

FALLA DEL SERVICIO DEL EJERCITO / TORTURA

No se encuentra que los considerandos del a - quo se ajusten a la lógica de lo razonable, pues dando por probado que el cadáver de la víctima fue encontrado en una bolsa plástica, dentro de una cueva, junto con los otros compañeros, habiéndose hallado culpables a oficiales del Ejército, termine concluyendo que no se demostró la falla del servicio porque no se demostraron las torturas y vejámenes, pues habiéndose acreditado lo más no interesa la prueba de lo menos.

PERJUICIOS MORALES - Destinatarios / LEGITIMACION POR ACTIVA

No comparte la Sala la conclusión del a quo según la cual la reparación del daño moral subjetivo sufrido por la víctima se transmite, en caso de muerte, a sus herederos, por tratarse de un derecho personal o crédito. En apoyo de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte, la Sala considera que no son los perjuicios causados al muerto los que se pueden reclamar, trátase de acción contractual o extracontractual; es el perjuicio causado a las personas que reciban ayuda o beneficio económico del que ha muerto. La reparación del daño moral no es otra que la de proporcionarle a la víctima satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido, es decir, que el resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel satisfactorio que, fallecida la víctima en forma inmediata, ya no puede darse.

ESTADO CIVIL / HEREDERO - Prueba

La Corte tiene sentado la diferencia y exigencia probatorio del estado civil y de la calidad de heredero. Basta para acreditar su posición de heredero, aportar la copia del auto en que se le conoció como tal dentro del respectivo proceso de sucesión cuando aquella prueba se exige en litigios distintos de éste último. Lo anterior no se opone a que la prueba de la calidad de heredero también se haga directamente a través de la demostración de su capacidad sucesoral, con la acreditación de la existencia de la persona; su dignidad sucesoral, que se presume y su vocación sucesoral, con la prueba del estado civil o del testamento en que se funda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: JULIO CESAR URIBE ACOSTA

Bogotá, D. E., veinticinco (25) de abril de mil novecientos noventa y uno (1991)

Radicación número: 6220

Actor: AURA LIGIA POSADA

Agotada la tramitación procesal de ley, sin que se observe causal de nulidad que vicie la actuación, procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto

por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el día nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa (1990), por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que denegó las pretensiones de la demanda por las razones que se precisan en el referido proveído.

Para la mejor comprensión jurídica de todas las circunstancias legales, generales y particulares del caso, se transcribe a continuación lo pertinente del fallo, en el cual se discurre dentro del siguiente universo:

"La señora Aura Ligia Posada Londoño, asistida de abogado idóneo, demanda ante este Tribunal a la NACION (Ministerio de Defensa Nacional) para que se hagan las siguientes o similares declaraciones:

I. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. La NACION (Ministerio de Defensa Nacional), es responsable de los daños morales causados al señor VICTOR MANUEL LONDOÑO POSADA a manos de efectivos del Ejército Nacional, el 18 de septiembre de 1986, en la vereda LA SALAZAR, del municipio de Belmira, Antioquia.

Condénase a la NACION (Ministerio de Defensa), a pagar a la sucesión del señor VICTOR MANUEL LONDOÑO POSADA, representada por su madre que le sobrevive AURA LIGIA POSADA, los daños morales a él causados, por el equivalente en pesos de la fecha de **ejecutoria** de la sentencia de mil gramos de oro fino y las costas y gastos del proceso".

HECHOS

1. El 18 de septiembre de 1986, el C. T. TOMAS IGNACIO MONROY RONCANCIO y el S. S. AURELIO MENDOZA MENA, del Ejército Nacional, dieron muerte al señor VICTOR MANUEL LONDOÑO POSADA, en la vereda LA SALAZAR del municipio de Belmira, Antioquia.

2. - El hecho se debió a falta o falla del servicio pues:

2.1 Sus autores adelantaban Operaciones contra grupos subversivos en la región;

2.2. La víctima era un honrado e inermes campesino que estaba trabajando en labores agrícolas cerca al lugar donde acampaba la tropa;

2.3. Cuando fue arbitrariamente detenido y, en acto de inusitada crueldad y barbarie acuchillado, degollado, descuartizado su cuerpo y metido a pedazos en bolsas y costales para arrojarlo en una cueva vecina, donde fue encontrado al día siguiente por sus familiares.

3. Por el trato cruel e inhumano a que fue sometido y que finalmente condujo a su muerte, el señor LONDOÑO POSADA vivió antes de expirar temor, angustia, profunda aflicción y congoja, daño moral que, de no haber fallecido, hubiera podido demandar que le indemnizara la NACION (Ministerio de Defensa Nacional).

