

PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio

Vale la pena señalar que el citado documento será valorado en esta instancia, por cuanto se cumplió la regla de traslado de la prueba establecida en el artículo 189 del C.P.C., en tanto el fallo respectivo fue proferido con audiencia de la Policía Nacional, quien actúa como demandada en el proceso de la referencia. En consecuencia, como la propia institución demandada fue la que adelantó el proceso disciplinario, es claro que los medios de convicción allí decretados y practicados surtieron el respectivo principio de contradicción y, por consiguiente, son valorables en este proceso. De otro lado, y puesto que se trata de una prueba documental que fue decretada en la primera instancia, lo cierto es que pudo ser controvertida en los términos del artículo 289 ibídem, motivo por el cual se reitera, su apreciación es viable. Nota de Relatoría: Ver sentencia de 30 de mayo de 2002, exp. 13476, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

PERJUICIO MORAL - Presunción. Parientes

En relación con el perjuicio moral, debe precisarse que la Sala en recientes pronunciamientos ha señalado que éste se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. En tal sentido, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que pone de manifiesto que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con el daño irrogado a uno de sus miembros. Nota de Relatoría: Ver providencia de 17 de julio de 1992, Radicado 6750, actor: Luis María Calderón Sánchez y otros. M.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de 30 de marzo de 2004. S 736 Actor: Nelly Tejada. Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade. “Del parentesco cercano con la víctima se infiere el padecimiento moral que su muerte inflige a los suyos. El parentesco es indicio vehemente del daño moral.” Y recientemente sentencia de 30 de agosto de 2007. Expediente 15.724, actor: Oswaldo Pérez Barrios. Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

BASE DE LIQUIDACION - Incapacidad física. Lucro cesante / INCAPACIDAD FISICA - Ingreso base de liquidación. Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Incapacidad física. Base de liquidación

Observa la Sala, luego de la actualización, que el salario devengado por el lesionado es superior al salario mínimo legal mensual actual (\$496.900.). Por tal razón, se tomará el primero de ellos como base para el cálculo. De otro lado, el salario referido será incrementado en un 25%, correspondiente al valor de prestaciones sociales; así mismo, por tratarse de un evento en el que se solicita la reparación de daños correspondientes a incapacidad física, no habrá que descontar valor o porcentaje alguno, para efectos de establecer el monto base de liquidación. En consecuencia, el salario total que será empleado para establecer el lucro cesante de Heber Antonio Villamizar, corresponde a \$776.307,00. No obstante lo anterior, se determinará el valor que corresponde al 8,85% de la mencionada suma, puesto que ese porcentaje equivale al grado de invalidez con que quedó afectado el demandante principal, por lo tanto, el lucro cesante consolidado y futuro será establecido con un ingreso base de liquidación que corresponde a la suma de: \$68.703,00.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 68001-23-15-000-1996-02381-01(16727)

Actor: HEBER ANTONIO VILLAMIZAR BARAJAS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 15 de enero de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en la cual se decidió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRASE administrativamente responsable a **LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL** por los hechos ocurridos el día 26 de noviembre/94 en el **MUNICIPIO DE GUACA** en los cuales se lesionó el señor **HEBER ANTONIO VILLAMIZAR BARAJAS** a consecuencia del derrumbamiento de un muro en las instalaciones de la Estación de Policía y Tránsito de la referida localidad.

“SEGUNDO: CONDÉNASE a **LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL** a pagar al señor **HEBER (sic) ANTONIO VILLAMIZAR BARAJAS** el equivalente a **CIENTO CINCUENTA (150)** gramos de oro por concepto de perjuicios morales, a sus padres **JOSÉ ANTONIO VILLAMIZAR y AMINTA BARAJAS RINCÓN** el equivalente a **CINCUENTA (50)** gramos de oro para cada uno por el mismo concepto y a sus hermanos **DORIS LILIANA, ELKIN LEONARDO y DORIAN YESSID VILLAMIZAR BARAJAS** el equivalente a **VEINTE (20)** gramos de oro para cada uno de ellos por el mismo concepto.

“TERCERO: CONDÉNASE a **LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL** al señor **HEBER ANTONIO VILLAMIZAR BARAJAS** en abstracto, el lucro cesante consolidado y el lucro cesante futuro conforme a las bases anotadas en la parte motiva de esta providencia.

