



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUB-SECCIÓN C**

Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C., siete (07) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación: 25000-23-26-000-1998-05570-01 (23782)
Actor: TEODULO MONTES OVIEDO Y OTROS
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL
Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

Resuelve la Sub-Sección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por la Sub-Sección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 14 de mayo de 2002, por medio de la cual accede parcialmente a las súplicas de la demanda, en los siguientes términos:

***PRIMERO.** Declárese a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, responsable por las lesiones ocasionadas a TEODULO MONTES OVIEDO.*

***SEGUNDO.** En consecuencia condenase [sic] a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a pagar a título de indemnización por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero: para TEODULO MONTES OVIEDO la suma equivalente a TREINTA (30) salarios mínimos legales mensuales. La suma equivalente a VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los hijos del lesionado BRANDON STICK MONTES VIANA y KIMBERLY FERNANDA MONTES VIANA y el equivalente a VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales para cada uno de sus padres FLOR MARÍA OVIEDO y TEODULO MONTES GARCÍA.*

***TERCERO.** Deniegán [sic] las demás pretensiones.*

***CUARTO.** A la sentencia deberá darse aplicación a lo dispuesto por los artículos 177 y 178 del CCA.*

***QUINTO.** Sin costas.*

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 26 de noviembre de 1997, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores Teódulo Montes Oviedo y



Cristina Marivel Viana Acevedo actuando en nombre propio y en nombre y representación de sus hijos menores de edad Brandon Stick y Kimberly Fernanda Montes Viana; Teódulo Montes García, actuando en nombre propio y en nombre y representación de su hijo menor de edad Álvaro Montes Herrera; y José Antonio Montes Garzón, Evelia Montes Garzón, Flor María Oviedo, Fernando Montes Oviedo, Ricardo Montes Oviedo, Sandra Montes Oviedo y Liliana Montes Oviedo, formularon demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, solicitando que se hagan las siguientes declaraciones y condenas (folio 6 del cuaderno principal):

3.1. LA NACIÓN COLOMBIANA –Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, es responsable patrimonialmente de la totalidad de los daños y perjuicios morales, materiales (daño emergente y lucro cesante) y fisiológicos causados a TEODULO MONTES OVIEDO Y CRISTINA MARIVEL VIANA ACEVEDO BRANDON STICK Y KIMBERLY FERNANDA MONTES VIANA; TEODULO MONTES GARCÍA, ALVARO MONTES HERRERA; JOSE ANTONIO Y EVELIA MONTES GARZÓN; FLOR MARÍA OVIEDO, FERNANDO, RICARDO, SANDRA Y LILIANA MONTES OVIEDO, con las heridas, desfiguración facial, pérdida total de la visión en su ojo izquierdo, la disminución de la visión de su ojo derecho, la desviación del tabique de su nariz, demás secuelas y consecuente incapacidad física y laboral permanente, sufrida por TEODULO MONTES OVIEDO resultantes del maltrato y de los despiadados golpes de que fue víctima, a manos de agentes de la Policía Nacional y en instalaciones de la misma Institución; en hechos ocurridos el día 31 de diciembre de 1995, en el Municipio de Tocaima, Departamento de Cundinamarca.

3.2. Condénese a la NACIÓN COLOMBIANA – Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar a cada uno de los demandantes:

3.2.1. DAÑOS MORALES. La suma equivalente, en moneda legal colombiana, al valor de UN MIL GRAMOS ORO PURO (1000), para cada uno de los demandantes, a la cotización más alta vigente en el mercado por la fecha en que quede firma [sic] la providencia que ponga fin al proceso de manera definitiva.

3.2.2. DAÑOS MATERIALES



a. Se pagará por el valor de lo que cueste el pleito, incluyendo lo que deben pagar a los abogados, por hacer valer procesalmente sus derechos, fijado su monto con aplicación de la tarifa del Colegio de Abogados de Bogotá, para esta especie de pleitos cuota-Litis. En subsidio: El pago a los abogados se hará conforme a lo establecido en los artículos 8 de la Ley 153 de 1887 y 164 del Código de Procedimiento Civil.

