

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Toma o ataque guerrillero a la población del municipio de Ataco, Tolima. Muerte de ciudadano en toma o ataque guerrillero / DAÑO ESPECIAL - Muerte de ciudadano en toma o ataque guerrillero. Afectación a población civil en conflicto armado interno / DAÑO ESPECIAL - Muerte de ciudadano en toma o ataque guerrillero. Reiteración jurisprudencial

En el presente evento se tiene debidamente establecido que el daño por el cual se reclama -la muerte del señor José Octavio Ballesteros Lozano- se produjo como consecuencia del ataque guerrillero contra la población de Ataco –Tolima-, ocurrido el 4 de abril de 2001, hecho que se enmarca en el conflicto armado que ha venido soportando la Nación, de tiempo atrás. (...) frente a las víctimas del conflicto armado, el Estado Colombiano no puede permanecer impasible, máxime en casos como el presente, en el cual, los afectados se vieron sometidos injustamente al rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían asumir, circunstancia de desequilibrio que se concretó en la muerte del señor José Octavio Ballesteros Lozano. (...) conforme a lo dicho, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declarar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, administrativamente responsable de los perjuicios causados a los actores por haber sido una estación de Policía, el objetivo militar de la incursión guerrillera el 4 de abril de 2001 en el Municipio de Ataco –Tolima-.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - No se privilegió ningún título de imputación

La Sala considera que no fue acertado el criterio del Tribunal al limitar su estudio únicamente a la falla en el servicio, toda vez que, en el ordenamiento jurídico, no existe norma que imponga al fallador el deber de utilizar obligatoriamente un determinado título o régimen de imputación para los eventos que se ventilen ante esta jurisdicción. Al respecto esta Sección, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consultara las razones tanto fácticas como jurídicas que dieran sustento a la decisión que deba adoptar, de ahí que la jurisdicción de lo contencioso administrativo haya dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos puestos 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.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver la Sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515

PERJUICIOS MORALES - Tasación. Presunción de aflicción de familiares

Se sigue que cuando se demanda la responsabilidad extracontractual del Estado, la demostración del parentesco no constituye en forma alguna una manera de legitimación material en la causa por activa de los demandantes, toda vez que, se insiste, la legitimación nace del carácter de perjudicado o damnificado con el hecho dañoso, y, por tanto, la demostración del vínculo parental a través del registro civil, lo único que permite es facilitar a las víctimas la demostración del perjuicio sufrido. (...) Teniendo en cuenta lo anterior y valorada la prueba testimonial traída al

proceso, así como también teniendo en cuenta que aparecen demostrados los parentescos alegados en la demanda, concluye la Sala que se encuentran demostrados los lazos de familiaridad, cariño y afecto que los demandantes tenían para con el fallecido y, de igual manera, las afectaciones que sufrieron con su muerte. (...) de conformidad con las pautas jurisprudenciales sostenidas por esta Sección, la Sala accederá al reconocimiento de los perjuicios morales solicitados.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Tasación en caso de ciudadano muerto por toma o ataque guerrillero / LUCRO CESANTE - Tasación. Presunción de salario mínimo legal mensual vigente / LUCRO CESANTE - Disminución del cincuenta por ciento, 50 por ciento de gastos personales de la víctima / LUCRO CESANTE - Reconocimiento hasta por el término de vida probable de la víctima / LUCRO CESANTE - Liquidación. Fórmula actuarial / LUCRO CESANTE - Indemnización debida o consolidada. Fórmula actuarial / LUCRO CESANTE - Indemnización futura o anticipada. Fórmula actuarial

En la demanda se solicitó por este concepto la suma de \$70.615.000, teniendo con fundamento en que el occiso, al momento de su muerte, desempeñaba una labor productiva como era la “venta de empanadas y demás”. La Sala accederá a esta aspiración resarcitoria puesto que la prueba testimonial recaudada en el proceso, atrás transcrita, resulta demostrativa de que el señor Ballesteros Lozano se desempeñaba como una persona productiva, ya fuera vendiendo “empanadas o masato” o “haciendo mandados” para los habitantes del Municipio de Ataco, actividades que le representaban un ingreso del cual disponía una parte para contribuir con la manutención de su compañera permanente. Ahora bien, teniendo en cuenta que no aparece demostrado el monto de lo devengado por el señor Ballesteros Lozano, la Sala tendrá como base para la liquidación del lucro cesante, el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta providencia (...) Al valor anterior, deberá aumentarse el 25% correspondiente a prestaciones sociales (...) y al resultado total (...) se restará el 50% que se presume el occiso utilizaba en sus propios gastos, como quiera que no aparece demostrado que tuviera hijos, monto que será la base de liquidación. El lucro cesante se reconocerá a favor de la señora Dora Maria Juanias Figueroa, compañera permanente del fallecido y el momento hasta el cual se liquidará será por el término probable de vida del señor José Octavio Ballesteros Lozano, por ser mayor que la señora Juanias Figueroa. Para la liquidación de la indemnización se aplicarán las fórmulas matemático actuariales utilizadas por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio.

NOTA DE RELATORIA: Ésta decisión fue emitida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Con salvamento de voto de los consejeros Mauricio Fajardo Gómez y Carlos Alberto Zambrano Barrera; con aclaración de voto de los consejeros Stella Conto Díaz del Castillo, Enrique Gil Botero, Danilo Rojas Betancourth y Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Y con ausencia del doctor Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. En relación con los salvamentos de voto y aclaraciones de voto, a la fecha, éstos no se encuentran en medio magnético ni físico en la Relatoría.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 73001-23-31-000-2001-01548-01(25718)

Actor: JOSE OCTAVIO BALLESTEROS OBANDO Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL Y POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala Plena de la Sección el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 31 de julio de 2003 por el Tribunal Administrativo del Tolima¹, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

JOSE OCTAVIO BALLESTEROS OBANDO, MODESTA LOZANO CEDEÑO, CANDIDA OBANDO DE BALLESTEROS, EVERGISTO BALLESTEROS LOZANO, MARTHA APONTE LOZANO, LUZ MELIDA BALLESTEROS LOZANO, ALBA LUCIA BALLESTEROS LOZANO, GLORIA ESPERANZA LOZANO, ALEJANDRINA LOZANO, CARLOS ALBERTO BALLESTEROS LOZANO, EUVALDO BALLESTEROS LOZANO, MODESTA BALLESTEROS LOZANO, JULIO CESAR BALLESTEROS LOZANO, PEDRO ANTONIO BALLESTEROS LOZANO, LUIS ENRIQUE BALLESTEROS LOZANO, OLGA LUCIA BALLESTEROS VERA, DORA MARIA JUANIAS FIGUEROA, ANGEL MARIA JUANIAS ROMERO y MARIA NINFA FIGUEROA DE JUANIAS por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, demandaron a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL - POLICIA NACIONAL**-², para que se los declarara administrativa y civilmente responsables de todos los perjuicios morales y materiales que les fueron ocasionados con la muerte del señor **JOSE OCTAVIO BALLESTEROS LOZANO** *“...ocurrida del día 4 de abril de 2.001 en el municipio de Ataco (Tol), durante el*

¹ Folios 140 a 145 del cuaderno de segunda instancia.