“CUARTO: DENIÉGANSE las restantes pretensiones de la demanda.

“QUINTO: LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL dará cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.” (fls. 210 a 213 cdno. ppal. 2ª instancia - mayúsculas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y trámite procesal en la primera instancia

1.1. El 21 de noviembre de 1996, mediante apoderado judicial, los señores Heber Antonio Villamizar Barajas, José Antonio Villamizar Sánchez y Aminta Barajas Rincón, los dos últimos obrando en nombre propio y en representación de sus hijos menores Dora Liliana, Elkin Leonardo, y Dorian Yessid Villamizar Barajas, interpusieron demanda de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, para que se le declare patrimonialmente responsable de los perjuicios infligidos, a causa de las lesiones sufridas por Heber Antonio Villamizar, el 26 de noviembre de 1994 (fls. 12 a 20 cdno. ppal. 1º).

Como consecuencia de la anterior declaración, deprecaron que se condenara a la demandada a pagar: i) la suma de \$1´000.000,00 a título de daño emergente a favor del perjudicado directo por los gastos en que ha incurrido a partir de las lesiones padecidas; ii) \$25´000.000,00 por concepto de lucro cesante, a favor del mismo Heber Antonio Villamizar, y iii) por daño moral, la suma de 1.000 gramos de oro para Heber Antonio, y 800 gramos de oro para cada uno de los demás demandantes (fls. 12 y 13cdno. ppal. 1º).

Como fundamento de las pretensiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos:

1.1.1. Del matrimonio conformado por los señores José Antonio Villamizar y Aminta Barajas Rincón, nacieron Heber Antonio, Dora Liliana, Elkin Leonardo y Dorian Yessid Villamizar Barajas.

1.1.2. El 26 de noviembre de 1994, Heber Antonio se encontraba trabajando como Secretario de la Inspección Municipal de Policía de Guaca (Santander), cuando el muro de la trinchera que habían construido los agentes del orden, el día anterior, se vino al piso lesionándolo gravemente.

El daño se presentó porque los agentes de la Policía Nacional sobre la plancha del Palacio Municipal hicieron una trinchera en cemento y arena con el propósito de defenderse de una eventual toma guerrillera.

En relación con la citada obra, vale la pena señalar que no solicitaron autorización de la Alcaldía Municipal, ni de ninguna autoridad del municipio, motivo por el cual el desprendimiento se produjo por la mala calidad de los materiales, así como por la improvisación e inexperiencia de los agentes.

1.1.3. Como consecuencia de ese acto negligente e irresponsable por parte de la Policía, Heber Antonio Villamizar Barajas sufrió varias lesiones en el cuerpo y la cabeza que no sólo lo imposibilitaron para seguir trabajando sino que le disminuyeron su capacidad laboral, toda vez que le quedaron secuelas que perdurarán para toda la vida, en especial la de tipo psicológica.

1.1.4. La lesión padecida por Heber Antonio ha ocasionado grandes gastos económicos para su familia, dirigidos todos ellos a su recuperación física y mental.

1.2. El Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda en auto de 14 de enero de 1997 (fls. 22 y 23 cdno. ppal. 1º); el 1º de julio de 1997 se abrió a pruebas el proceso para decretar las solicitadas por las partes (fls. 35 a 38 cdno. ppal. 1º) y, por último, mediante proveído del 3 de julio de 1998 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 175 cdno. ppal. 1º).

1.3. La entidad demandada contestó la demanda para oponerse a las pretensiones, y señaló que los demandantes debían cumplir con la carga probatoria que les correspondía (fl. 27 cdno. ppal. 1º).

2. Sentencia de primera instancia

En sentencia de 15 de enero de 1999, el Tribunal Administrativo de Santander accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. En criterio de la Corporación, en el asunto *sub examine*, el daño antijurídico es imputable a la entidad demandada, toda vez que se produjo a partir de la caída de un muro que

fue construido por los propios agentes de la institución, de forma improvisada, sin verificar los requisitos técnicos para ello.

Entre otros aspectos, el *a quo*, puntualizó lo siguiente:

“(…) Del material probatorio, resulta evidente que los miembros de la institución demandada actuaron con la sana intención de proteger sus vidas y las de la ciudadanía frente a los constantes ataques de la delincuencia en una zona notoriamente afectada por las acciones subversivas, pero es inaceptable desde el enfoque de la premisa constitucional que se plasma en el artículo 90 de la C.P., que se someta a los ciudadanos a un riesgo derivado de la ignorancia atrevida de un agente de la institución y de la confianza imprevisible de su superior que sin contar con los conocimientos sobre la materia y sin precaver los peligros que conlleva la tarea, emprendieron la construcción de una “trinchera” la cual se vino a pique ocasionando serias lesiones a un funcionario que cumplía tranquilamente sus labores en la Estación de Policía de la localidad.

“El fallo disciplinario en contra de los agentes de la institución demandada, es valorado por la Sala en la estructuración de la responsabilidad por FALLA EN EL SERVICIO en razón a que constituye prueba de la negligencia en la prestación de los deberes y de que quienes la protagonizaron se hallaban vinculados a la institución militar.

“(…) (fls. 136 a 212 cdno. ppal. 2ª instancia).

3. Recurso de apelación

Inconforme parcialmente con la providencia, la parte actora interpuso recurso de apelación (fl. 215 cdno. ppal. 2ª instancia); éste fue concedido por el tribunal en auto de 24 de febrero de 1999 (fl. 217 cdno. ppal. 2ª instancia), y admitido por esta Corporación mediante proveído del 10 de marzo de 1999 (fl. 219 cdno. ppal. 2ª instancia).

Los fundamentos de la impugnación, que se circunscriben al monto y tasación de los perjuicios decretados, fueron formulados en los siguientes términos:

3.1. Dentro del proceso está demostrado el daño que se le ha causado a la familia Villamizar Barajas con la lesión de Heber Antonio; en consecuencia, el monto de la condena correspondiente a perjuicios morales no se acompasa con el daño que han sufrido, pues las sumas ínfimas a las que accedió el tribunal no compensan la verdadera magnitud del perjuicio irrogado.

3.2. En relación con el ordinal tercero del fallo, debe tenerse en cuenta que Heber Antonio devengaba la suma de \$160.000,00 mensuales, y que, debido a la lesión perdió su trabajo y hoy en día se encuentra bajo el cuidado de sus padres dada la gravedad de sus afectaciones de índole cerebral y físico.

4. Alegatos de conclusión en la segunda instancia

Mediante proveído del 1º de septiembre de 1999 (fl. 221 cdno. ppal. 2ª instancia), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión, etapa en la cual intervino oportunamente la parte demandante, mientras que la demandada lo hizo de forma extemporánea, y el Ministerio Público guardó silencio (fl. 225 cdno. ppal. 2ª instancia).

La actora reiteró los planteamientos contenidos en el escrito de sustentación del recurso de apelación (fls. 223 y 224 cdno. ppal. 2ª instancia). Sobre el particular, señaló que la condena de perjuicios morales debe ajustarse según los parámetros expuestos en la demanda. De igual manera, sostiene que el ordinal 3º de la sentencia debe ser revocado para, en su lugar, condenar a la Policía Nacional en concreto, pues está demostrado que el lesionado quedó con secuelas cerebrales y con perturbación funcional del órgano de la audición, y que a raíz de tales padecimientos perdió su empleo y hoy está conviviendo con sus padres. Por último, precisó que sostener como lo hace el *a quo* que los Policías actuaron con la sana intención de proteger sus vidas y las de la ciudadanía, frente a los constantes ataques guerrilleros, resulta absurdo, pues para esa época fue una región muy sana, donde la afirmación del tribunal no tiene fundamento probatorio.

5. Trámite probatorio en la segunda instancia

Con el fin de dilucidar algunos aspectos de la controversia, la Sala en auto del 30 de mayo de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169 del C.C.A., dispuso oficiar al Instituto de Medicina Legal - Regional Nororiente para que se le practicara valoración médico - psiquiátrica al demandante Heber Antonio Villamizar Barajas. Así mismo, se solicitó se definiera el porcentaje de incapacidad laboral, de conformidad con las normas vigentes.

Rendido el dictamen de incapacidad por parte de la Junta Regional de Invalidez, no fue posible practicar valoración médico - psiquiátrica al paciente, puesto que incumplió la citación efectuada por el Instituto de Medicina Legal - Regional Nororiental, razón por la que el propio apoderado de la parte actora solicita sea proferida sentencia, puesto que en su criterio no se puede seguir prolongando el proceso (fl. 340 cdno. ppal. 2ª instancia).

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, a través del siguiente derrotero: 1) los hechos probados, 2) valoración probatoria y conclusiones, y 3) condena en costas.

1. Los hechos probados

Del acervo probatorio que integra el proceso, se destacan los siguientes aspectos:

1.1. Certificación expedida por el Alcalde Municipal de Guaca (Santander), en la cual se hace constar que:

“(...) el señor HEBERT ANTONIO VILLAMIZAR BARAJAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.286.350 de Bucaramanga, laboró en forma continua e ininterrumpidamente en el cargo de Secretario de Inspección de Policía y Tránsito Municipal, desde el veinty (sic) tres (23) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993) al veinty (sic) seis (26) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

“y en la actualidad no trabaja en ninguna de las dependencias de este municipio.” (fl. 9 cdno. ppal. 1º - mayúsculas del original).

1.2. A folio 10 del cuaderno principal, se aprecia certificación proferida y suscrita por la Tesorera del Municipio de Guaca (Santander), en la cual se señala:

“Revisados los archivos que reposan en esta Oficina se constató que el señor HEBERT ANTONIO VILLAMIZAR BARAJAS, identificado con C.C. 91.286.350, expedida en Bucaramanga, se desempeñó como

Secretario de la Inspección Municipal en el año 1994 devengando un sueldo mensual de ciento sesenta mil pesos m/cte (\$160.000,00).”

1.3. Copia auténtica del recibo de caja No. 3 del Centro de Diagnóstico Médico - Servicio de Tomografía Computarizada, por un valor de \$136.000,00, practicado el 10 de enero de 1995, en la ciudad de Bucaramanga.

1.4. Dictamen del Instituto de Medicina Legal - Regional Nororiental, realizado el 5 de agosto de 1997, en el cual se consignó:

“1. Informe de oftalmología (fecha: 1 ago/97), el cual concluye así:
Diagnóstico: Astigmatismo hipermetrope que no tiene relación con el trauma.

“2. Audiometría tonal: (fecha: agosto 1/97), la cual concluye así:
“En oído derecho presenta caída predominante en la frecuencia 8.000 hz.

“Oído izquierdo audición dentro de parámetros normales.

“Está pendiente la valoración por psiquiatría forense.

“Con base en los informes anteriores se dictamina:

“1. Incapacidad médico legal definitiva de 35 días.

“2. Secuela de carácter permanente: leve perturbación funcional del órgano de la audición.” (fl. 53 cdno. ppal. 1º).

1.5. Copia de la decisión disciplinaria proferida por el Comando del Departamento de Policía de Santander, de la Policía Nacional, dentro del proceso adelantado en contra de los señores Rigoberto Valbuena Bautista, Javier Humberto García Rangel y Pablo Roberto Ortega Gálvez, en la que se impuso una medida correctiva consistente en días de multa para los dos primeros agentes y, al tercero, absolverlo de toda responsabilidad (fls. 60 a 71 cdno. ppal. 1º).

Vale la pena señalar que el citado documento será valorado en esta instancia, por cuanto se cumplió la regla de traslado de la prueba establecida en el artículo 189 del C.P.C., en tanto el fallo respectivo fue proferido con audiencia de la Policía Nacional, quien actúa como demandada en el proceso de la referencia. En consecuencia, como la propia institución demandada fue la que adelantó el proceso disciplinario, es claro que los medios de convicción allí decretados y practicados surtieron el respectivo principio de contradicción y, por consiguiente, son valorables en este proceso¹. De otro lado, y puesto que se trata de una

¹ Sobre el particular se puede consultar la sentencia de 30 de mayo de 2002, exp. 13476, M.P. Alir E. Hernández Enríquez.

prueba documental que fue decretada en la primera instancia, lo cierto es que pudo ser controvertida en los términos del artículo 289 *ibídem*, motivo por el cual se reitera, su apreciación es viable.

En la providencia mencionada se precisaron, entre otros aspectos, los siguientes:

“Después del Comandante del Departamento de Policía realizar un estudio pormenorizado y detallado de lo acopiado en el plenario, se desprende que los señores CS. VALBUENA BAUTISTA y GARCÍA RANGEL JAVIER HUMBERTO pese a que no tenían pleno conocimiento sobre construcción decidieron iniciar la construcción de unos muros en la azotea de las Instalaciones Municipales para utilizarlos como trinchera.

“El señor Alcalde de Guaca en ningún momento autorizó la solicitud hecha por el inculcado (sic) para la construcción de la trinchera, sin embargo, optó por donar arena y costales para ser utilizados con el mismo fin, ya que no representaban ningún peligro y brindaban el mismo servicio de seguridad a las instalaciones.

“(…) El acervo probatorio demuestra que la responsabilidad recae exclusivamente sobre el CS. VALBUENA BAUTISTA y el AG GARCÍA RANGEL, y no en el AG. ORTEGA GELVEZ, puesto que éste se inmiscuyó para el traslado de materiales, pensando en el bienestar del personal y confiando plenamente en los conocimientos que decían tener los directos responsables.

“El caso que nos ocupa, saca a la luz pública la falta de interés por parte de los encartados en realizar un trabajo profesional ya que procedieron a rellenar los muros con arena, sin tener en cuenta que éstos no estaban totalmente secos y resistentes, además del factor climático reinante para la época.

“(…)”

1.6. Testimonio del señor Rogelio Delgado Vera, quien en su condición de Inspector Municipal para la época de los hechos y conocido de Heber Antonio Villamizar Barajas, ante el juez comisionado para los mencionados efectos, puntualizó:

“(…) PREGUNTADO: Recuerda usted, los hechos ocurridos el 26 de noviembre de 1994, siendo usted Inspector Municipal de Policía, según lo dicho anteriormente, donde fue lesionado HEBER VILLAMIZAR BARAJAS, en caso afirmativo háganos un recuento?
CONSTESTÓ: Sí recuerdo; yo me encontraba dentro de la oficina con el señor Heber Antonio Villamizar quien era mi Secretario y la doctora HEYDA DELGADO TARAZONA, que laboraba como Personera Municipal; estábamos ahí leyendo un proceso y los

señores agente (sic) de policía estaban haciendo una trinchera sobre la placa del Palacio Municipal y yo desconozco para qué sería esa trinchera y ellos los agentes se encontraban sobre la placa y sentía que corrían de un lado a otro, y en ese momento fue cuando se derrumbó el muro que estaban construyendo, se derrumbó sobre la Inspección y quedamos tapados con el material, y ahí fue cuando sacamos a HEBER herido porque quedó en malas condiciones, quedó inconsciente... PREGUNTADO: cuéntenos si usted se dio cuenta, de qué material estaba compuesta la trinchera, a que usted hace alusión? CONTESTÓ: De ladrillo crudo arena y cemento, ese ladrillo o más bien bloque de cemento lo hacen acá en Guaca. PREGUNTADO: Cuénteles al Juzgado cómo es la relación familiar entre Heber Antonio Villamizar y su familia? CONTESTÓ: La relación es buena se llevan bien, HEBER estaba ayudando para el estudio de los hermanos y le pasaba a sus papás parte del sueldo..." (fls. 98 y 99 cdno. ppal. 1º - mayúsculas del original).

1.7. Declaración de la señora Heyda Delgado Tarazona, en calidad de testigo presencial de los hechos objeto de análisis, rendida ante el Juez Comisionado, de la cual vale la pena extraer los siguientes apartes:

"(...) No recuerdo la fecha exacta, pero creo que fue el 26 de noviembre de 1993, esto un muro que se construía en la asotea (sic) del Palacio Municipal, se derrumbó y cayó sobre la oficina de la Inspección, causándole lesiones a Heber Antonio Villamizar, a Rogelio Delgado y a mí. PREGUNTADO: Tuvo conocimiento de qué personas ejecutaban la obra? CONTESTÓ: El muro lo estaba construyendo la Policía; y ellos mismos estaban realizando la obra, es decir, no tenían maestro, y era con el fin de darle mayor protección a la garita de la Policía, y no se si tendrían autorización para esa construcción, sin embargo yo como Personera había hablado con el Comandante y le había manifestado que debía tener más cuidado en la construcción del muro, porque ya se habían desplomado algunos ladrillos del patio, y eso con el fin de evitar se le causaran lesiones a las personas que acudían a la Tesorería que era la oficina más concurrida, y que le recomendaba buscar un maestro y me contestó que los agentes sabían de construcción y que iba a hablar con el señor Alcalde a ver si le colaboraba con el maestro..." (fls. 100 cdno. ppal. 1º - mayúsculas del original).

1.8. De folios 130 a 161 del cuaderno principal uno, obra copia auténtica de la historia clínica de Heber Antonio Villamizar Barajas, en relación con la atención suministrada por la Clínica La Merced S.A., en donde se describe como diagnóstico definitivo –en la hoja de epicrisis–, que el paciente padece "*contusión y hematoma laminar frontal izquierda*".

1.9. Dictamen pericial emitido por la Junta de Calificación Regional de Invalidez de Santander, calendado 13 de septiembre de 2007, en el cual se determina el porcentaje de invalidez del señor Heber Antonio Villamizar Barjas. Las conclusiones a las que se arribó son las siguientes:

“(...) Paciente de sexo masculino de 35 años de edad, con historia clínica TCE al presentar contusión cerebral cuando le cayó el techo en la inspección de policía de Guaca según se refiere el paciente. Fue atendido en la Clínica La Merced por neurocirugía. Se le toma audiometría encontrando hipoacusia conductiva leve bilateral.

“Diagnóstico motivo de calificación: hipoacusia conductiva leve bilateral.

“Como elementos de juicio: El expediente, las audiometrías, y el examen físico realizado en la junta.

“Al examen físico encontramos paciente en buen estado general, nivel conversacional conservado, ambulatorio, orientado.

“Se califica por el Capítulo XIII tabla 13.7 del Manual Único de Calificación de Invalidez con 6% de deficiencia por hipoacusia conductiva leve bilateral.

“Presenta discapacidades y minusvalías de 0,60% y 2,25% respectivamente.

“Con base en lo anterior y teniendo en cuenta lo reglamentado en el Decreto 917/99 la Junta dictamina que el señor: HEBER ANTONIO VILLAMIZAR BARAJAS, presenta una pérdida de la capacidad laboral de 8,85%

“(...)” (fls. 251 a 254 cdno. ppal. 2ª instancia - mayúsculas de original).

1.10. Registros civiles de nacimiento de: Heber Antonio Villamizar Barajas, Dora Liliana Villamizar Barajas, Elkin Leonardo Villamizar Barajas, Dorian Yesid Villamizar Barajas. Así mismo, se aportó copia auténtica de la partida eclesiástica del matrimonio celebrado entre José Antonio Villamizar y Aminta Barajas (fls. 3 a 8 cdno. ppal. 1º), los cuales en su conjunto demuestran el parentesco existente entre ellos.

2. Valoración probatoria y conclusiones

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en su calidad de apelante único, motivo por el cual el estudio de la controversia se contraerá a definir las razones de inconformidad, que se

circunscriben, básicamente, al monto de los perjuicios decretados por el fallador de primera instancia; además, en la medida que no hay lugar a tramitar el grado jurisdiccional de consulta porque la condena no supera los 300 SMMLV, a que hace referencia el artículo 184 del C.C.A.

2.1. En relación con el perjuicio moral, debe precisarse que la Sala en recientes pronunciamientos ha señalado que éste se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. En tal sentido, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que pone de manifiesto que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con el daño irrogado a uno de sus miembros.

En tal sentido, vale la pena reiterar los planteamientos contenidos en providencia de 17 de julio de 1992² donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así:

“En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2º., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

“Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes”.

² Radicado 6750, actor: Luis María Calderón Sánchez y otros. M.P. Daniel Suárez Hernández.

“La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor:

“En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:

“1º. Los descendientes legítimos;

“2º. Los ascendientes legítimos;

“3º. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos;

“4º. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1º., 2º. y 3º;

“5º. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1º., 2º., y 4º;

“6º. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores;

“7º. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados.

“Si la persona fuera casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos.”

“También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3º ibídem, que reza:

“La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.”

“La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.

“Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. **Hecha la corrección jurisprudencial, se presume**

que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

“Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”³

2.2. Así las cosas, y como quiera que en el asunto *sub examine* los demandantes son el lesionado, sus padres y hermanos, lo cierto es que la presunción aludida no fue desvirtuada por la parte demandada⁴, circunstancia por la cual se revisará el monto decretado por el *a quo*, con miras a verificar si las sumas establecidas en la sentencia de primera instancia se acompañan con los estándares fijados por la Corporación.

Sobre el particular, se tiene que el tribunal accedió a reconocer la suma de 150 gramos de oro para el lesionado directo, y 50 gramos de oro para cada uno de los demás demandantes, a título de perjuicios morales.

³ Posición que ha sido reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 30 de marzo de 2004. S 736 Actor: Nelly Tejada. Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade. “Del parentesco cercano con la víctima se infiere el padecimiento moral que su muerte inflige a los suyos. El parentesco es indicio vehemente del daño moral.” Y recientemente por la Sección Tercera, en sentencia de 30 de agosto de 2007. Expediente 15.724, actor: Oswaldo Pérez Barrios. Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

⁴ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: “La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la *experiencia* y la *ciencia*. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. **La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...**” (Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 pág. 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002) (Negrilla de la Sala).

En criterio de la Sala, le asiste razón al recurrente puesto que los valores mencionados no comprenden una verdadera indemnización del perjuicio deprecado, máxime si Heber Antonio Villamizar tuvo que ser atendido por una contusión en su cabeza, la cual le produjo la pérdida del conocimiento por algunos momentos y, adicionalmente, le desencadenó una hipoacusia bilateral leve⁵, lo cual se traduce en una pérdida porcentual del sentido de la audición.

En consecuencia, se accederá parcialmente a los requerimientos expuestos en la impugnación, motivo por el que los perjuicios morales serán reliquidados, previa aclaración de que conforme a lo expresado en sentencia del 6 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 considerado 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 grado.

Así las cosas, como en el *sub judice* no se presenta el perjuicio en su mayor magnitud (v.gr. casos de muerte), habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, las sumas de dinero establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes, establecidas a partir de la aplicación del criterio del *arbitrio iudice*:

HEBER ANTONIO VILLAMIZAR BARAJAS	30 SMMLV
JOSÉ ANTONIO VILLAMIZAR	15 SMMLV

⁵ "Es la incapacidad total o parcial para escuchar sonidos en uno o ambos oídos.

La disminución leve de la audición es normal después de los 20 años. Los problemas de audición por lo general se desarrollan gradualmente y muy rara vez terminan en sordera completa.

Existen muchas causas de la hipoacusia y se pueden dividir en 2 categorías principales:

1) La hipoacusia conductiva ocurre debido a algún problema mecánico en el oído externo o el oído medio. Es posible que los tres minúsculos huesos del oído (osículos) no logren conducir el sonido hasta la cóclea o que el tímpano no logre vibrar en respuesta al sonido. Esto puede ser causado por la presencia de líquido en el oído medio.

2) La hipoacusia sensorineural se produce por una disfunción en el oído interno. Ocurre con mayor frecuencia cuando las diminutas células pilosas (llamadas cilios) que transmiten el sonido a través del oído se lesionan. Este tipo de pérdida auditiva algunas veces se denomina "daño nervioso", aunque este término no es preciso.

La hipoacusia conductiva es a menudo reversible, mientras que la sensorineural no. Se dice que las personas que tienen ambas formas de hipoacusia tienen hipoacusia mixta." <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/003044.htm>

AMINTA BARAJAS	15 SMMLV
DORA LILIANA VILLAMIZAR BARAJAS	10 SMMLV
ELKIN LEONARDO VILLAMIZAR BARAJAS	10 SMMLV
DORIAN YESSID VILLAMIZAR BARAJAS	10 SMMLV

2.3. En relación con los perjuicios materiales, la Sala accederá a la petición contenida en el recurso de apelación, encaminada a que se liquiden en concreto las sumas correspondientes a título de lucro cesante que se encuentren probadas.

Se encuentra acreditado que como consecuencia de la lesión sufrida por Heber Antonio Villamizar quedó incapacitado laboralmente en un 8,85%, motivo por el cual la liquidación se establecerá a partir de ese porcentaje.

En cuanto al ingreso base para llevar a cabo la liquidación, en el expediente obra prueba sobre cuál era el monto que el lesionado percibía como salario al momento de producción de los hechos constitutivos de la lesión, suma que ascendía a \$160.000,00, por lo tanto, se actualizará a la fecha ese valor, con miras a establecer el salario base de liquidación, sin que en ningún momento pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual actualmente vigente, bajo el entendido de que es esa la cantidad mínima que habría devengado.

Actualización de la renta:

$$Ra = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

$$Ra = \$160.000 \frac{191,63}{49,37} = \mathbf{\$621.047,00}$$

Observa la Sala, luego de la actualización, que el salario devengado por el lesionado es superior al salario mínimo legal mensual actual (\$496.900.). Por tal razón, se tomará el primero de ellos como base para el cálculo. De otro lado, el salario referido será incrementado en un 25%, correspondiente al valor de prestaciones sociales; así mismo, por tratarse de un evento en el que se solicita la

reparación de daños correspondientes a incapacidad física, no habrá que descontar valor o porcentaje alguno, para efectos de establecer el monto base de liquidación.

En consecuencia, el salario total que será empleado para establecer el lucro cesante de Heber Antonio Villamizar, corresponde a \$776.307,00. No obstante lo anterior, se determinará el valor que corresponde al 8,85% de la mencionada suma, puesto que ese porcentaje equivale al grado de invalidez con que quedó afectado el demandante principal, por lo tanto, el lucro cesante consolidado y futuro será establecido con un ingreso base de liquidación que corresponde a la suma de: \$68.703,00.

2.3.1. Cálculo de la indemnización debida, consolidada o histórica:

Para la liquidación del período consolidado, se aplicará la fórmula matemático - actuarial utilizada por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio. La misma se expresa en los siguientes términos, donde “i” es una constante y “n” corresponde al número de meses transcurridos desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la presente providencia:

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

$$S = \$68.703 \frac{(1 + 0.004867)^{170} - 1}{0.004867} = \mathbf{\$18'107.483,00}$$

2.3.2. Cálculo de la indemnización futura o anticipada:

A efectos de establecer la suma que corresponde a título de lucro cesante futuro, habrá lugar a aplicar la fórmula que se expone a continuación, en donde “i” es una constante, “n” es el número de meses existentes entre el período comprendido a partir de la fecha de esta providencia hasta la fecha de vida probable de Heber Antonio Villamizar Barajas, según las tablas aprobadas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

La vida probable de Heber Antonio Villamizar, teniendo en cuenta que para la fecha de los acontecimientos tenía 22 años, es de 53,94 años que traducidos a meses equivalen a 647,28. Así las cosas, se debe tomar el número de meses de vida probable y restar el período consolidado, previamente liquidado, lo que determina un lapso futuro a liquidar que corresponde a 477,28 meses.

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

$$S = \$68.703 \frac{(1 + 0.004867)^{477,28} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{477,28}}$$

$$S = \$ 68.703 \frac{9,14}{0,04} = \mathbf{\$15'698.636,00}$$

TOTAL LUCRO CESANTE: \$33.806.119,00

3. Condena en costas

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes y, así mismo, como quiera que la providencia apelada será modificada en virtud del recurso de alzada interpuesto por la parte actora, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

F A L L A:

Primero. Modifícase la sentencia proferida el 15 de abril de 1999, por el Tribunal Administrativo de Santander, la cual quedará en los siguientes términos:

“PRIMERO: DECLÁRASE administrativamente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, de los hechos ocurridos el 26 de noviembre de 1996, en los que resultó lesionado Heber Antonio Villamizar Barajas, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

“SEGUNDO: CONDÉNASE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL a reconocer y pagar a favor de:

“HEBER ANTONIO VILLAMIZAR, la suma de treinta y tres millones ochocientos seis mil ciento diecinueve pesos (\$33.806.119,00), por concepto de lucro cesante consolidado y futuro.

“Por daño moral para: HEBER ANTONIO VILLAMIZAR BARAJAS, lesionado directo, la suma de treinta (30) salarios mínimos mensuales legales vigentes; para sus padres, JOSÉ ANTONIO VILLAMIZAR y AMINTA BARAJAS, la suma de quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno, y para sus hermanos DORA LILIANA, ELKIN LEONARDO y DORIAN YESSID VILLAMIZAR, la suma de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos.

“TERCERO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Segundo. Sin condena en costas.

Tercero. Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto. En firme este fallo **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR