a pesar de esta circunstancia, bien puede deducírsela de signos exteriores cuya verificación la ley difiere al discreto arbitrio judicial, luego corresponde por norma general al prudente juicio de los sentenciadores, en cada caso, reconocerlo como daño indemnizable, atendiendo al hecho generador de responsabilidad y a las circunstancias particulares que rodean dicho caso que, a su vez, han de suministrar las bases de cálculo adecuadas para fijar el monto de la satisfacción pecuniaria debido por este concepto... para efectos de la indemnización de perjuicios no patrimoniales por la pérdida de una persona allegada, al demostrar el cercano parentesco entre el actor y esta última, se acredita sin duda la existencia de una relación que en guarda del postulado de razonabilidad en las inferencias jurisdiccionales, permite construir la presunción del daño moral o afectivo, que por lo mismo puede ser desvirtuada por la parte interesada.”²⁵

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-934 de 2009 mediante la cual se revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 15 de agosto de 2008, al considerar que dicha decisión iba en contravía del precedente jurisprudencial de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

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, y bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto –el del quantum-obra como referente²⁷.

Así las cosas, demostrado como está el parentesco y los perjuicios sufridos por los actores, se condenará al reconocimiento de los siguientes perjuicios morales, de la siguiente manera:

Ana Rita Caicedo	Madre	100 SMMLV
Pedro Antonio Caicedo	Hermano	100 SMMLV
Rubén Orlando Caicedo	Hermano	100 SMMLV

5. Condena en costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma no se efectuará condena en costas alguna.

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

F A L L A

PRIMERO. Revocar la sentencia del 19 de agosto de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión.

SEGUNDO. Declarar solidariamente responsables a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y Nación - Rama Judicial por la muerte del menor Melecio Suesca Caicedo.

²⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 23 de agosto de 2012, Rad. 24.392, MP. Hernán Andrade Rincón.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Rama Judicial deberá reconocer y pagar las siguientes sumas de dinero.

Ana Rita Caicedo	Madre	100 SMMLV
Pedro Antonio Caicedo	Hermano	100 SMMLV
Rubén Orlando Caicedo	Hermano	100 SMMLV

CUARTO: Negar las demás súplicas de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, **Devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente de la Sala