4. Pero como falleció, dejando ese derecho, el mismo se transmitió, desde el momento de su muerte, a su sucesión, representada por su señora madre que le sobrevive que ahora demanda de la NACION (Ministerio de Defensa Nacional) que le pague la indemnización que desde el momento de la contravención se

causó y se debe en favor de su finado hijo, representado como se dijo, por su más alto valor permitido, el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria de la sentencia de mil gramos de oro, pues casos de la gravedad del que origina la presente demanda carecen de antecedentes, y,

5. Que la Nación tiene el deber, verdadera obligación, de dejar totalmente indemnes, pues, como se sabe, "el constituyente tiene proscrito el daño sin indemnización".....

".....

CONSIDERACIONES

1.1. Como puede observarse, la demandante actúa como heredera o causahabiente del fallecido Víctor Manuel Londoño Posada.

1.2. Tal calidad, la de heredera de Londoño Posada, aparece acreditada con el registro civil de nacimiento que obra a folios 2 del expediente.

1.3 De otro lado, es perfectamente válido que la demandante reclame jurisdiccionalmente para la sucesión, pues en tal caso no existe Litis consorcio necesario.

1.4. Así las cosas, puede afirmarse que la actora Posada Londoño, está legitimada para demandar a nombre de la sucesión.

Decimos lo anterior porque la actora no está reclamando como perjudicada directa del hecho, sino como causahabiente. Es decir no reclama los perjuicios sufridos por ella misma, sino los que sufrió el de cujus o causante.

Si ella reclamare los perjuicios sufridos por ella misma, es claro que en la acción pertinente debe invocar su calidad de damnificada con el hecho la acción directa que llaman algunos - y no la de heredera, pero como hemos visto es esta última calidad la que invoca y la acción escogida es la acción hereditaria.

No encuentra además el Tribunal que una y otra acción se opongan o sean excluyentes, pues unos son los perjuicios sufridos por el perjudicado o damnificado y otros los sufridos por el causante, a más de que el fundamento jurídico de la acción es diferente.

1.5 Cual es el sustento fáctico de la pretensión? el dolor moral, la aflicción y la congoja que vivió Víctor Manuel Londoño Posada por las torturas que le causaron antes de su muerte a manos de efectivos del Ejército, daño que genera un derecho según la demanda, a la indemnización y que a su vez se transmite o se hereda, mejor, por sus herederos o asignatarios.

1.6 Surge entonces el siguiente interrogante: ¿Puede deferirse al heredero el daño moral o pretium doloris del de cujus?

Para el Tribunal tal pregunta debe contestarse de manera afirmativa.

Se ha considerado que el daño moral subjetivo, representa una lesión de un derecho extra patrimonial, que por lo mismo no podría transmitirse a los herederos, a título de sucesión por causa de muerte.

Y se ha dicho además que es un derecho extrapatrimonial porque el mismo no es susceptible de estimación pecuniaria, característica esencial cuando se habla de bienes o derechos patrimoniales.

No obstante, algunos tratadistas han sostenido que si bien los derechos extrapatrimoniales no son "transferibles", la lesión de un derecho de tal naturaleza, puede originar una acción civil indemnizatoria contra el causante del perjuicio, esta sí susceptible de valoración económica que por consiguiente hace parte del patrimonio y es susceptible de radicarse en cabeza de los causahabientes - véase curso de derecho civil Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva - Tomo II, página 110. Ed. Nascimento - 1962 - .

Surgiría entonces un derecho personal o un crédito contra el causante del daño, que por ende está obligado a indemnizarlo bien sea a título de compensación o como satisfacción o reparación.

Tesis que tiene respaldo en el artículo 2341 del Código Civil, que consagra un principio general en materia de responsabilidad pública o privada en el sentido de que quien causa un daño está obligado a indemnizarlo. Lesión que además, tratándose del daño moral subjetivo, es susceptible de estimación económica como que de tiempo atrás viene reconociéndose por la jurisprudencia indemnización aunque no tenga carácter de reparatoria sino de compensatoria o satisfactoria.

Es que el daño, sea material o moral, tiene que ser indemnizado por quien lo causa.

Obviamente que si es posible su estimación económica, este derecho personal o de crédito hace parte del patrimonio.

Si un bien o derecho es protegido o amparado por la Ley, el derecho debe preveer los mecanismos para reparar o satisfacer su violación, reparación o satisfacción que, por regla general, se traduce en un valor económico que hace parte del patrimonio.

Esto incluso podría llevar a pensar si es válido determinar la naturaleza patrimonial o extrapatrimonial de una cosa, por su posibilidad de ser estimado pecuniariamente y no por la protección que el orden jurídico le brinde en cuyo caso asignarle un valor económico sería únicamente consecuencia de su protección legal.

¿Si un bien o derecho está consagrado y amparado por el ordenamiento jurídico, no hará parte del patrimonio de la persona?

Recuérdese que el patrimonio es un atributo o una "emanación de la personalidad, una especie de proyección de esta personalidad en el dominio del derecho", como dice algún autor, y personalidad deriva de la calidad de persona, esto es el sujeto de derechos y obligaciones, dentro de los cuales, se encuentra el derecho a la vida, a la integridad física y moral etc.