b. Al demandante TEODULO MONTES OVIEDO, se le pagará también PERJUICIOS MATERIALES, resultantes de su incapacidad para trabajar y lograr ingresos económicos que le permitan mantenerse así [sic] mismo y a su familia; liquidación que se hará teniendo en cuenta las siguientes bases: - El último salario que devengó, fue el mínimo legal, para el año gravable de 1995, más el treinta por ciento (30%) por concepto de prestaciones sociales. - La incapacidad sufrida a consecuencia de las heridas causadas por agentes del orden, representa el Cien por ciento [sic] (100%) de su capacidad laboral. - TEODULO MONTES OVIEDO, nació el 28 de abril de 1974, y tenía a la fecha del accidente 21 años de edad, y una esperanza de vida de 54.90 años más, según la tabla de mortalidad del I.S.S. - Las cantidades que resulten se actualizarán, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente, entre la fecha del accidente y el que exista al momento en que se produzca el fallo; pero en el evento, de que el salario mínimo vigente para la fecha de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, resulte superior a la actualización del salario que devengaba el Señor TEODULO MONTES, se tomará el más alto, como base para la liquidación. - Se aplicarán las fórmulas matemáticas financieras aceptadas por el H. Consejo de Estado distinguiendo la indemnización Debida o Consolidada y la Futura o Anticipada. En subsidio. Si no hubiere en autos bases suficientes para la determinación matemática de lo que valen los daños y perjuicios materiales, y de los gastos ocasionados a mis representados con la enfermedad e incapacidad de TEODULO MONTES OVIEDO, el Tribunal, por razones de equidad, será servido en fijar el capital equivalente en lo que valen CUATRO MIL GRAMOS ORO FINO (4.000 gramos) a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o la providencia que ponga fin al proceso, para TEODULO MONTES OVIEDO, aplicando para el efecto, los artículos 8 de la Ley 153 de 1887 y 107 del Código Penal. Se le pagará también los gastos ocasionados por su enfermedad, médicos,



psicológicos, medicamentos, fisioterapias, equipos y dispositivos ortopédicos, causados hasta la fecha de la presentación de esta demanda, en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, debidamente reajustado su valor en la ejecutoria de la sentencia o de la providencia que ponga fin al proceso.

3.2.3 Por el daño corporal especial o perjuicio fisiológico. Se pagará a TEODULO MONTES OVIEDO, a. La suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES CUARENTA MIL PESOS (\$53,040,000.00) M/CTE, por concepto del DAÑO FISIOLÓGICO sufrido, resultante de la pérdida de su integridad corporal y física, de su belleza, de la desfiguración facial y las deformidades consecuenciales a las lesiones que recibió y que inciden negativamente en su vida de relación, en su aspecto psicológico. En subsidio. Los DAÑOS FISIOLÓGICOS O DAÑO CORPORAL, cuya indemnización pretende el demandante, se le indemnizarán dándole aplicación a los artículos 8º de la ley 153 de 1887 y 107 del C.P., por el equivalente en pesos de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de CUATRO MIL GRAMOS ORO FINO (4.000 grms). Todas las sumas que resulten de cargo de LA NACIÓN COLOMBIANA – Ministerio de Defensa, Policía Nacional -, causarán intereses corrientes a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia que las imponga y moratorios a partir del vencimiento de dicho término. La totalidad de las sumas liquidadas, que resulten de cargo de LA NACIÓN COLOMBIANA, - Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, en favor de los reclamantes serán reajustadas conforme al incremento sufrido en el Índice Nacional de Precios al Consumidor, tal como lo disponen los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

Para fundamentar el anterior *petitum*, la actora se basó en los elementos fácticos que se resumen a continuación:

1. El 31 de diciembre de 1995 en las horas de la noche, el señor Teódulo Montes Oviedo fue detenido por agentes de policía adscritos a la estación del municipio de Tocaima, quienes lo golpearon injustificadamente.
2. Al llegar a la Estación, fue empujado para que ingresara al calabozo con tan mala suerte que se estrelló contra el filo de la puerta metálica, produciéndose así, heridas de gravedad en la cara que le generaron



desprendimiento de retina, pérdida total de la visión por el ojo izquierdo y disminución de la visión por el ojo derecho, desviación del tabique, desfiguración facial y serias secuelas para el normal funcionamiento de sus actividades cotidianas.

3. Pese a las graves heridas que sufrió, no fue auxiliado sino muy por el contrario, se le mantuvo retenido hasta las horas de la tarde del día siguiente.
4. Las consecuencias del maltrato del que fue víctima le han impedido desarrollar una actividad laboral productiva poniendo en riesgo no sólo su sostenimiento sino el de su familia, motivo por el cual se hace acreedor del reconocimiento y pago de perjuicios morales, materiales y fisiológicos, mientras su familia tiene derecho al reconocimiento de los morales y materiales.