² Folios 2 a 12 del cuaderno principal.

ataque al cuartel de la Policía de dicho municipio por parte de fuerzas insurgentes...³.

Consecuencialmente, a título de indemnización, solicitaron se le reconocieran los siguientes valores:

Por concepto de perjuicios morales, el valor equivalente a 1000 gramos de oro para JOSE OCTAVIO BALLESTEROS OBANDO, MODESTA LOZANO CEDEÑO (Padres) y DORA MARIA JUANIAS FIGUEROA (compañera permanente); 900 gramos de oro a favor de CANDIDA OBANDO DE BALLESTEROS (Abuela); 600 gramos de oro para ANGEL MARIA JUANIAS ROMERO y MARIA NINFA FIGUEROA; y, 500 gramos de oro para EVERGISTO BALLESTEROS LOZANO, MARTHA APONTE LOZANO, LUZ MELIDA BALLESTEROS LOZANO, ALBA LUCIA BALLESTEROS LOZANO, GLORIA ESPERANZA LOZANO, ALEJANDRINA LOZANO, CARLOS ALBERTO BALLESTEROS LOZANO, EUVALDO BALLESTEROS LOZANO, MODESTA BALLESTEROS LOZANO, JULIO CESAR BALLESTEROS LOZANO, PEDRO ANTONIO BALLESTEROS LOZANO, LUIS ENRIQUE BALLESTEROS LOZANO, OLGA LUCIA BALLESTEROS VERA (Hermanos).

Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor de la Señora DORA MARIA JUANIAS, solicitaron la suma de \$70.615.000 teniendo en cuenta que el señor JOSE OCTAVIO BALLESTEROS LOZANO, al momento de su muerte se desempeñaba como vendedor de empanadas y otros enseres.

Como **fundamentos de hecho** de las pretensiones, narró la demanda que la muerte del señor José Octavio Ballesteros Lozano se produjo como consecuencia del cruce de disparos entre los policiales acantonados en la Estación de Policía de Ataco y guerrilleros de las FARC, con ocasión de la incursión guerrillera a dicho cuartel sucedida el 4 de abril de 2001.

2. Trámite en primera instancia

La demanda así formulada se admitió por auto de 21 de agosto de 2001⁴, el que se notificó en debida forma a la demandada y al señor Agente del Ministerio Público⁵.

³ Folio 29 del cuaderno principal.

⁴ Folios 42 y 43 del cuaderno principal.

La Policía Nacional allegó memorial de contestación al libelo para oponerse a las pretensiones y consideró que la afirmación de la parte actora en el sentido de la existencia de una falla en el servicio, no se encontraba debidamente probada en el proceso⁶.

El Ejército Nacional contestó la demanda de manera extemporánea⁷.

Mediante auto de 28 de enero de 2002⁸, el Tribunal Administrativo del Tolima abrió el proceso a pruebas y ordenó la práctica de las mismas. Concluido el período probatorio, mediante providencia de 21 de junio de 2002 se corrió traslado para alegar de conclusión⁹, oportunidad procesal utilizada por la parte actora para solicitar que se accediera a las pretensiones de la demanda a título de daño especial¹⁰.

Las entidades demandadas también alegaron de conclusión en el sentido de solicitar la negativa en las pretensiones de la demanda al no estar demostrado que hubieran incurrido en falla del servicio¹¹.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia proferida el 31 de julio de 2003¹², declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ejército Nacional al considerar que esta entidad no tenía relación directa con los hechos alegados en la demanda.

En lo concerniente a la Policía Nacional, negó las pretensiones de la demanda al no encontrar demostrada falla en el servicio imputable a los policiales que se encontraban acantonados en el Municipio de Ataco, como quiera que no tuvieron información previa respecto de la ocurrencia de la toma guerrillera y una vez acaecido el ataque se comportaron de conformidad con las funciones que les habían sido encomendadas. De igual manera, expuso el Tribunal que la muerte del señor Ballesteros había sido causada por uno de los guerrilleros, situación que

⁵ Folios 43, 45, 49 y 50 del cuaderno principal.

⁶ Folios 68 a 70 del cuaderno principal.

⁷ Folios 58 a 63 del cuaderno principal.

⁸ Folios 74 y 75 del cuaderno principal.

⁹ Folio 127 del cuaderno principal.

¹⁰ Folios 128 a 129 del cuaderno principal.

¹¹ Folios 132 a 139 del cuaderno principal.

¹² Folios 140 a 145 del cuaderno de segunda instancia.

configuraba la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero. Su razonamiento fue el siguiente:

“Se carece de prueba que se haya solicitado (sic) protección a las autoridades y en especial a la policía nacional para defender a los habitantes de la población de Ataco y en concreto al señor José Octavio Ballesteros Lozano. Hecho que ni siquiera se afirmó demanda y su adición, los miembros del cuerpo armado permanente de naturaleza civil de la nación actuaron valerosamente y de acuerdo a los medios dados por sus superiores. No hay demostración de falla del servicio por los hechos del 4 de abril de 2.001 en Ataco.

(...)

Atendiendo el material probatorio allegado a la encuadernación y en especial los testimonios recepcionados por la Fiscalía Cuarta Especializada de la Estructura de Apoyo a Ibagué, que adelanta averiguación de responsables por el delito de homicidio y otros, en los hechos ocurridos en Ataco Tolima el 4 de abril de 2.001, no es equivocado afirmar que José Octavio Ballesteros Lozano murió por el hecho de un tercero ‘Miembros de grupo guerrillero que atacó dicha población’, máxime que fue ultimado con tiro de gracia en la cabeza proveniente de persona al margen de la ley”¹³.