1.7 Se podría decir que el dolor, como dolor, no se puede transmitir, esto es que sólo lo siente la persona que lo sufre. Y aunque ello es cierto, no lo es menos que lo que se trasmite no es ese dolor, sino el derecho de reparación por la violación de un bien jurídico tutelado el derecho a la vida, a la integridad, etc., que se viola que como vimos sí es patrimonial y por ende transferible.

Sino, ¿cómo se puede ceder un derecho litigioso, cuya causa petendi sea una semejante a la que analizamos?. En otras palabras, si una persona demanda por el daño moral subjetivo y fallece en el transcurso del proceso, sí puede transmitir su derecho a sus herederos. Y si fallece sin demandar, ¿no lo puede transmitir?.

1.8 En síntesis si de la violación del derecho nace un derecho personal o un crédito, este se radica en el patrimonio.

1.9 Definido entonces que se trata de un derecho de crédito o personal, patrimonial, por ende susceptible de transferirse a los herederos, resta por definir si efectivamente hubo violación de ese derecho a la integridad, y sí por lo mismo es procedente acceder a las pretensiones.

Ahora bien, de la prueba aportada al proceso se colige:

1.10.1 Durante el mes de septiembre de 1986, la fuerza de tarea antiguerrilla "Halcón", se hallaba operando en el Municipio de Belmira (ant.).

1.10.2 El día 18 de septiembre de ese año, el mencionado contingente del ejército se encontraba acampando en la Hacienda La Sierra, vereda La Salazar, del citado municipio, donde laboraban algunos labriegos entre los que se encontraban el señor Orlando Londoño Londoño.

1.10.3 Este gozaba de perfecta salud y el día de los hechos fue visto por los moradores del lugar trabajando cerca del lugar donde estaba acantonado el personal del ejército.

1.10.4 Posteriormente fue encontrado su cadáver envuelto en una bolsa plástica, dentro de una cueva junto con sus demás compañeros.

De éste hecho se sindicó a los miembros del ejército por ser las únicas personas a quienes se había visto cerca de los campesinos, además de haber actuado en forma sospechosa luego de su desaparición.

1.10.5 Por estos hechos fueron juzgados en Consejo Verbal de Guerra el Capitán Tomás Ignacio Montoya Roncancio, el Sargento Viceprimero Samuel de Jesús Mejía González y el Sargento Marco Aurelio Mendoza Mena, quienes fueron condenados a diferentes penas de prisión, al haber sido hallados responsables del delito de homicidio agravado.

1.11 Las conclusiones anteriores surgen de la lectura de la prueba trasladada del proceso radicado en este Tribunal con el número 22.631. Aura Ligia Posada y otros contra la Nación - , especialmente de las sentencias condenatorias dictadas contra los citados miembros del ejército nacional, documentos públicos que se presumen auténticos - artículo 252, inciso 2o. del Código de Procedimiento Civil - y que además se ven corroborados por los testimonios rendidos en el proceso penal, que si bien es cierto no fueron contradichos en este proceso, si revisten la calidad de indicios que permiten, por ende, reafirmar la convicción del juzgador sobre la existencia o no del hecho.

Así las cosas, no se desprende de la prueba relacionada que Víctor Manuel Londoño Posada hubiera sido sometido a torturas o vejámenes previos a su muerte por parte de los efectivos del ejército. Antes por el contrario lo que se concluye es que estos procedieron de inmediato a causarle la muerte.

Véase al respecto la diligencia de necropsia - folios 66 - , indagatoria del Sargento Mendoza Mena - folios 53 y siguientes - , quien fue el ejecutor de las muertes, y las providencias dictadas en el curso del proceso penal - folios 676 y siguientes y 787 y siguientes, todos ellos de las copias del proceso penal, donde se llega a la convicción de que antes de su muerte Víctor Manuel no fue sometido a torturas, sino que fue ejecutado en forma sumaria, "en condiciones de inferioridad o indefensión o poniéndola en cualquiera de estas circunstancias como la insidia, la asechancia, la alevosía.... ".

1.13. Basándose entonces el régimen de responsabilidad del Estado en el concepto de "la falla, sino el daño y la relación de causalidad entre ambos extremos para que pueda prosperar la pretensión, aún en el caso de regímenes de falla presunta, donde si bien puede presumirse la falla, de todas maneras debe probarse que el hecho efectivamente ocurrió.

No se demostró en este caso el hecho: esto es, la ocurrencia de torturas o vejámenes que hubieran dado lugar al derecho de indemnización.

Por lo mismo, no fue demostrado el daño moral sufrido y mucho menos la relación de causalidad.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SECCION SEGUNDA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NIEGANSE LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA.

SEGUNDO: COSTAS A CARGO DE LA ACTORA. (fls. 39 a 49 Cdo. # 1).

II. SUSTENTACION DEL RECURSO

A folios 55 y siguientes del Cuaderno No. 1, aparece el escrito en que el apoderado de la parte actora hace sus valoraciones de naturaleza jurídica y fáctica, orientadas a defender la perspectiva desde la cual él ha estudiado el caso, para lo cual argumenta dentro del siguiente temperamento.