Con el objetivo de demostrar lo anterior, solicitó oficiar al Comandante de Policía de Cundinamarca para que arrime el informativo disciplinario adelantado por las lesiones sufridas por el señor Teódulo Montes Oviedo, la minuta de personal que cubría el turno en la noche del 31 de diciembre de 1995 en la estación de Policía del municipio de Tocaima, y la copia auténtica del expediente en el que conste la investigación disciplinaria y penal que se haya iniciado con ocasión de los mismos hechos; oficiar al Juzgado 65 de Instrucción penal militar para que arrime copia del expediente penal que cursa en ese Despacho con ocasión de las lesiones personales descritas; oficiar a la Unidad Local de Fiscalías del municipio de Tocaima para que remita copia auténtica de los procesos que con ocasión de los hechos relatados se hayan adelantado; y oficiar al Hospital del Municipio de Tocaima para que remita copia auténtica de la historia clínica del paciente Teódulo Montes Oviedo. Adicionalmente solicitó la práctica de una prueba pericial ante la oficina de Medicina Industrial y del Trabajo para certificar la incapacidad laboral respectiva, y la recepción de algunos testimonios.

2. La contestación de la demanda

La demanda fue admitida el 23 de enero de 1998 (folio del cuaderno principal), y notificada personalmente a la Policía Nacional a través del



Secretario General el 18 de mayo del mismo año (folio 22 del cuaderno principal), sin que por tanto hubiere dado contestación a la demanda (folio 33 del cuaderno principal).

3. Los alegatos de conclusión en primera instancia

El 11 de septiembre de 2001 se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión (folio 48 del cuaderno principal).

El 28 de septiembre siguiente, la parte demandante arrimó su escrito (folio 65 del cuaderno principal), subrayando que *“Teódulo fue víctima de la golpiza injustificada que los agentes del Comando de Policía de Tocaima le propinaron, que causó como fatal resultado, que el muchacho de 24 años perdiera completamente la visión de uno de sus ojos y afectara gravemente la del otro, tal como aparece probado en el dictamen médico legal que se le practicó”*.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

4. La providencia impugnada

El 14 de mayo de 2002, la Sub-Sección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia (folio 68 del cuaderno principal), accediendo parcialmente a las súplicas de la demanda. En efecto, encontró demostrado que el daño consistente en las lesiones personales sufridas se produjo por *“los malos tratos por parte de miembros de la Policía Nacional, consistentes el [sic] un golpe en el lado izquierdo de la cara que le ocasiono [sic] lesiones en un ojo (...) luego es evidente la falla en el servicio de custodia, seguridad y mantenimiento del orden público, ya que los miembros de la Policía debieron de velar por el buen trato del ciudadano que fue detenido, y no que por el solo hecho de detenerlo se hubiere presentado una situación como la descrita por los testigos y el libelo demandatorio”*. Así, condenó al reconocimiento y pago de perjuicios morales en favor de los padres e hijos del señor Teódulo, negando los alegatos por los hermanos y la compañera permanente. Tampoco accedió al reconocimiento de perjuicios



materiales por cuanto *“no se demostró el grado de incapacidad de la víctima pues la prueba pedida para el efecto no logró realizarse por desinterés del mismo demandante, no obstante los diferentes requerimientos que se hicieron por parte del Despacho”*.

5. El recurso de apelación

El 22 de mayo de 2002, la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido el 24 de septiembre de 2002 (folio 81 del cuaderno principal), y admitido por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 21 de noviembre del mismo año (folio 94 del cuaderno principal).

En el escrito de sustentación (folio 85 del cuaderno principal) solicitó modificar la sentencia por cuanto 1) el valor reconocido por perjuicios morales se considera irrisorio; 2) los hermanos y la compañera permanente tienen derecho a que se les reconozca perjuicios morales de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado; 3) deben concederse perjuicios materiales por cuanto consta en el plenario calificación de invalidez que determinó la merma de la capacidad laboral de la víctima, teniendo en cuenta que su actividad era la de vigilancia la cual no podrá volver a desempeñar por la pérdida de visión sufrida; 4) deben reconocerse los perjuicios fisiológicos que se encuentran probados en el proceso.