En cuanto al título de imputación del daño especial, alegado por la parte actora como fundamento de responsabilidad, expresó que no resultaba procedente su utilización puesto que la prueba testimonial traída al proceso demostraba que el señor Ballesteros Obando se refugió voluntariamente en la Estación de Policía al momento que iniciaron los combates, conducta que permitía entender que había asumido los riesgos que tal proceder conllevaba.

Uno de los magistrados del Tribunal salvó el voto al considerar que en los casos de atentados terroristas y tomas guerrilleras era aplicable el título de imputación del daño especial, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

4. El recurso de apelación

La parte actora interpuso recurso de apelación¹⁴, y solicitó se accediera a las pretensiones de la demanda bajo la égida de un régimen de responsabilidad objetivo, ya fuera daño especial o riesgo excepcional.

¹³ Folio 145 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁴ Folios 149 y 159 a 160 del cuaderno de segunda instancia.

En este orden de ideas, afirmó que la prueba arrimada al proceso demostraba el daño causado a la totalidad de los demandantes por lo cual debía condenarse a la demandada, de conformidad con los pedimentos del libelo.

5. El trámite de segunda instancia

El recurso presentado en los términos expuestos fue admitido por auto de 28 de noviembre de 2003¹⁵ y, mediante proveído de 30 de enero de 2004¹⁶, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad procesal que sólo la Policía Nacional utilizó para reiterar los argumentos expuestos por el Tribunal *a quo* en la sentencia recurrida¹⁷.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 31 de julio de 2003, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, comoquiera que la pretensión mayor se estimó en la suma de \$70.615.000.00 por concepto de perjuicios materiales, mientras que el monto exigido al momento de presentación de la demanda *-abril de 2001-*, para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia, fue de \$26.390.000. (Decreto 597 de 1988).

2. Ejercicio oportuno de la acción

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984¹⁸, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

¹⁵ Folio 162 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁶ Folio 164 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁷ Folios 165 a 167 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁸ Normatividad aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: *“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”*

En el *sub examine*, la responsabilidad administrativa que se demanda se originó en la muerte del señor José Octavio Ballesteros Lozano, con ocasión del ataque guerrillero dirigido contra la Estación de Policía de Ataco –Tolima-, el día 4 de abril de 2001 y, comoquiera que la demanda se radicó el 27 de abril del mismo año¹⁹, resulta evidente que se interpuso dentro del término previsto por la ley.

3. Las pruebas aportadas al expediente

Documentales²⁰.

- ❖ Registros Civiles de nacimiento de José Octavio Ballesteros Lozano, Evergisto Ballesteros Lozano, Martha Aponte Lozano, Luz Mérida Ballesteros Lozano, Alba Lucía Ballesteros Lozano, Gloria Esperanza Lozano, Alejandrina Lozano, Carlos Alberto Ballesteros Lozano, Euvaldo Ballesteros Lozano, Modesta Ballesteros Lozano, Julio César Ballesteros Lozano, Pedro Antonio Ballesteros Lozano, Luis Enrique Ballesteros Lozano, Olga Lucía Ballesteros Vera²¹, Dora María Juanias Figueroa²², José Octavio Ballesteros Obando²³ y Modesta Lozano Cedeño²⁴ de los cuales se infiere el grado de parentesco existente entre ellos.
- ❖ Registros Civiles de matrimonio de José Octavio Ballesteros Obando con Modesta Lozano Cedeño²⁵, y Ángel María Juanias Romero con Maria Ninfa Figueroa Rojas²⁶.
- ❖ Registro Civil de defunción de José Octavio Ballesteros Lozano²⁷.
- ❖ Constancia expedida por el coordinador de la Unidad Local de Fiscalías de Ataco-Tolima, en la cual se informa de las circunstancias que rodearon el levantamiento del cadáver del señor José Octavio Ballesteros Lozano²⁸.

¹⁹ Folio 31 del cuaderno principal.

²⁰ No se valoraran las fotografías arrojadas al expediente con la demanda toda vez que se desconoce el lugar y la fecha donde fueron tomadas.

²¹ Folios 12, y 14 a 26 del cuaderno principal.

²² Folio 37 del cuaderno principal.

²³ Folio 39 del cuaderno principal.

²⁴ Folio 40 del cuaderno principal.

²⁵ Folio 11 del cuaderno principal.

²⁶ Folio 36 del cuaderno principal.

²⁷ Folio 13 del cuaderno principal.

²⁸ Folio 27 del cuaderno principal.

- ❖ Certificación expedida por el alcalde municipal de Ataco, según la cual el señor José Octavio Ballesteros Lozano murió como consecuencia del ataque guerrillero a la estación de Policía de esa población el día 4 de abril de 2001²⁹.
- ❖ Proceso penal (parcial) adelantado por la Fiscalía Cuarta Especializada de la Estructura de Apoyo de Ibagué, con ocasión de los decesos acaecidos durante la toma guerrillera³⁰.
- ❖ Oficios remitidos por el Comando de Policía del Departamento del Tolima en los cuales se informó que no se adelantaron investigaciones de carácter interno en razón de la muerte del señor José Octavio Ballesteros Lozano³¹.

Testimonial.

- ❖ Declaraciones de los señores Luz Ángela Ortiz Ramírez y José Rodrigo Oyola Castro quienes se refirieron a la forma como se desarrolló la toma guerrillera objeto de estudio, así como a las afectaciones sufridas por los demandantes con la muerte del señor José Octavio Ballesteros Lozano³².

4. La ocurrencia del ataque guerrillero en contra de la Estación de Ataco - Tolima-. La muerte de José Octavio Ballesteros Lozano se causó como consecuencia de esta incursión guerrillera

Se allegaron al proceso el registro civil de defunción, el acta de levantamiento del cadáver y el protocolo de necropsia del señor José Octavio Ballesteros Lozano, documentos en los cuales se señala que éste falleció el día 4 de abril de 2001, como consecuencia de diversos traumas causados por disparo de arma de fuego. En efecto, así se registró en el protocolo de necropsia³³:

“CONCLUSION

Muerte violenta durante enfrentamiento armado.

Causa de muerte. Laceración cerebral

Mecanismo de muerte. Shock neurogénico.

Mecanismo causal. Proyectil de arma de fuego”.

²⁹ Folio 41 del cuaderno principal.

³⁰ Folios 91 a 124 del cuaderno principal. Este proceso es susceptible de ser valorado únicamente en lo que a su parte documental se refiere, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección respecto del tema de la prueba trasladada.

³¹ Folios 1 y 2 del cuaderno de pruebas.

³² Folios 86 a 89 del cuaderno principal.

³³ Folios 121 del cuaderno de pruebas.

La conclusión que se deja transcrita resulta concordante con lo expresado por el Alcalde municipal de Ataco que, en certificación traída al expediente, manifestó que el señor Ballesteros Lozano falleció como consecuencia de la toma guerrillera al cuartel policial de esa municipalidad, ocurrida el día 4 de abril de 2001. Así lo explicó el mandatario local³⁴:

“...el pasado 04 de abril de de 2001, en el municipio de Ataco a la hora de las 4:20 de la tarde fueron atacadas las instalaciones del cuartel de Policía de Ataco por parte de fuerzas insurgentes donde lamentablemente falleció el señor JOSE OCTAVIO BALLESTEROS LOZANO, de 24 años de edad. (Se destaca).

En el mismo sentido, en el acta de levantamiento del cadáver del señor Ballesteros Lozano se explicó que su deceso ocurrió en el enfrentamiento armado entre miembros de las “FARC–EP” y la Policía del lugar, en el que resultaron destruidos los bienes muebles e inmuebles que se encontraban cercanos a la Estación de Policía. Así lo dijo³⁵:

“OBSERVACIONES: Al occiso no se le encontró objeto de valor alguno, ni arma alguna, heridas al parecer fueron ocasionadas con arma de largo alcance, sufridas en el ti... (Sic) de enfrentamiento que los miembros de la Policía Nacional de esta municipalidad sostuvieron con un grupo bastante numeroso perteneciente a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC-EP, quienes utilizaron todo tipo de armamento en esta toma, prese... (sic) también la destrucción del local de la Estación de Policía, salones de la escuela ... (sic) ‘Camilo Torres’ y muchas viviendas que se encontraban a su alrededor. ...su fallecimiento se prod... (sic) las primeras horas de dicho enfrentamiento el cual comenzó sobre las 4:25 de la ta... (sic) día 04 de Abril del presente año. También se deja constancia que el edificio de la... (sic) presenta grandes daños en su parte interior y exterior” (Se destaca).

También aparece la comunicación realizada por el Suboficial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Batallón de Infantería de Montaña No. 17, al Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito³⁶, en los siguientes términos³⁷:

“Atendiendo lo presupuestado en el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal Colombiano, respetuosamente me dirijo a usted, con el fin de denunciar penalmente, los hechos sucedidos con motivo del asalto sangriento al municipio de ATACO (Tolima), conocido a nivel nacional, sobre los actos terroristas cometidos según informaciones por el

³⁴ Folio 41 del cuaderno principal.

³⁵ Reverso folio 113 del cuaderno principal.

³⁶ Documento que hace parte del proceso penal que adelanta la Fiscalía Cuarta Especializada de la Estructura de Apoyo de Ibagué, por el delito de homicidio y otros, cometidos durante la toma guerrillera a la estación de Policía de Ataco el día 4 de abril de 2001.

³⁷ Folios 161 a 162 del cuaderno principal.

autodenominado Comando Conjunto Central de las OAML- FARC, al mando de...quienes atacaron sin piedad a la Policía de esa localidad , donde lanzaron indiscriminadamente aproximadamente 8 cilindros bomba llenos de metralla, lanzaron granadas, disparando ráfagas de armas automáticas, poniendo en peligro la vida y bienes de los habitantes del sector, **quedando un lamentable saldo del Patrullero de la Policía ESPINOSA JUAN DANIEL (Q.E.P.D) quien fue sorprendido y acribillado miserablemente, luego le pasaron un vehículo por encima y para robarle un anillo le cortaron un dedo, el Señor OCTAVIO BALLESTEROS indocumentado, el cual sufría el síndrome del DOWN,...**

BREVE NARRACIÓN DE LOS HECHOS

El día 04 de Abril de 2001 a las 16:30 horas, inició el ataque a la población con el asesinato del Patrullero de la Policía ESPINOSA JUAN DANIEL, a quien miserablemente le pasaron un vehículo por encima de su humanidad y para robarle un anillo le cortaron el dedo y el particular OCTAVIO BALLESTEROS que sufría el síndrome de DOWN,...³⁸ (Se destaca).

En similar sentido, la prueba testimonial practicada en el proceso señaló que el señor Ballesteros Lozano falleció como consecuencia del fuego cruzado entre los guerrilleros y la Policía. Así lo explicó la señora Luz Ángela Ortiz Ramírez, residente del Municipio de Ataco:

"...ese día la guerrilla atacó el puesto de policía y los agentes repelieron el ataque y por el cruce de disparos falleció José Octavio Ballesteros, el señor Octavio se encontraba cerca al cuartel de la policía".

En idéntico sentido, el señor José Rodrigo Oyola Castro, de 34 años de edad, de profesión docente y residente del lugar manifestó:

"... Él murió a causa de la toma guerrillera. La guerrilla entró a tomarse el cuartel y los policías al defenderse y a repeler el ataque y el señor Octavio murió por el fuego cruzado (sic)".

De las probanzas antes referenciadas, concluye la Sala que está debidamente demostrado que el día 4 de abril de 2001 se produjo un ataque subversivo contra la Estación de Policía del Municipio de Ataco, en el cual resultó muerto el señor José Octavio Ballesteros Lozano.

5. Libertad del fallador para analizar los casos puestos a su conocimiento, bajo el fundamento de imputación que resulte más acorde a los principios constitucionales que rigen la responsabilidad extracontractual

³⁸ Folio 36 del cuaderno principal.

Consideró el Tribunal de instancia que asuntos como el presente, debían ser estudiados obligatoriamente bajo la óptica de la falla en el servicio y, por ende, al no encontrar conducta anómala ejercida por la entidad demandada, negó las pretensiones de la demanda.

Al respecto, debe la Sala concluir que, efectivamente, la prueba recaudada señala que la muerte del señor José Octavio Ballesteros Lozano se produjo como consecuencia del fuego cruzado entre subversivos y miembros de la Policía Nacional, cuando aquellos, en su afán de destruir el puesto de Policía del lugar, atacaron también los inmuebles y los habitantes que se encontraban cerca de ese lugar, sin que en el material probatorio se observe que haya algún elemento que demuestre actuación irregular o anómala por parte de la entidad demandada, las que se limitaron a intentar repeler el ataque subversivo. Por estas razones, imposible resulta la imputación bajo un título de carácter subjetivo, tal y como en efecto lo estimó el *a quo*.

No empero lo anterior, la Sala considera que no fue acertado el criterio del Tribunal al limitar su estudio únicamente a la falla en el servicio, toda vez que, en el ordenamiento jurídico, no existe norma que imponga al fallador el deber de utilizar obligatoriamente un determinado título o régimen de imputación para los eventos que se ventilen ante esta jurisdicción. Al respecto esta Sección, en sentencia de 19 de abril de 2012³⁹, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consultara las razones tanto fácticas como jurídicas que dieran sustento a la decisión que deba adoptar, de ahí que la jurisdicción de lo contencioso administrativo haya dado cabida a la utilización de diversos “*títulos de imputación*” para la solución de los casos puestos 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. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia:

“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

³⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente 21515.

*constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia*⁴⁰.

No puede, en consecuencia, se reitera, prohijar esta Sala la óptica con la cual el a quo desató la instancia en este caso.

6. Responsabilidad del Estado con ocasión de daños sufridos por los particulares con ocasión del conflicto armado interno. Reiteración de jurisprudencia.

Según viene de verse, en el presente evento se tiene debidamente establecido que el daño por el cual se reclama *-la muerte del señor José Octavio Ballesteros Lozano-* se produjo como consecuencia del ataque guerrillero contra la población de Ataco –Tolima-, ocurrido el 4 de abril de 2001, hecho que se enmarca en el conflicto armado que ha venido soportando la Nación, de tiempo atrás.

En ese orden de ideas, a la luz de las circunstancias establecidas con el material probatorio allegado al presente proceso, la Sala considera que es posible llegar a idéntica conclusión que a la que se llegó en la ocasión atrás reseñada, vale decir, a la determinación, en este caso concreto, de la responsabilidad en cabeza de la demandada a título de daño especial, por las mismas razones a las allí señaladas y que, en la parte pertinente, ahora la Sala se permite retener en esta providencia. Se razonó entonces así⁴¹:

“Como sea que los hechos que dieron lugar al daño por el cual hoy se reclama ocurrieron en el marco del conflicto armado interno⁴² y resulta evidente que es al Estado a quien corresponde la búsqueda de soluciones que conlleven a la terminación de la guerra, de ahí que debe convenirse en que se aparta de los más elementales criterios de justicia y equidad que al producirse estos ataques subversivos, el Estado no acuda a socorrer a sus víctimas...

“...Ahora, en cuanto al título de imputación como herramienta de motivación que debe ser aplicado para dar respuesta al caso concreto, la Sala considera

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Ídem.

⁴² En lo que concierne a la definición de Conflicto Armado Interno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997, lo definió de la siguiente manera.

“En contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados”.

que, en aras de materializar el valor justicia⁴³, la responsabilidad del Estado en este caso se ha comprometido a título de daño especial, por entenderse que no hay conducta alguna que pueda reprochársele a entidad demandada, quien actuó dentro del marco de sus posibilidades, así como tampoco se puede reprochar la conducta de la actora, quien se presenta como habitante del pequeño poblado de Silvia, víctima indirecta de un ataque dirigido contra el Estado, cuyo radio de acción no se limitó a objetivos estrictamente militares, sino que comprendió también a la población civil y que, en tales circunstancias le causó un perjuicio en un bien inmueble de su propiedad, trayendo para ella un rompimiento de las cargas públicas que debe ser indemnizado...

“...En conclusión, la Sección considera que en este caso resulta aplicable la teoría del daño especial, habida cuenta que el daño, pese que se causó por un tercero, lo cierto es que ocurrió dentro de la ya larga confrontación que el Estado ha venido sosteniendo con grupos subversivos, óptica bajo la cual, no resulta constitucionalmente aceptable que el Estado deje abandonadas a las víctimas y, que explica que la imputación de responsabilidad no obedezca a la existencia de conducta alguna que configure falla en el servicio, sino que se concreta como una forma de materializar los postulados que precisamente justifican esa lucha contra la subversión y representan y hacen visible y palpable, la legitimidad del Estado”.

En conclusión, frente a las víctimas del conflicto armado, el Estado Colombiano no puede permanecer impasible, máxime en casos como el presente, en el cual, los afectados se vieron sometidos injustamente al rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían asumir, circunstancia de desequilibrio que se concretó en la muerte del señor José Octavio Ballesteros Lozano.

Por todo lo anterior, conforme a lo dicho, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declarar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, administrativamente responsable de los perjuicios causados a los actores por haber sido una estación de Policía, el objetivo militar de la incursión guerrillera el 4 de abril de 2001 en el Municipio de Ataco –Tolima-.

En cuanto al Ejército Nacional, la Sala se abstendrá de realizar pronunciamiento alguno en su contra, como quiera que de las pruebas traídas al expediente, no se

⁴³ *De lo anterior se desprende, entonces, que el título jurídico más correcto para determinar la responsabilidad de reparar un daño será aquel que pase el análisis como el más justo. Pero ¿Qué es lo justo? Es bien sabido que el tema es particularmente álgido en nuestros días y admite muchos enfoques de escuelas del pensamiento jurídico. No obstante si partimos de la aceptación de que la justicia es dar a cada uno lo suyo según la celeberrima sentencia de Ulpiano podemos explorar una respuesta. En efecto, esta definición, permite comprender lo que es la injusticia, que contrario a reconocer el Derecho, implica desconocerlo, lesionarlo, negarlo.*

vislumbra que haya participado *–ni por acción u omisión–* en el enfrentamiento armado objeto de debate.

7. Valoración y tasación de perjuicios

7.1. Perjuicios morales

Para reclamar indemnización por la muerte del señor José Octavio Ballesteros Lozano, comparecieron al proceso contencioso las siguientes personas:

- JOSE OCTAVIO BALLESTEROS OBANDO, MODESTA LOZANO CEDEÑO en calidad de padres de la víctima.
- DORA MARIA JUANIAS FIGUEROA en calidad de compañera permanente de la víctima.
- CANDIDA OBANDO DE BALLESTEROS, en calidad de abuela de la víctima.
- ANGEL MARIA JUANIAS ROMERO y MARIA NINFA FIGUEROA, en calidad de suegros de la víctima.
- EVERGISTO BALLESTEROS LOZANO, MARTHA APONTE LOZANO, LUZ MELIDA BALLESTEROS LOZANO, ALBA LUCIA BALLESTEROS LOZANO, GLORIA ESPERANZA LOZANO, ALEJANDRINA LOZANO, CARLOS ALBERTO BALLESTEROS LOZANO, EUVALDO BALLESTEROS LOZANO, MODESTA BALLESTEROS LOZANO, JULIO CESAR BALLESTEROS LOZANO, PEDRO ANTONIO BALLESTEROS LOZANO, LUIS ENRIQUE BALLESTEROS LOZANO, OLGA LUCIA BALLESTEROS VERA en calidad de hermanos de la víctima⁴⁴.

En esta oportunidad la Sala encuentra procedente reiterar su criterio en el sentido de indicar que el reconocimiento de perjuicios se desprende de la condición personal de damnificado con el daño sufrido, y que el parentesco resulta ser tan sólo un elemento probatorio que indica la existencia de una relación familiar consolidada. Este aspecto fue precisado por la Sección en sentencia proferida el 1 de noviembre de 1991, así:

“Ha dicho la jurisprudencia, en forma reiterada, que en estos procesos de responsabilidad la indemnización de perjuicios la piden o solicitan los damnificados de la persona fallecida o herida por causa de la falla del servicio,

⁴⁴ En cuanto a los parentescos alegados en la demanda, observa la Sala que se encuentran debidamente acreditados con los registros civiles de nacimiento y matrimonio obrantes en el expediente. Folio 42 cuaderno principal. Folios 11-26, 36-38 del cuaderno de pruebas.

no en su carácter de herederos de ésta, sino por el perjuicio que les causó esa muerte o esas lesiones, con prescindencia del mismo vínculo parental que gobierna el régimen sucesoral. En otras palabras, la parte demanda porque fue damnificada y no porque es heredera.

“Tan cierto es esto que con alguna frecuencia se niega en estos procesos indemnización al padre, al cónyuge, a los hijos o hermanos, pese a la demostración del parentesco, porque por otros medios se acredita que no sufrieron daño alguno. El caso, por ejemplo, del padre o madre que abandona a sus hijos desde chicos; o del hijo que abandona a sus padres estando estos enfermos o en condiciones de no subsistir por sus propios medios.

“En otros términos, lo que se debe probar siempre es el hecho de ser damnificada la persona (porque el hecho perjudicial afectó sus condiciones normales de subsistencia, bien en su esfera patrimonial o moral) y no su carácter de heredera.

“El equívoco se creó cuando la jurisprudencia aceptó, para facilitar un tanto las cosas, que el interés de la persona damnificada resultaba demostrado con la prueba del vínculo de parentesco existente entre la víctima y el presunto damnificado.

“Esta idea, de por sí bastante clara, creó el equívoco, hasta el punto de que se confundió el interés del damnificado con el del heredero.

“Lo anterior hizo que los demandantes se contentaran simplemente con acompañar al proceso las pruebas del parentesco. Y esto, en la mayoría de los casos es suficiente porque la jurisprudencia, por contera, terminó aceptando la presunción de hombre o judicial de que entre padres e hijos o cónyuges entre sí se presume el perjuicio por el sólo hecho del parentesco.

“Pero fuera de que se han limitado a esas pruebas del estado civil, las han practicado mal o en forma incompleta, lo que ha impedido en muchos eventos reconocer el derecho pretendido porque no se acreditó bien el interés en la pretensión”⁴⁵. (Negritas fuera de texto)

Concordante con lo anterior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha entendido que únicamente resulta posible acudir al régimen probatorio del Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas, cuando es precisamente ese estado civil, la fuente de las obligaciones, tal como en el caso de los herederos, siendo que en los demás eventos es posible acudir a cualquiera de los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Civil. Así lo señaló en sentencia del 22 de enero del 2008⁴⁶:

⁴⁵ Expediente 6469; actor: Ferney Londoño Gaviria y otros, criterio que fue igualmente reiterado en sentencia de 24 de mayo de 2.001, Expediente 12.819, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 22 de enero de 2008, expediente 2007-00163-00. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*“... cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y de obligaciones (artículo 1º Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970, **mientras que cuando se aduce una relación parental, o simplemente parentesco para deducir consecuencias jurídicas distintas a la esfera propia del estado civil**, como las concernientes a inhabilidades o incompatibilidades electorales, el parentesco de que se trate puede demostrarse con la prueba del estado civil si lo hay o mediante cualquiera de los medios probatorios legales, previstos en el artículo 175 del C.P.C” (Negrillas fuera de texto).*

De todo lo anterior se sigue que cuando se demanda la responsabilidad extracontractual del Estado, la demostración del parentesco no constituye en forma alguna una manera de legitimación material en la causa por activa de los demandantes, toda vez que, se insiste, la legitimación nace del carácter de perjudicado o damnificado con el hecho dañoso, y, por tanto, la demostración del vínculo parental a través del registro civil, lo único que permite es facilitar a las víctimas la demostración del perjuicio sufrido.

Teniendo en cuenta lo anterior y valorada la prueba testimonial traída al proceso, así como también teniendo en cuenta que aparecen demostrados los parentescos alegados en la demanda, concluye la Sala que se encuentran demostrados los lazos de familiaridad, cariño y afecto que los demandantes tenían para con el fallecido y, de igual manera, las afectaciones que sufrieron con su muerte. Sobre este aspecto, la señora Luz Ángela Ortiz Ramírez, de 43 años de edad, casada, de profesión ama de casa y residente del Municipio de Ataco, manifestó lo siguiente:

“...La familia de José Octavio Ballesteros está conformada por Cándida Obando (Abuelita), el papá de nombre Octavio Ballesteros, la mamá Modesta Lozano Cedeño, los hermanos son Evergisto Ballesteros Lozano, Martha Aponte Lozano, Alejandrina Lozano, Luz Mélida Ballesteros Lozano, Pedro Antonio Ballesteros Lozano, Carlos Alberto Ballesteros Lozano, Luis Enrique Ballesteros Lozano, Alba Lucía Ballesteros Lozano, Julio César Ballesteros Lozano, Gloria Esperanza Lozano y Olga Lucía Vera. (...) Las relaciones de Octavio con toda su familia eran buenas, lo querían mucho pues como era enfermo lo consentían demasiado. El día de la muerte toda su familia estaba muy preocupada porque no aparecía, cuando apareció muerto toda su familia lloró mucho, aún se ve mucha tristeza en la familia del finado, nosotros lo queríamos también demasiado. Yo asistí al entierro de Octavio y vi también a toda su familia en el sepelio...El señor Ángel María Juanias Romero es el suegro del finado, María Ninfa Figueroa de Juanias es la suegra y Dora María Juanias Figueroa es la viuda de Octavio, a todos ellos los conozco porque somos vecinos del barrio Las Brisas en el municipio de Ataco y los conozco hace aproximadamente unos 25 años. (...) Me consta que el finado convivió en unión libre por espacio de unos tres años hasta el día de su muerte con la señora Dora María Juanias Figueroa,

ellos vivieron en la casa de los suegros de Ángel María Juanias y María Ninfa Figueroa de Juanias. El finado vendía empanadas en el parque y hacía mandaditos de la gente que lo ocupaba, pues él era enfermo, él vivía en la casa de los suegros con su compañera permanente por quien veía y le ayudaba económicamente con lo que él podía⁴⁷.

En el mismo sentido el señor José Rodrigo Oyola Castro, de 34 años de edad, casado, de profesión educador y residente del Municipio de Ataco explicó lo siguiente:

“...El finado se llamaba Octavio Ballesteros Lozano, su familia está compuesta por su abuelita Cándida Obando, sus padres Octavio Ballesteros Obando y Modesta Lozano, a sus hermanos Evergisto Ballesteros, Alejandrina Lozano, Martha Aponte, Pedro Antonio Ballesteros, Gloria Esperanza Lozano, Carlos Alberto Ballesteros, Luis Enrique Ballesteros Lozano, Julio César Ballesteros Lozano, Euvaldo Ballesteros Lozano, Olga Lucía Ballesteros Vera, Alba Lucía Ballesteros, Modesta Ballesteros Lozano, (...) Igualmente los suegros lo querían mucho, la muerte de este muchacho fue sentida en el pueblo no solamente por sus familiares sino también de la comunidad en general. Es tanto que en el sepelio fue mucha la gente que asistió y la familiares, abuelos, padres, suegros y hermanos demostraban el dolor tan grande que sentían por el fallecimiento de este hijo, pues para sus familiares era algo muy grande y por su fallecimiento sufrieron y aún sufre mucho toda su familia... conozco también a los suegros del finado Juan Ángel Juanias y María Ninfa Figueroa y a su compañera permanente Dora María Juanías Figueroa, también conozco a todos los hermanos, a todos ellos los conozco porque fuimos vecinos de la familia Ballesteros Lozano en Ataco. Este joven de nombre José Octavio Ballesteros Lozano convivía con Dora María Juanías Figueroa a aproximadamente unos 3 o 4 años, a mí me consta que él la sostenía a ella, la ayudaba con su trabajito a pesar que no era mayor cosa, pero se defendía con la venta de empanadas, hacía mandados y vendía también masato, el sufría del síndrome de Down y por esa razón la gente lo quería mucho. Igualmente los suegros lo querían mucho, la muerte de este muchacho fue sentida en el pueblo no solamente por sus familiares sino también de la comunidad en general. Es tanto que en el sepelio fue mucha la gente que asistió y la familiares (sic), abuelos, padres, suegros y hermanos demostraban el dolor tan grande que sentían por el fallecimiento de este hijo, pues para sus familiares eran algo muy grande y por su fallecimiento sufrieron y aún sufre mucho toda su familia. La ayuda que le daba el finado a su compañera era permanente, pues con lo que ganaba por los mandaditos la sostenía, la gente en el pueblo lo querían mucho y lo ayudaban con platica, él vivía con sus suegros y la gente le tendía la mano, uno siempre lo veía desenvolviéndose para conseguir el sustento(...)El perjuicio que hizo esta gente es algo que no tiene ningún perdón puesto que fuera de haber destrozado moralmente a toda su familia acabaron también con otra que surgía o sea el hogar que estaba formando⁴⁸.

⁴⁷ Folios 86 y 87 del cuaderno principal.

⁴⁸ Folios 88 y 89 del cuaderno principal.

Precisado lo anterior, de conformidad con las pautas jurisprudenciales sostenidas por esta Sección, la Sala accederá al reconocimiento de los perjuicios morales solicitados de la siguiente manera.

- ❖ Para JOSE OCTAVIO BALLESTEROS OBANDO, MODESTA LOZANO CEDEÑO (padres) y DORA MARIA JUANIAS FIGUEROA (compañera permanente) la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cada uno de ellos.
- ❖ Para CANDIDA OBANDO DE BALLESTEROS (abuela), EVERGISTO BALLESTEROS LOZANO, MARTHA APONTE LOZANO, LUZ MELIDA BALLESTEROS LOZANO, ALBA LUCIA BALLESTEROS LOZANO, GLORIA ESPERANZA LOZANO, ALEJANDRINA LOZANO, CARLOS ALBERTO BALLESTEROS LOZANO, EUVALDO BALLESTEROS LOZANO, MODESTA BALLESTEROS LOZANO, JULIO CESAR BALLESTEROS LOZANO, PEDRO ANTONIO BALLESTEROS LOZANO, LUIS ENRIQUE BALLESTEROS LOZANO, OLGA LUCIA BALLESTEROS VERA (hermanos) la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cada uno de ellos.
- ❖ Para ANGEL MARIA JUANIAS ROMERO y MARIA NINFA FIGUEROA DE JUANIAS (suegros), la suma de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cada uno de ellos.

7.2. Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante

En la demanda se solicitó por este concepto la suma de \$70.615.000, teniendo con fundamento en que el occiso, al momento de su muerte, desempeñaba una labor productiva como era la *“venta de empanadas y demás”*.

La Sala accederá a esta aspiración resarcitoria puesto que la prueba testimonial recaudada en el proceso, atrás transcrita, resulta demostrativa de que el señor Ballesteros Lozano se desempeñaba como una persona productiva, ya fuera vendiendo *“empanadas o masato”* o *“haciendo mandados”* para los habitantes del Municipio de Ataco, actividades que le representaban un ingreso del cual disponía una parte para contribuir con la manutención de su compañera permanente.

Ahora bien, teniendo en cuenta que no aparece demostrado el monto de lo devengado por el señor Ballesteros Lozano, la Sala tendrá como base para la liquidación del lucro cesante, el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta providencia -\$616.000-⁴⁹. Al valor anterior, deberá aumentarse el 25% correspondiente a prestaciones sociales -\$154.000- y al resultado total -\$770.000- se restará el 50% que se presume el occiso utilizaba en sus propios gastos, como quiera que no aparece demostrado que tuviera hijos, monto que será la base de liquidación -385.000-.

El lucro cesante se reconocerá a favor de la señora Dora Maria Juanias Figueroa, compañera permanente del fallecido y el momento hasta el cual se liquidará será por el término probable de vida del señor José Octavio Ballesteros Lozano, por ser mayor que la señora Juanias Figueroa⁵⁰.

Para la liquidación de la indemnización se aplicarán las fórmulas matemático actuariales utilizadas por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio, como sigue a continuación:

- Indemnización Debida o Consolidada

Comprende el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos -4 de abril de 2001- y la fecha de esta providencia, es decir, 13 años, 4 días (156.13 meses)

La indemnización consolidada se calculará con base en la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o base de liquidación que equivale a **\$385.000**

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: **156.13**

⁴⁹ En tanto el salario mínimo vigente a la fecha de los hechos actualizado a valor presente arroja un menor monto.

⁵⁰ De conformidad con los registros civiles de nacimiento visibles a folios 12 y 37 del cuaderno principal No. 1, se tiene que José Octavio Ballesteros Lozano nació el 27 de diciembre de 1976, mientras que Dora María Juanias Figueroa nació el 26 de diciembre de 1981.

Reemplazando tenemos:

$$S = \frac{-\$385.000 (1 + 0.004867)^{156.13} - 1}{0.004867}$$

$$S = \underline{\underline{\$89.711.448}}$$

Indemnización futura o anticipada.

La indemnización futura se calculará con base en la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o base de liquidación que equivale a **\$385.000**

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día siguiente a la fecha en que se profiere la presente providencia hasta el término de vida probable de José Octavio Ballesteros Lozano, quien era mayor que la señora Dora María Juanias Figueroa.

Teniendo en cuenta que para el momento de los hechos tenía 24 años de edad, al revisar la tabla de mortalidad vigente se tiene que le correspondía una expectativa de vida probable de 56.1 años (673.2 meses).

A dicha expectativa de vida debe restarse el período ya reconocido como lucro cesante consolidado (156.13), lo que arroja un total de 517.07 meses.

Reemplazando se tiene:

$$S = \frac{\$385.000 (1 + 0.004867)^{517.07} - 1}{0.004867 (1.004867)^{517.07}}$$

$$S = \underline{\underline{\$72.615.870}}$$

Resumen liquidación para Dora María Juanias Figueroa

Lucro cesante consolidado: \$89.711.448

Lucro cesante futuro: \$72.615.870

Total: **\$162.327.318**

Sin embargo, teniendo en cuenta que en la demanda la pretensión formulada por este concepto se limitó expresamente en la suma de \$70.615.000, debe actualizarse este valor con aplicación de la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde:

Ra: Renta actualizada a establecer;

Rh: Renta histórica que se va a actualizar: \$70.615.000

Ipc (f): Es el índice mensual de precios al consumidor final, es decir, el correspondiente a la fecha en que se realiza la actualización:
115.71

Ipc (i): Es el índice mensual de precios al consumidor inicial, es decir, el vigente a la fecha de la presentación de la demanda: (abril de 2001)
65.51

Reemplazando tenemos:

$$Ra = 312.500 \times \frac{115.71}{65.51}$$

$$Ra = \underline{\underline{\$124.726.937}}$$

En consecuencia de lo anterior, será este último valor **-\$124.726.937-** el que se reconocerá a título de indemnización a favor de la señora Juanias Figueroa, en aras de respetar el principio de congruencia frente a lo solicitado en la demanda y evitar una condena *ultra petita*.

8. Costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que

sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

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

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia de 31 de julio de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsable a la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL** por los daños causados a los demandantes con ocasión de la muerte del señor José Octavio Ballesteros Lozano, en hechos sucedidos el día 4 de abril de 2001 en la población de Ataco, Departamento del Tolima.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL** al pago de las siguientes indemnizaciones:

Por concepto de perjuicios morales

A favor de **JOSE OCTAVIO BALLESTEROS OBANDO, MODESTA LOZANO CEDEÑO y DORA MARIA JUANIAS FIGUEROA** el equivalente en pesos a **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** a la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cada uno de ellos.

A favor de **CANDIDA OBANDO DE BALLESTEROS, EVERGISTO BALLESTEROS LOZANO, MARTHA APONTE LOZANO, LUZ MELIDA BALLESTEROS LOZANO, ALBA LUCIA BALLESTEROS LOZANO, GLORIA ESPERANZA LOZANO, ALEJANDRINA LOZANO, CARLOS ALBERTO BALLESTEROS LOZANO, EUVALDO BALLESTEROS LOZANO, MODESTA BALLESTEROS LOZANO, JULIO CESAR BALLESTEROS LOZANO, PEDRO ANTONIO BALLESTEROS LOZANO, LUIS ENRIQUE BELLESTEROS LOZANO, OLGA LUCIA BALLESTEROS VERA** el equivalente en pesos a **CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** a la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cada uno de ellos.;

A favor de **ANGEL MARIA JUANIAS ROMERO y MARIA NINFA FIGUEROA DE JUANIAS** el equivalente en pesos a **TREINTA (30) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** a la fecha de ejecutoria de esta providencia, para cada uno de ellos.

Por concepto de lucro cesante

A favor de **DORA MARIA JUANIAS FIGUEROA** la suma de **CIENTO VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS VEINTISEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS M/CTE** (\$124.726.937)

TERCERO: SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 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.

QUINTO: La **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984.

SEXTO: No hay lugar a condena en costas

SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA**SE el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente

HERNAN ANDRADE RINCON

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Aclaró voto

MAURICIO FAJARDO GOMEZ
Salvó voto

ENRIQUE GIL BOTERO
Aclaró voto

RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO
Ausente

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Aclaró voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Aclaró voto

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Salvó voto