Se negaron las pretensiones de la demanda porque "no se demostró en este caso el hecho: esto es, la ocurrencia de torturas o vejámenes que hubieran dado lugar al derecho de indemnización.

Por lo mismo, no fue demostrado el daño moral sufrido y mucho menos la relación de causalidad". Página 10 de la sentencia que impugnó.

Pero se puede concluir de las providencias dictadas en el curso del proceso penal, del acta de levantamiento del cadáver, necropsia, y demás pruebas arrimadas al expediente que la ejecución no fue sumaria como se afirma en la sentencia, sino que por el contrario fueron retenidos o capturados arbitrariamente y obligados a esperar su ejecución según el turno asignado para él y sus otros cinco compañeros, ya que como se afirma fueron ultimados por sus victimarios por intervalos de diez o quince minutos, lo que obviamente produce una profunda angustia, congoja y tristeza de sabersen retenidos injustamente, bajo sindicación de ser guerrilleros y esperar el turno de su muerte inminente, por demás las

múltiples heridas que registran las diligencias de levantamiento del cadáver y necropsia, determinan a las claras que también hubo fuera de las torturas psicológicas, torturas físicas, previas al deceso de VICTOR MANUEL LONDOÑO POSADA.

Si se encuentra entonces demostrado el perjuicio moral que sufrió LONDOÑO POSADA antes de su muerte por la injusta captura, sindicación y torturas físicas y psicológicas, de que fue víctima por parte de los efectivos Militares, razón por la que deber procederse a condenar a La Nación a pagar, para la sucesión de VICTOR MANUEL LONDOÑO POSADA los perjuicios morales que se solicitan en la demanda".

III. CONDUCTA PROCESAL DEL APODERADO DEL CENTRO DE IMPUTACION JURIDICA DEMANDADO.

Para dentro del término que brinda la ley, alegó de conclusión para destacar.

"Como puede apreciar el H. Consejero Ponente, la actora presentó dos demandas ante el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, que cursaron bajo los procesos Nos. 24445 y 24446, como legítima heredera en su calidad de madre de la sucesión de los señores VICTOR MANUEL LONDOÑO POSADA y ORLANDO ALVEIRO LONDOÑO POSADA, lo cual, fue analizado claramente en el termino de contestación de la demanda, al expresarse que el H. Consejo de Estado ha establecido jurisprudencialmente que en las acciones de responsabilidad civil extracontractual, se debe actuar a título de damnificado y no de heredero, conforme lo planteó la parte actora, por eso, dicha Corporación, mediante auto proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - el 1o. de julio de 1988, Consejero Ponente, Carlos Betancur Jaramillo, expediente No. 5307, actor MARIA OFIR BELTRAN DE SANTAMARIA, manifestó que la acción de responsabilidad extracontractual no requiere que sean herederos de la víctima directa, pues su acción no se deriva de ésta, sino que les pertenece por derecho propio en razón del daño sufrido personalmente y la Ley solo atiende al hecho de haber sido perjudicadas y no a la naturaleza del vínculo que las liga con ellas.

Así mismo, se expuso en los hechos de la demanda, que las víctimas en el momento de su muerte, vivieron antes de expirar, temor, angustia, profunda aflicción y congoja, lo cual consideran que hubo daño moral y que si no hubieren fallecido, habían podido demandar a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

El anterior planteamiento riñe con la sana lógica, pues la muerte, salvo casos excepcionales conlleva dolor, en el caso que nos ocupa uno y otro estuvieron íntimamente unidos, ligados de manera inseparable, conforme se expresó en el memorial de alegato de conclusión.

Por lo anotado, solicito muy respetuosamente H. Consejero Ponente, que se confirme en todas y cada una de sus partes la sentencia del 9 de marzo del año en curso, proferida por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia". (fls. 60 - 61 Cdo. 1).

IV. VISTA FISCAL

La Fiscal Séptima de la Corporación, Dra. MIREN DE LA LOMBANA DE

OBSERVA

En primer término debe observarse que, tal como se reseñó en otro aparte de este escrito la sentencia de primera instancia fue firmada por los cuatro Magistrados integrantes de la Sala de decisión, pero dos de ellos manifestaron que aclaraban su voto; no obstante, de la lectura de las aclaraciones se deduce que estas constituyen verdaderos salvamentos de voto. La decisión, entonces, no habría sido adoptada conforme lo establece el art. 102 del Decreto 01 de 1984, aplicable en lo pertinente a los Tribunales Administrativos según lo previsto por el Art. 120 del mismo estatuto.

En tales circunstancias no habría competencia para conocer la Apelación.

No obstante lo anterior, si se considerara que la Sentencia de primera instancia cumple con los requisitos para tenerla como tal por considerar que prima la expresión formal sobre el contenido de las denominadas aclaraciones y que, por lo mismo, existe competencia para conocer de la apelación, procede la Fiscalía a efectuar el estudio correspondiente.

Como planteamiento general, la Fiscalía considera que es viable solicitar la declaratoria de responsabilidad por los daños morales sufridos, por una persona antes de morir, porque la indemnización de los mismos tiene una expresión económica y los derechos litigiosos son susceptibles de transmitirse entre otras, por sucesión.

Es posible por lo tanto que quien representa a la sucesión pueda demandar, demostrando su calidad y la existencia de la sucesión que representa.

En el caso en estudio quien demanda lo hace en calidad de heredero en representación de la sucesión, pero no prueba ni la existencia de la sucesión ni su reconocimiento como heredero.

En efecto, los documentos que aparecen a folios 2 a 5 del cuaderno principal, acompañados a la demanda (sin entrar a un análisis detallado de los mismos, por no ser del caso), sirven para demostrar el nacimiento y la defunción de la víctima y el parentesco de quien demanda: pero no demuestran la existencia de la sucesión ni la representación de la misma por parte de quien demanda.

En tales condiciones para la fiscalía no aparece cumplido el presupuesto establecido en el Art. 139 del Decreto 01 de 1984 y, por lo mismo el fallo deberá ser inhibitorio.

Si no obstante lo anterior, se considera que es procedente analizar el fondo del negocio para la fiscalía las peticiones deben recibir despacho desfavorable porque no aparecen demostrados los hechos en los cuales se fundamentan.

En efecto, los elementos de la responsabilidad de la Nación por la falla del servicio son el hecho de la Administración, el daño producido y la relación de causalidad entre ellos.

En el presente caso aparece plenamente demostrada la muerte del señor Víctor Manuel Londoño Posada ocasionada por miembros de las Fuerzas Armadas, pero lo que no aparece probado es que la muerte se hubiera producido como consecuencia de las torturas, pues todas las pruebas demuestran la muerte violenta en forma inmediata.

Así las cosas, la Fiscalía considera que no se demostraron los hechos que en el presente proceso se alegan para configurar la responsabilidad de la Nación, y que no son otros que la sobrevivencia a las torturas que se alega se produjeron y que a la postre sería según la demanda las causantes de la muerte de la víctima.

En este orden de ideas las peticiones de la demanda deben ser denegadas.

CONCLUSION

En atención a lo expuesto la Fiscalía considera que el fallo debe ser inhibitorio o, en subsidio, debe ser denegatorio de las peticiones incoadas". (fls. 66 - 69 Cdno. 1).

V CONSIDERACIONES DE LA SALA

A) El fallo proferido por el **a - quo** será confirmado, pero por razones muy distintas de las que expone el sentenciador de instancia para darle fuerza de convicción a su proveído.

En el **sub - lite** no hay espacio para la duda que impida concluir que la demandante, señor AURA LIGIA POSADA LONDOÑO, pide que se le pague a la SUCESION del señor VICTOR MANUEL LONDOÑO POSADA, representada por ella, en su calidad de madre de la víctima, los daños morales causados a éste último, por el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria del fallo de mil gramos de oro fino. Esta perspectiva se desprende claramente de la lectura de los hechos tercero y cuarto de la **causa petendi** en los cuales, y en lo pertinente, se discurre dentro del siguiente temperamento:

".... por la crueldad y barbarie del hecho, del trato cruel e inhumano a que fue sometido y que finalmente condujeron a su muerte, el señor LONDOÑO POSADA vivió antes de expirar temor, angustia, profunda aflicción y congoja, **daño moral que, de no haber fallecido, hubiera podido demandar que le indemnizara la NACION.** (Ministerio de Defensa Nacional).

"Pero como falleció, dejando ese derecho, el mismo se transmitió, desde el momento de su muerte, a su sucesión, representada por su señora madre que le sobrevive que ahora demanda de la NACION (Ministerio de Defensa Nacional) que le pague la indemnización que desde el momento de la contravención se causó y se debe en favor de su finado hijo, representado como se dijo, por su más alto valor permitido, el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria de la sentencia de mil gramos oro.. ...".

B) Dentro del marco anterior, el **ad - quem**, no encuentra que los considerandos del fallo se ajusten a la lógica de lo razonable, pues dando por probado que el cadáver de la víctima fue encontrado en una bolsa plástica, dentro de una cueva, junto con los de otros compañeros, habiéndose sindicado de los hechos al Capitán Tomás Ignacio Montoya Roncancio, al Sargento Viceprimero Samuel de Jesús Mejía González y al Sargento Marco Aurelio Mendoza Mena, quienes fueron condenados a diferentes penas de prisión, al haber sido hallados responsables del delito de homicidio agravado, termina concluyendo que no se demostró la "falla del servicio" porque no se acreditó "..... **la ocurrencia de torturas o vejámenes que hubieren dado lugar al derecho de indemnización....**" (Subrayas de la Sala). Olvidaron los magistrados que discurrieron dentro de ese universo que la vida, como el primero de los bienes de la personalidad, goza de la protección del Derecho. Por ello deben ser

severamente castigados los semejantes que atenten contra ella, ora a través de la tortura o de los tratos inhumanos o degradantes, ora a través de la pena de muerte, no aceptada en nuestra carta fundamental en ningún caso. No se puede patrocinar, pues, la tesis de que no hubo falla del servicio porque no se demostraron las "TORTURAS" o "VEJAMENES", pues habiéndose acreditado lo más no interesa la prueba de lo menos. Cuanto atenta contra la vida (homicidios, genocidios), cuanto atenta contra la integridad de la persona, (mutilaciones, torturas morales o físicas), cuanto ofende a la dignidad humana, como las detenciones arbitrarias, las deportaciones, la esclavitud, son prácticas infamantes que degradan a la civilización y deshonran más a sus autores que a las víctimas mismas y, por lo mismo, dan pie para que se sancione a los responsables y se condene al pago de los perjuicios causados. En esta materia no se puede olvidar la célebre sentencia de Tomás y Valiente quien al terminar una conferencia sobre la tortura judicial en la Universidad de Salamanca en 1971, recordaba:

"Como decían los personajes de la Antígona Griega, y de la Antígona de Bertolt Brech, no hay nada en la creación más importante ni más valioso que el hombre, que todo hombre, que cualquier hombre".

Para el ad quem es claro que en el caso en comento se dio falla del servicio. Si no se despachan favorablemente las pretensiones de la parte actora, ello se debe a una especial valoración jurídica de las circunstancias legales y particulares del caso, como se precisará en el aparte siguiente.

C) El ad - quem tampoco hace suya la perspectiva jurídica que manejó el a - quo y que lo llevó a concluir que el derecho a la reparación del daño moral subjetivo sufrido por la víctima se transmite, en caso de muerte, a sus herederos, por tratarse de un derecho personal o crédito, tesis defendida entre nosotros por el Dr. Javier Tamayo Jaramillo, en su obra De la Responsabilidad Civil, Tomo II, Editorial Temis, pag. 420, y en la doctrina chilena por el Dr. Arturo Alessandri Rodríguez (De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil. Tomo II, p g. 470).

En casos como el presente, cuando la víctima no alcanzó a demandar la reparación del daño causado, es de recibo la tesis patrocinada por la H. Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia reiterada, y que el Dr. Alvaro Pérez Vives recuerda en su obra, al enseñar:

"Por el momento nos limitaremos a destacar que el problema que dejamos enunciado es apenas la consecuencia de un hecho fundamental: que la pérdida de la vida humana no es fuente de ganancias; por lo tanto, **"el accidente que causa la muerte de una persona y que da lugar a la indemnización de perjuicios, no puede considerarse como un bien patrimonial del muerto, por cuanto la muerte no tiene eficacia para acrecentar el patrimonio del fallecido"**.

"En otros términos: la muerte inmediata no produce perjuicios al fallecido que puedan transmitirse herencialmente. El accidente, al cortar de manera imprevista la vida de la víctima, le ocasionó a ésta el máximo perjuicio: privado del ejercicio de uno de los derechos fundamentales del hombre: la vida; truncan todas sus actividades productivas. Pero ya nada de esto tiene valor en relación con el muerto, precisamente porque ha fallecido, y a un cadáver no se le pueden causar perjuicios. De allí que sea unánimemente aceptado que no son los perjuicios causados al muerto los que se puedan reclamar, trátase de acción contractual o extracontractual. "La vida humana por las especiales relaciones que existan entre la víctima y el que acciona con fundamento en el accidente por ejemplo,

relaciones de parentesco - puede llegar a ser causa de reparación si, v. gr., se presentaren tales relaciones como fuente de ingresos para los perjudicados con la muerte o como fuente probable de mayores beneficios patrimoniales legítimos".

"La finalidad de la acción de reparación no es indemnizar el perjuicio causado al muerto con su fallecimiento, sin restablecer el equilibrio perturbado por el hecho culposo, sustituyendo o reemplazando la prestación que venía haciéndose por la víctima directa del accidente, en beneficio de sus allegados. La ley actúa en cuanto al resarcimiento del daño, imponiendo una reparación que corresponda al bien de que se priva a los lesionados. "La indemnización se dirige a obtener para aquellos las mismas condiciones en que se hallarían si no hubiere ocurrido el hecho ilícito".

"Es, pues, el perjuicio causado a las personas que recibían ayuda o beneficio económico del que ha muerto, o que con su deceso hayan sufrido cualquier perjuicio (por ejemplo, los gastos del entierro, la pérdida del dinero invertido por los padres en los estudios universitarios, ya concluidos, del muerto), el que puede ser causa de indemnización.

"Esta misma idea ha sido expresada en otras palabras por la Corte: "Para los efectos indemnizatorios por perjuicio material no es propiamente la duración de la vida lo que vale, sino su capacidad productiva en relación con el apoyo cierto y concreto que dejó de tener el demandante al extinguirse esa vida dentro de las peculiaridades propias de cada caso" (Teoría General de las Obligaciones, Volúmen II, Parte Primera, Editorial Temis, 1968, pags. 266 y ss. ss.). (Subrayas de la Sala).

En la materia que se viene analizando tampoco puede perderse de vista, como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia, que la filosofía que informa la reparación del daño moral no es otra que la de proporcionarle a la víctima **SATISFACCIONES EQUIVALENTES** a lo que ha perdido, es decir, que el resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel **SATISFACTORIO** que, fallecida la víctima, en forma inmediata, ya no puede darse. Esta verdad jurídica explica bien que, en el caso en comento, las pretensiones indemnizatorias no estén llamadas a prosperar (Ver Sentencia C. Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Septiembre 27 de 1974, Magistrado Ponente, Dr. Germán Giraldo Zuluaga. Jurisprudencia y Doctrina Tomo III No. 34. Octubre de 1974, p g. 623).

Muy cercana a ésta perspectiva jurídica discurre el Dr. Alvaro Pérez Vives, en la obra ya citada, página 320, cuando enseña:

"234.c) **Transmisibilidad de la acción a los acreedores y cesionarios.** La regla general es la de que todos los derechos y acciones son cesibles. Dejan de serlo, por excepción, desde que una ley lo prohíbe o cuando por su naturaleza son intransferibles. Por ejemplo, por querer de la ley no puede cederse por acto entre vivos el derecho que nace del pacto de retroventa; por naturaleza son intransmisibles los derechos personales personalísimos, como los que nacen de la calidad de padre, hijo o cónyuge, el derecho a obtener alimentos, etc.

"Aplicando los anteriores principios, nuestra corte ha decidido que la acción de responsabilidad civil (contractual o extracontractual) es, en principio, cesible. Pero cabe hacer aquí una limitación indispensable: sólo la acción de indemnización por el perjuicio material es susceptible de cederse; sólo ella puede ser ejercida por los acreedores del damnificado o por los herederos, en su caso. La acción por perjuicios morales, subjetivos u objetivos, es personalísima e intransferible; nunca

puede pasar a otra persona que aquel que los ha sufrido, precisamente porque sólo este es capaz de recibirlos. Sobra agregar que nadie puede transferir a otro su propio dolor o el efecto que causa este dolor.

"La reparación por daño moral goza de la misma naturaleza de aquellos otros derechos que son incesibles en razón de tal naturaleza. Entre ellos, los que nacen de la calidad de padre, hijo o esposo. Sería imposible que un padre cediera su calidad de tal; o que otra persona se subrogara en el estado de hijo o de cónyuge. De igual manera, son incesibles los derechos de uso y de habitación, el derecho a pedir alimentos y demás a que anteriormente nos hemos referido.

"Si la reparación por perjuicios morales tiene como fundamento el dolor que una persona recibe por causa de la muerte de otra, no cabe ni es admisible ceder ese dolor, transferir a otro el derecho a pedir o recibir la indemnización. El sufrimiento moral humano, que en este evento se presenta como imponderable, no es susceptible de desplazarse hacia persona distinta del que lo sufre, y, por tanto, sólo a éste es lícito pedir su reparación. Es inmoral e inaceptable que se negocie con el dolor humano.

"Y en cuanto a los perjuicios objetivables, salta a la vista que si ellos son la consecuencia de un traumatismo psíquico, mal puede reclamarlos persona distinta de quien ha sido su víctima. En el cesionario no se dan los presupuestos psicológicos que habrán de producir en el futuro la merma patrimonial. Sólo el daño ya producido, que en este caso se incorpora al patrimonio de la víctima y cobra un contenido material, podría ser objeto de una transmisión.

"Pero el crédito que surge de los perjuicios morales, judicial o extrajudicialmente reconocidos; sí es cesible, como otro crédito cualquiera". (Subrayas de la sala).

D) La Sala no patrocina los puntos de vista de alcance jurídico expuestos por la Fiscalía, en su concepto de fondo, pues considera que en el sub - lite la existencia de la sentencia no permite el manejo de espacios para la duda ya que los magistrados Dres. F. Mario Vélez Atehortúa y Joaquín J. Jarava del Castillo, al estampar sus firmas en la providencia, expresamente manifestaron que aclaraban su voto, no que la suscribían con salvedades. En el manejo de circunstancias como la anotada, no parece conveniente darle a éstas más universo que el que en puridad de verdad tienen, pues de lo contrario se sacrifica la oportuna administración de justicia.

Tampoco es de recibo la tesis de que en el **sub - lite** la demandante no acreditó ni la existencia de la sucesión ni su reconocimiento como heredera. Para descartar la primera posibilidad basta recordar que el folio 3 del Cuaderno No. 1 obra el certificado de defunción del señor VICTOR MANUEL LONDOÑO POSADA, con lo cual se demuestra que la sucesión se abrió en el momento de la muerte de éste (Art. 1012 C. Civil) y que la DELACION de la herencia se hizo en ese mismo instante (Art. 1013 C. Civil). Por lo demás, dentro del informativo obran el certificado de nacimiento del occiso, y la partida de matrimonio de sus padres, documentos con los cuales es fácil inferir la vocación hereditaria de la madre demandante, que, por lo demás, no ha sido cuestionada dentro del proceso. En esta materia la Sala hace suya la pauta jurisprudencial fijada por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de 7 de febrero de 1989, Magistrado Ponente Dr. Pedro Lafont Pianetta. Extractos de Jurisprudencia. Primer Trimestre de 1989, pags. 24 y ss. ss., en la cual se lee:

"Tiene sentado esta Corporación la diferencia y exigencia probatoria del estado civil y de la calidad de heredero.

Sobre el particular es abundante la jurisprudencia que hace tal distinción permitiendo la prueba de la calidad de heredero con la copia auténtica del auto de reconocimiento hereditario (G. J. Tomo XCVII, p g. 224) mientras no se pruebe lo contrario, así como la sentencia proferida en el proceso de sucesión (ibídem), "en juicio diferente del sucesorio o en que la litis no verse precisamente sobre el estado civil que acreditan aquellas partidas" (G. J. Tomos LXXI, pags. 102 y 104, LXXVIII, p g. 69), puesto que el auto admisorio mencionado "tiene el valor de documento auténtico, según lo dispuesto por el Artículo 632 del Código Judicial y su copia es idónea para demostrar la calidad de herederos" (G. J. Tomo CXVIII, págs. 149 y ss.). De allí que en desarrollo de esa distinción se halla admitido que basta para acreditar su posición de heredero, aportar la copia del auto en que se le conoció como tal dentro del respectivo proceso de sucesión cuando aquella prueba se exige en litigios distintos de este último, como ocurre con la prueba del heredero demandado en el proceso de filiación natural, donde la Corte, con base en el citado criterio admitió la mencionada prueba, concluyendo que el demandado lo era "no ser hijo natural del presunto padre, sino por tener la calidad de heredero de éste, que es la que verdaderamente lo legitima para ser la parte demanda"; todo lo cual se entiende sin perjuicio de que también pueda demostrar esa calidad hereditaria con las pruebas del estado civil cuando no hay repudiación (Sentencia del 22 de marzo de 1969).

"Las razones expuestas también encuentran fundamento en el C. de P.C., vigente porque las copias de autos expedidos por el juez competente de la sucesión (Art. 116 C. de P.C.) o por el notario donde ya se encuentra protocolizado el proceso (Art. 254, num. 1 del C. de P.C.) son documentos públicos y auténticos (254, num. 1 y 252 C. de P.C.), con el alcance probatorio de su contenido (Arts. 258 y 264 ibídem) de la calidad de heredero, que debió fundarse en la prueba de la capacidad sucesoral con la demostración de la existencia personal; la dignidad, por presunción legal; y la vocación hereditaria intestada o testamentaria, con la prueba idónea del estado civil o del testamento correspondiente. Luego, tales documentos siguen siendo idóneos para demostrar la calidad de heredero y, si fuere el caso, de cónyuge con interés social o hereditario, que han sido demandados en el proceso de filiación extramatrimonial, puesto que el Art. 10 de la Ley 75 de 1968 consagra la exigencia de esta calidad para la legitimación pasiva, adoptando así legislativamente, lo que, sobre la materia, había reiterado la jurisprudencia, tal como quedara expuesto.

"Además, este tipo de prueba se halla admitido en nuestro estatuto procesal, específica y expresamente para los procesos de ejecución contra herederos (Art. 81, inc. 2o. C. de P.C.); y específica e implícitamente para los demás procesos contra herederos determinados, mediante copias del auto de reconocimiento y su ejecutoria, obtenidas directamente por los interesados (Art. 81, inciso 1o. ibídem) o por orden judicial en caso contrario (Arts. 77, num. 5o. y 78 num. 1o. ibídem).

"Pero lo anterior no se opone a que la prueba de la calidad de heredero también se haga directamente a través de la demostración de su capacidad sucesoral, con la acreditación de la existencia de la persona; su dignidad sucesoral, con la acreditación de la existencia de la persona; su dignidad sucesoral, que se presume (Arts. 1018 C.C. y 177 C. de P.C.), y su vocación sucesoral, con la prueba del estado civil o del testamento en que se funda. (Subrayas de la Sala).

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,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el día nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa (1990), dentro del proceso del rubro, pero por las razones dadas en los considerandos de éste proveído;

SEGUNDO. Ejecutoriado el presente fallo, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

Carlos Betancur Jaramillo
Acosta
Presidente de la Sala

Julio César Uribe

Carlos Ramírez Arcila
Dávila

Policarpo Castillo

Ruth Stella Correa Palacio
Secretaria