6. Los alegatos de conclusión en segunda instancia

Habiéndose dado traslado a las partes para alegar el 16 de diciembre de 2002 (folio 96 del cuaderno adicional), el 24 de enero de 2003, la parte demandante arrimó sus alegatos (folio 97 del cuaderno principal), insistiendo en que *“no puede predicarse que la sentencia de primera instancia sea justa, pues sin ahondar demasiado se llega a la conclusión de que esta [sic] dista de la realidad procesal, y que la misma debe ser reformada, declarándose [sic] la responsabilidad de la entidad demandada conforme a las reglas de la sana crítica, la equidad y el derecho, reconociendo lo solicitado en las pretensiones de la demanda y en el recurso de apelación”*.



La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 99 del cuaderno principal).

7. Decreto de embargo contra el apoderado de la parte actora

El 19 de enero de 2004, el Juzgado Quince de Familia de Bogotá arrió al proceso un oficio en el que informó el decreto de embargo del derecho que tiene el señor Ramón Álvaro Valencia Posada, correspondiente al 40% del total de la sentencia, por concepto de honorarios del proceso que se encuentra en segunda instancia ante el Consejo de Estado y en el cual figura como apoderado de la parte actora (folio 101 del cuaderno principal).

El 3 de junio siguiente, el mismo juzgado envió al proceso otro oficio en el que informó sobre la orden de levantar todas y cada una de las medidas cautelares decretadas.

8. Incidente de regulación de honorarios

El 26 de julio de 2011 los actores revocaron el poder que habían otorgado en favor de su apoderado por *“falta de información del estado del proceso, no haber tenido ninguna clase de comunicación con nuestro apoderado desde el mes de noviembre del año 2001 y a la fecha desconocemos su paradero y el estado del proceso”* (folio 119 del cuaderno principal), poder que se dio por revocado en auto del 3 de agosto de 2011 (folio 122 del cuaderno principal).

El 2 de septiembre siguiente, el apoderado al que la parte actora revocó el poder, solicitó regular los honorarios a que tiene derecho por la prestación del servicio profesional de abogado dentro del *sub lite*. A dicha petición respondió el Magistrado que conduce el proceso a través de auto del 7 de diciembre de 2011 (folio 132 del cuaderno principal) en el que expresa que de acuerdo con el contenido del artículo 64 de la ley 1395 de 2010, *“en segunda instancia no se tramitará incidente de regulación de honorarios. Resuelta la apelación, el proceso se remitirá al juez de primera instancia para que lo tramite y decida”*.



El 16 de septiembre de 2011, la parte actora arrió poder otorgado en favor de un nuevo apoderado (folio 136 del cuaderno principal).

9. La competencia de la Sub-Sección

El artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la ley 446 de 1998 referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia, dice que el Consejo de Estado en la sala contenciosa administrativa conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales, en el mismo sentido del artículo 212 de C.C.A., subrogado por el artículo 51 del Decreto 2304 de 1989. Así, la Corporación es competente para conocer del asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que la sentencia proferida por la Sub-Sección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 14 de mayo de 2002 no es consultable por no reunir los requisitos que determinan la procedencia de este grado jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en el artículo 184 del C.C.A., y en la medida en que sólo apeló la parte actora, la Sub-Sección resolverá la controversia de acuerdo con lo establecido en el artículo 357 del C.P.C.¹, en el siguiente sentido: *“Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella (...)”* (subrayado fuera de texto).

Así, cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sub-Sección a resolver el asunto sometido a su consideración teniendo en cuenta que la

¹ Artículo 357 C.P.C., modificado por el artículo 1º numeral 175 del Decreto 2282 de 1989



única apelante limitó su pedido a la revisión de la liquidación de los perjuicios, siguiendo el esquema propuesto por el actor: 1) valor reconocido por perjuicios morales en favor de la víctima; 2) perjuicios morales alegados por los hermanos y la compañera permanente de la víctima; 3) reconocimiento de otros perjuicios; y 4) la condena en costas.

1. Valor reconocido por perjuicios morales en favor de la víctima.

Alega el actor que los 30 smlmv que fueron reconocidos en favor del señor Teódulo Montes Oviedo es irrisoria al tratarse del reconocimiento del sufrimiento por la pérdida de un órgano vital como lo es un ojo, y que para efectos de la liquidación, debió tenerse en cuenta el concepto rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Al efecto, obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

- Folio 66 del cuaderno de pruebas: oficio del 26 de noviembre de 1999 suscrito por el Gerente del Hospital Marco Felipe Afanador de Tocaima en el que se lee: *“En respuesta a su oficio de referencia de manera atenta me permito manifestarle que revisados los archivos de historias Clínicas del Servicio de urgencias del mes de Diciembre de 1995 y Enero de 1996, no se encontró Historia Clínica de atención al Señor Teódulo Montes Oviedo. Por el contrario, revisados los archivos de Medicina Legal se encontró copia del primer reconocimiento médico legal practicado el día 5 de enero de 1996 que anexo, firmado por la doctora Giovanna Terront, Médico del Servicio Social Obligatorio”*.
- o Folio 67 del cuaderno de pruebas: oficio No. 005 suscrito el 5 de enero de 1996 por el Médica del Servicio Social Obligatorio señora Giovanna Terront en el que se lee: *“examinado hoy 3 de enero de 1.996, a las 10+34 [sic] horas, el señor Teódulo Montes Oviedo, de 21 años de edad, identificado con la cedula [sic] de ciudadanía No. 80.356.380 de Tocaima (Cund) [sic] en primer reconocimiento médico-legal presenta: Equimosis más edema peri orbitario izquierdo leve. Hemorragia sub conjuntival leve en ojo izquierdo. Objeto*



causal: mecanismo contundente. Incapacidad Médico-legal provisional de OCHO (8) días. Debe regresar a nuevo reconocimiento al término de incapacidad provisional para fijar incapacidad definitiva y secuelas si las hubiere”.

- Folio 2 del cuaderno de pruebas: fórmula No. 33728 suscrita por el oftalmólogo Mario Ortiz del Hospital Marco Felipe Afanador en la que se lee: *“A QUIEN CORRESPONDA: El siguiente es el examen oftalmológico que le practique [sic] el 01-26/97 al paciente TEODULO MONTES OVIEDO de 23 años de edad, quien me consultó por haber sufrido trauma en globo ocular izquierdo hace 1 año con pérdida de la visión desde entonces. Agudeza visual O.D. 10/10 ojo izq [sic] regular percepción de luz. Refracción: O.D. neutro, O.I. impracticable. Biomicroscopia: En ojo izquierdo se observa catarata total, pupila irregular, sinequias posteriores, ruptura del collarete iridiano, receso angular, pupila rígida. Examen externo: exotropía por ezanopsia de aproximadamente 15° a 20°. Tronometría de aplanación: O.D. 11.m.m. O.I. 4.m.m. diagnóstico: O.I. Catarata traumática. Desprendimiento de retina? Estrabismo ojo izquierdo. Tto: Considero que no existe tratamiento para mejorar la agudeza visual de este ojo”.*

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el señor Teódulo Montes Oviedo inmediatamente después de las lesiones, presentó equimosis más edema peri-orbitario izquierdo leve y hemorragia sub conjuntival leve en ojo izquierdo, lo que le implicó una incapacidad provisional de ocho (8) días, sin que conste valoración posterior en la que se hubieren analizado las posibles secuelas. Al hacerse control oftalmológico pasado un año desde dicha valoración, se encontró que por el ojo izquierdo el señor Montes Oviedo sufre de una regular percepción de la luz, catarata traumática total, pupila regular, sinequias posteriores, ruptura del collarete iridiano, receso angular, pupila rígida, estrabismo y un posible desprendimiento de retina.

Lo anterior, sin embargo, no pudo ser cotejado por esta Sub-Sección ni con la historia clínica, ni con un dictamen pericial que permita calificar las secuelas de las lesiones y la incapacidad correspondiente, examen técnico que debía ser realizado por peritos capacitados en el tema tales como los



funcionarios del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o de alguna Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues aunque el actor dice que reposa en el expediente un concepto técnico en este sentido, revisado el mismo se constató su inexistencia.

Así las cosas, esta Sub-Sección reconocerá el monto aceptado por el fallador de primera instancia y confirmará en este aspecto la sentencia apelada, en cumplimiento del principio de *no reformatio in pejus*².

2. Perjuicios morales alegados por los hermanos y la compañera permanente de la víctima.

Dice el actor que han de reconocerse perjuicios morales en favor de los hermanos de la víctima, por cuanto así lo ha dispuesto la jurisprudencia del Consejo de Estado. En efecto, para esta Sub-Sección es claro que desde la sentencia del 17 de julio de 1992, los perjuicios morales alegados por los hermanos de la víctima se presumen. Se dijo en ese entonces que:

“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”.

² Ver. Corte Constitucional; Sentencia C-165 de 1999. “Por consiguiente, no se vulnera el artículo 31 del estatuto superior, porque lo que éste precepto prohíbe es agravar la situación del apelante único, que no es el caso a que se refiere la expresión aquí acusada. En efecto: el inciso segundo del artículo 31 precitado, establece que “El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”, quiere ello decir que “tratándose de apelante único, esto es, de un único interés (o de múltiples intereses no confrontados), no se puede empeorar la situación del apelante, pues al hacerlo se afectaría la parte favorable de la decisión impugnada, que no fue transferida para el conocimiento del superior funcional. Es ésta una manifestación del principio de congruencia, según el cual las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: *Tantum devolutum quantum appellatum*”. Es decir, que para que el juez de segundo grado pueda pronunciarse, no sólo debe mediar un recurso válido, sino que él debe ser presentado por parte legítima, esto es, aquélla que padezca un perjuicio o invoque un agravio y perseverare en el recurso. En otros términos, la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, tanto que una alzada propuesta contra una decisión que de ninguna manera agravia, tendría que ser declarada desierta por falta de interés para recurrir, pues tal falta afecta la legitimación en la causa”; Corte Constitucional, Sentencia SU-327/95.



Sin embargo,

“(…) 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 han 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 (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, los hermanos (as) del señor Teódulo Montes Oviedo tienen derecho a que se les reconozcan los perjuicios morales sufridos con sus lesiones, en la cuantía que ahora se pasa a señalar, pues la Nación no probó el debilitamiento de sus relaciones fraternales.

³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 17 de julio de 1992; Exp. 6750



Con los registros civiles que reposan en el expediente se tiene prueba de que el señor Teódulo tiene ocho (8) hermanos:

- Folio 1 del cuaderno de pruebas: registro de nacimiento correspondiente a Teódulo Montes Oviedo (víctima)⁴, nacido el 28 de abril de 1974. Sus padres son Flor María Oviedo y Teódulo Montes García.
- Folio 6 del cuaderno de pruebas: registro de nacimiento correspondiente a Álvaro Montes Herrera⁵ (hermano de la víctima), nacido el 3 de enero de 1987, hijo de Gladys Herrera Vásquez y Teódulo Montes García.
- Folio 7 del cuaderno de pruebas: registro de nacimiento de Fernando Montes Oviedo⁶ (hermano de la víctima), nacido el 13 de mayo de 1971, hijo de Teódulo Montes García y Flor María Oviedo.
- Folio 10 del cuaderno de pruebas: registro de nacimiento correspondiente a Ricardo Montes Oviedo⁷ (hermano de la víctima), nacido el 5 de enero de 1973, hijo de Flor María Oviedo y Teódulo Montes García.
- Folio 11 del cuaderno de pruebas: registro de nacimiento correspondiente a Sandra Montes Oviedo⁸ (hermana de la víctima), nacida el 21 de diciembre de 1977, hija de Flor María Oviedo y Teódulo Montes García.
- Folio 12 del cuaderno de pruebas: registro de nacimiento correspondiente a Liliana Montes Oviedo⁹ (hermana de la víctima), nacida el 13 de febrero de 1978, hija de Flor María Oviedo y Teódulo Montes García.
- Folio 8 del cuaderno de pruebas: registro de nacimiento de José Alejandro Montes Garzón, nacido el 26 de septiembre de 1953, hijo de Teódulo Montes García y Evelia Garzón¹⁰.
- Folio 9 del cuaderno de pruebas: registro de nacimiento correspondiente a Evelia Montes Garzón¹¹ (hermana de la víctima), nacida el 14 de junio de 1955, hija de Teódulo Montes García y Evelia Garzón.

⁴ Obra a folio 1 del cuaderno principal poder conferido por el señor Teódulo Montes Oviedo (en calidad de víctima) y Cristina Marivel Vaina Acevedo (en calidad de compañera permanente) quienes actúan en nombre propio, y en nombre y representación de sus hijos menores de edad Brandon Stick y Kimberly Fernando Montes Viana.

⁵ Obra a folio 2 del cuaderno principal poder conferido por el señor Teódulo Montes García (en calidad de padre de la víctima), actuando en nombre propio y en nombre y representación de su hijo menor de edad Álvaro Montes Herrera (en calidad de hermano de la víctima).

⁶ Obra a folio 3 del cuaderno principal poder conferido por la señora Flor María Oviedo (en calidad de madre de la víctima), y por Fernando, Ricardo, Sandra y Liliana Montes Oviedo (en calidad de hermanos de la víctima) quienes actúan en nombre propio.

⁷ Ídem

⁸ Ídem

⁹ Ídem

¹⁰ No obstante existir el registro civil mencionado, no obra constancia del poder otorgado por el señor José Alejandro Montes Garzón.

¹¹ Obra a folio 5 del cuaderno principal poder conferido por José Antonio y Evelia Montes Garzón (en calidad de hermanos de la víctima) actuando en nombre propio.



En consecuencia, esta Sub-Sección condenará al pago del valor equivalente a 10 smlmv en favor de cada uno de los siguientes: Fernando, Ricardo, Sandra y Liliana Montes Oviedo; Evelia y José Antonio Montes Garzón; y Alvaro Montes Herrera. Por el contrario, no reconocerá perjuicio alguno en favor del señor José Alejandro Montes Garzón, no obstante existir el registro civil debidamente autenticado, pues no obra poder otorgado en su favor, y en consecuencia, sus intereses están indebidamente representados.

En lo que se refiere a los perjuicios morales alegados por la señora Cristina Marivel Viana Acevedo en su calidad de compañera permanente del señor Teódulo Montes Oviedo, el *A quo* los negó por no estar probada la convivencia.

Al efecto, esta Sub-Sección comparte dicha posición, por cuanto la calidad con la que actuó la señora Viana Acevedo en el proceso no se encuentra acreditada con los registros civiles de Brandon Stick y Kimberly Fernanda Montes Viana, en los que se tiene como padres a la señora Cristina Marivel Viana Acevedo y a Teódulo Montes Oviedo¹², tal como lo alega su apoderado, pues lo dicho simplemente prueba la maternidad de los menores de edad.

Así, han de constar a lo sumo, testimonios que acrediten la convivencia, y si bien reposan las declaraciones de personas cercanas a la familia, éstas simplemente se limitan a consentir la pregunta elaborada por el señor apoderado, quien en el interrogatorio se limitó a indicar el nombre de cada uno de los familiares del señor Montes. En consecuencia, se negarán los perjuicios alegados por la señora Cristina Marivel Viana Acevedo.

¹² Obra a folio 4 del cuaderno de pruebas, registro de nacimiento correspondiente a Brandon Stick Montes Viana, nacido el 11 de diciembre de 1993, hijo de Teódulo Montes Oviedo y Cristina Marivel Viana Acevedo. Obra a folio 5 del cuaderno de pruebas, registro de nacimiento correspondiente a Kimberly Fernanda Montes Viana, nacida el 27 de febrero de 1996, hija de Teódulo Montes Oviedo y Cristina Marivel Viana Acevedo.



3. Reconocimiento de otros perjuicios.

Dice el actor que se debe acceder al reconocimiento de los perjuicios morales y fisiológicos alegados y probados en el proceso, recurriendo al contenido de una prueba que dice reposar en el expediente sin que así sea. Del acervo probatorio arrimado al proceso, y ante la falta de pruebas suficientes que permitan comprobar la existencia de perjuicios materiales y fisiológicos, no puede esta Sub-Sección sino negar las pretensiones por no encontrarse acreditados.

4. La condena en costas.

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Sub-Sección se abstendrá de condenar en costas.

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

FALLA

PRIMERO: Modificar el numeral segundo de la sentencia apelada, esto es la proferida por la Sub-Sección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 14 de mayo de 2002, el cual quedará así:

SEGUNDO: *Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, al pago de lo equivalente a treinta (30) smlmv en favor de Teódulo Montes Oviedo; veinte (20) smlmv en favor de cada uno de los siguientes: Brandon Stick Montes Viana, Kimberly Fernanda Montes Viana, Flor María Oviedo y Teódulo Montes García; diez (10) smlmv en favor de cada uno de los siguientes: Fernando, Ricardo, Sandra y*



Expediente: 25000-23-26-000-1998-05570-01 (23782)
Actor: TEODULO MONTES OVIEDO Y OTROS

*Liliana Montes Oviedo; Evelia y José Antonio Montes Garzón;
y Alvaro Montes Herrera por concepto de perjuicios morales.*

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA