COPIAS SIMPLES - Valor probatorio. Valoración probatoria / COPIAS SIMPLES - No podrán ser valoradas porque no fueron incorporadas como prueba documental en la oportunidad pertinente. Auto que decretó pruebas en segunda instancia

[S]i bien con el recurso de apelación la parte demandante aportó copias simples de: i) el informe rendido por el Comandante del Distrito Dos de Rovira, que trata sobre la incursión guerrillera del 14 de julio de 2000, ii) las actas a las cuales se refirió en la solicitud de prueba en segunda instancia y iii) las anotaciones realizadas durante abril a julio de 2000 en el libro de población del comando de policía de Rovira, tales documentos no podrán ser valorados en esta oportunidad, en la medida en que no fueron incorporados como prueba documental en el auto que se pronunció sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia, decisión frente a la cual la parte actora guardó silencio y tampoco controvirtió este aspecto en el momento en el que se corrió traslado para alegar de conclusión luego de vencerse el período probatorio que se surtió en esta instancia.

RECORTES DE PRENSA E INFORMES PERIODÍSTICOS - Valor probatorio. Valoración probatoria. Reiteración de unificación de jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación / RECORTES DE PRENSA E INFORMES PERIODISTICOS - No constituyen prueba directa porque por sí solos no pueden ser valorados. Unicamente dan fe de una la existencia de una nota periodística / RECORTES DE PRENSA E INFORMES PERIODISTICOS - Se debe contar con otros medios de prueba para que proceda su valoración

[L]as actoras allegaron al proceso algunos recortes de prensa local, que dan cuenta de las informaciones periodísticas tituladas “LAS VÍCTIMAS DEL ATAQUE”, “Helicópteros sin restricción: E.U.”, “ASISTENCIA HUMANITARIA de Black Hawks a raíz del ataque en Roncesvalles (Tolima)”, “Absurdo no autorizar uso de Black Hawk” y “27 HORAS DE COMBATE”; al respecto, es del caso precisar que, sobre el valor probatorio de los informes de prensa, la Sala Plena de esta Corporación dijo: (…) Para la Sala y conforme a los planteamientos hechos por esta Corporación en la sentencia transcrita en precedencia, las aseveraciones contenidas en los referidos informes periodísticos no son demostrativas de los hechos que se pretenden hacer valer a través de su aportación, en la medida en que sólo dan fe de la existencia de una nota periodística y lo que allí se dijo no cuenta con otro elemento de convicción que lo respalde, de suerte que no pueden constituir prueba directa de los supuestos que se narran o describen. **NOTA DE RELATORIA:** Sentencia de unificación, consultar Sala Plena de del Consejo de Estado, sentencia de 29 de mayo de 2012, exp. PI 2011-01378. En relación con la tesis según la cual una versión periodística aportada al proceso sólo prueba qe la noticia apareció publicada en el respectivo medio de comunicación, ver sentencias de 15 de junio de 2000, exp. 13338; 25 de enero de 2001, exp. 11413 y auto de 10 de noviembre de 2000, exp. 8298

DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de patrullero de la policía ocurrida en toma guerrillera en el municipio de Roncesvalles Tolima / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Muerte de miembro de la fuerza pública en toma guerrillera / MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PUBLICA - Régimen prestacional de naturaleza especial. Indemnización a fort fait. Reiteración jurisprudencial / DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PUBLICA - Régimen de responsabilidad aplicable. Título de imputación aplicable / IMPUTACION DEL DAÑO ANTIJURIDICO - Demostración de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional y superior. Reiteración

jurisprudencial

[L]as pruebas válidamente practicadas en el proceso muestran que el joven OSCAR MAURICIO ÑUSTES PÉREZ, de 20 años de edad, murió el 15 de julio de 2000, en el municipio de Roncesvalles (Tolima); así, verificada la existencia del daño, esto es, la muerte por la cual se deprecó la responsabilidad del Estado (…) la muerte del patrullero de la Policía ÑUSTES PÉREZ se produjo en actos propios del servicio, luego del enfrentamiento con las fuerzas insurgentes que atacaron la población y la estación de policía del municipio de Roncesvalles (Tolima). Ahora, para establecer la responsabilidad del Estado, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Sección ha definido que quienes ejercen funciones relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como militares voluntarios o profesionales, asumen los riesgos inherentes a esa actividad, por lo cual están cubiertos por el sistema de la indemnización predeterminada o automática (a forfait), establecida en las normas laborales para los accidentes de trabajo; sin embargo, habrá lugar a la reparación plena o integral de los perjuicios causados, cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, porque en tales eventos se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema, consultar sentencias de 13 de diciembre de 1993, exp. 10807 y de 3 de abril de 1997, exp. 11187

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Muerte de patrullero de la policía ocurrida en toma guerrillera en el municipio de Roncesvalles Tolima / POLICIA NACIONAL - Instrucción suficiente impartida a sus miembros / POLICIA NACIONAL - Reconoció la acción violenta de grupos subversivos y planteó estrategias para combatirla / POLICIA NACIONAL - Tuvo informes de la toma guerrillera tan solo una hora antes de que se produjera

[E]l patrullero de la Policía sí recibió instrucción y cursos de entrenamiento táctico y estratégico para la lucha contraguerrilla; así, no es dable concluir que la víctima fue expuesta a riesgos excepcionales, por falta de instrucción militar. (…) en el expediente no obra medio de prueba del cual sea posible inferir, con cierto grado de certeza, que las autoridades de Policía conocían –previamente- de la inminencia de la toma guerrillera o del hecho cierto de que la misma se iba a producir, pues nada indica que las autoridades tenían información veraz e inequívoca sobre la ocurrencia cierta del ataque, en las condiciones temporales en las cuales se produjo. (….) la Policía Nacional reconoció la acción violenta de la insurgencia para la época y que planteó estrategias para combatirla; sin embargo, ello no lleva a determinar que la demandada haya reconocido, en esas oportunidades, la inminencia de la toma guerrillera en Roncesvalles y menos aún que haya diseñado una estrategia concreta para contrarrestarla y que haya omitido ejecutarla para permitir esa toma. (…) contrario a las afirmaciones de la demandante respecto al conocimiento previo de las autoridades sobre la toma guerrillera, que la Policía Nacional obtuvo información sobre la posible incursión guerrillera al municipio de Roncesvalles tan sólo una hora antes de que la misma se produjera, tiempo durante el cual actuó conforme a lo esperado, pues, primero, como lo mostró la prueba documental, apenas la Estación Cien supo de la posibilidad de la toma guerrillera dieron alerta inmediata a la estación de policía de ese municipio y a las autoridades de policía cercanas (“distrito dos y cuatro”) y, segundo, una vez perpetrado el ataque, informaron de la situación a la “RED SERES” y a la RED NACIONAL” y coordinaron, en el acto, el apoyo aéreo, de suerte que la reacción de la demandada, cuando tuvo noticia de la efectividad del ataque, fue inmediata, en cuanto a que informó del mismo a las unidades

policiales vecinas y coordinó, ahí mismo, el referido apoyo, lo cual no resulta, a juicio de la Sala, reprochable o cuestionable.

POLICIA NACIONAL - Apoyo suministrado a la población no contribuyó a contrarrestar de manera efectiva la acción de los insurgentes / POLICIA NACIONAL - Conducta reprochable. Apoyo efectivo se produjo de manera tardía, cuando sus agentes ya habían sido ultimados. Inexistencia de apoyo necesario para repeler el ataque / EXISTENCIA DE UNA FALLA DEL SERVICIO

[D]esde el mismo momento en que la Policía Nacional tuvo conocimiento de que el municipio de Roncesvalles era objeto de una toma guerrillera, coordinó el apoyo aéreo con el sobrevuelo del avión fantasma sobre la población; sin embargo, ese apoyo resultó infructuoso y en nada contribuyó a contrarrestar de manera efectiva la acción del enemigo, si se tiene en cuenta que los sobrevuelos, aunque permanentes –se registraron constantemente desde las 11:30 p.m. del día en que se produjo la toma-, solo estuvieron encaminados a reportar las acciones de los insurgentes en tierra y la situación que enfrentaba el cuartel de policía, sin que ese actuar determinara un apoyo militar a quienes se defendían en tierra del ataque de la insurgencia. (…) sin desconocer que no le es dable al juez evaluar las estrategias militares, para calificarlas como acertadas o no, constituyó una conducta reprochable que, si el ataque guerrillero se produjo a las 10:15 p.m. del 14 de julio de 2000, el apoyo militar efectivo se haya producido a penas a las 8:55 a.m. del día siguiente (15 de julio), pues fue a esa hora en la cual el avión arpía arribó a la población de Roncesvalles e hizo el desembarque del personal, es decir, el apoyo militar se vino a producir de manera efectiva casi diez horas después de que se perpetrara la toma guerrillera, cuando los agentes de policía, acantonados en el cuartel, habían sido ultimados por la insurgencia, sin haber contado con los refuerzos necesarios para repeler el ataque. En este contexto, la Sala advierte que la estrategia empleada por la Policía Nacional no fue la adecuada, pues el apoyo del avión fantasma no fue eficiente para repeler el ataque y el refuerzo de personal que desembarcó el avión arpía ocurrió ya terminada la toma; así, más que una estrategia militar lo que se materializó fue un abandono por parte de las fuerzas del Estado, en la medida en que la ayuda que brindó fue ineficaz, inoportuna e insuficiente, todo lo cual compromete la responsabilidad del Estado, pues determinó la materialización de la falla del servicio que se le imputa a la administración, de suerte que, aunque la muerte de los agentes fue causada por terceros, el hecho resulta imputable a la demandada, por no ejecutar las acciones tendientes a prestar a tiempo la ayuda necesaria para resistir el ataque. Si bien los agentes de la Policía asumen los riesgos inherentes a su actividad, y por lo tanto, deben soportar los daños que sufran como consecuencia del desarrollo de ella, su decisión tiene límites que no pueden llegar hasta el extremo de exigirles que asuman un comportamiento heroico, cuando de manera desproporcionada e irrazonable se los somete, sin ninguna ayuda real, a confrontar una situación de peligro que conducirá inexorablemente a lesionar su integridad física o, incluso, a la pérdida de su vida, como ocurrió en el caso concreto.

TOMA GUERRILLERA - Llamada de atención a la administración respecto al abandono al cual, en algunos eventos, expone a sus agentes / TOMA GUERRILLERA - Apoyo tardío a agentes de la policía nacional cuando ya el ataque había finalizado / FALTA DE APOYO Y SOLIDARIDAD DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA - Policía Nacional. Ejército Nacional. Armada Nacional. Fuerza Aérea / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Causal exonerativa o eximente de responsabilidad. Causa extraña no se

configuró / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE ESTADO - Falla del servicio. Configuración

La Sala encuentra que, por las particularidades del caso, este es el escenario propicio para conminar a la administración respecto al abandono al cual, en algunos eventos, expone a sus agentes, pues resulta a todas luces inadmisible que la Policía Nacional, teniendo conocimiento cierto del actuar de la insurgencia, del número de hombres que empleó –se enfrentaban 14 agentes contra más de 200 subversivos- y del armamento que éstos utilizaron (cilindros bomba y granadas de fragmentación, entre otros) para atacar a la población y a sus instituciones, no asumió acciones más contundentes y certeras para respaldar militarmente a sus hombres y no identificó ni puso en práctica estrategias adecuadas y contundentes para evitar ese accionar, más bien se conformó con enviar aeronaves para que sobrevolaran la zona de conflicto como simples espectadoras de los cruentos y desmedidos ataques que enfrentaban los agentes en tierra, cuando lo precedente era que repelieran de alguna forma, incluso desde el aire, a la subversión en procura de disminuirla. Resulta censurable que los apoyos de personal -vía terrestre- no hayan llegado sino hasta después de que el ataque guerrillero había cesado y cuando la vida –bien constitucionalmente inviolable- de los uniformados ya había sido segada de manera injusta, máxime si se tiene en cuenta que, por su posición geográfica, el municipio de Roncesvalles no puede considerarse como un territorio aislado sino que limita con municipios como Rovira, Cajamarca y San Antonio, desde los cuales era posible el envío de una ayuda militar próxima e inmediata. También resulta reprochable la falta de apoyo y solidaridad de las fuerzas militares constituidas por el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea, pues no obstante que, de conformidad con el artículo 217 Constitucional, ellas tienen como finalidad primordial “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”, no desarrollaron acción efectiva alguna de apoyo a los integrantes de la Policía de Roncesvalles, que con aquéllas conforman la fuerza pública del Estado y, en cambio, permanecieron como simples espectadores durante el ataque a dicho municipio. Ahora, si bien la demandada alegó, en diferentes oportunidades procesales, que no fue posible dispensar a tiempo el apoyo aéreo por las condiciones climáticas de la zona, tal afirmación, que eventualmente la exoneraría de responsabilidad por la materialización de una causa extraña, no encuentra en el plenario respaldo probatorio alguno

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Liquidación y tasación de los perjuicios morales / LIQUIDACION DE PERJUICIOS MORALES - A partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía efectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas directas

Por lo que atañe a la indemnización del daño moral, en la demanda se solicitó la cantidad equivalente en pesos al valor de 5.000 gramos oro para la madre de la víctima y 2.500 gramos oro para cada una de las hermanas. A fin de que en lo sucesivo, se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso, la Sala, a manera de complemento de lo decidido en la sentencia mencionada en el párrafo que antecede, decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Niveles de tasación de los perjuicios

morales, teniendo en cuenta la relación afectiva y el grado de consanguinidad y relaciones afectivas no familiares o terceros damnificados / UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Tope indemnizatorio de tasación de perjuicios morales teniendo en cuenta la relación afectiva y el grado de consanguinidad / UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Tope indemnizatorio de tasación de perjuicios morales teniendo en cuenta la relación afectiva de no familiares o terceros damnificados

Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno - filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. La siguiente tabla recoge lo expuesto: (…) Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva. Pues bien, atendiendo los parámetros anteriores y como en este caso se encuentra acreditado, con la aportación de los respectivos registros civiles de nacimiento, que ROSA MARÍA PÉREZ RODRÍGUEZ es la madre del señor OSCAR MAURICIO ÑUESTES PÉREZ (folio 5) y que ADRIANA CORTÉS PÉREZ (folio 3) e IVON LIZETH TRUJILLO PÉREZ (folio 4) son hermanas de este último, la Sala, teniendo en cuenta los topes sugeridos por esta Corporación para estos eventos, accederá al reconocimiento del perjuicio deprecado. Así, condenará a la demandada Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar, por ese perjuicio, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la madre de la víctima y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de sus hermanas.

LIQUIDACION Y TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante a favor de los padres. Presunción de sostenimiento a los padres hasta los 25 años / LUCRO CESANTE A FAVOR DE LOS PADRES - Presunción judicial o de hombre / LUCRO CESANTE A FAVOR DE LOS PADRES - Si el padre acredita que dependía económicamente de su hijo por la imposibilidad de trabajar, la indemnización puede calcularse hasta la vida probable del padre / LUCRO CESANTE - Cálculo. Fórmula

[L]a Sala ha reconocido esta modalidad de daño material cuando lo solicita un padre de familia con ocasión de la muerte de un hijo; sin embargo, ha dicho que esa indemnización sólo es procedente hasta cuando la víctima hubiera alcanzado la edad de 25 años, pues se supone que, a partir de ese momento de la vida, ésta decide formar su propio hogar. A pesar de lo anterior, si el padre acredita que dependía económicamente de su hijo por la imposibilidad de trabajar, dicha indemnización puede calcularse hasta la vida probable del padre. En este caso, la Sala encuentra procedente acceder al lucro cesante pedido, como lo ha reconocido esta Corporación; pero, como no se logró acreditar que la mamá dependiera exclusivamente de los ingresos que percibía de su hijo, la

indemnización debe calcularse sólo hasta cuando la víctima habría cumplido 25 años de edad. Así, para efectos indemnizatorios, se calculará como período indemnizable del lucro cesante consolidado el comprendido entre la fecha de los hechos (15 de julio de 2000) y el momento en que la víctima habría cumplido 25 años (9 de octubre de 2005). El ingreso base para la liquidación será la suma de $1.319.798,00, es decir, al salario que devengaba la víctima al momento de los hechos ($687.395.20) actualizado a la fecha, aplicando para el efecto la siguiente fórmula: (…) Donde (Ra) es igual a la renta histórica ($687.395.20 -salario julio 2000-) multiplicada por la cifra que resulte de dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en que se produjo la muerte, esto es: (…) Para el cálculo del perjuicio se aplicará la fórmula matemático - actuarial utilizada por la jurisprudencia para tal efecto. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de 9 de junio de 2005, exp. 15129; 8 de agosto de 2002, exp. 10952 y de 11 de marzo de 2009, exp. 16586

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto del Dr. ENRIQUE GIL BOTERO. A la fecha de titulación, publicación y carga de la providencia en el administrador (2/10/2014) aún no ha llegado el medio magnético ni físico de la aclaración de voto a la Relatoría.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

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

Radicación número: 73001-23-31-000-2001-00418-01(27709)

Actor: ADRIANA CORTES PEREZ Y OTRAS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala previa unificación jurisprudencial en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 13 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El 9 de febrero de 2001, las actoras[1], en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda contra la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, con la finalidad de obtener la declaratoria de responsabilidad de la parte demandada y la consecuencial condena al pago de la totalidad de daños y perjuicios que, afirman, les fueron irrogados con ocasión de la muerte del patrullero de la Policía OSCAR MAURICIO ÑUSTES PÉREZ, ocurrida el 14 de julio de 2000 durante la toma guerrillera perpetrada en el municipio de Roncesvalles (Tolima).

Se solicitó que, en consecuencia, se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la cantidad equivalente en pesos al valor de 5.000 gramos oro para la madre de la víctima y 2.500 gramos oro para cada una de las hermanas; asimismo, se solicitó el reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a que tiene derecho la demandante Rosa María Pérez Rodríguez, los cuales fueron estimados en $100.939.583.37.

En apoyo de sus pretensiones, las actoras relataron, en síntesis, que a través de los informes periodísticos y del informativo rendido por el Comandante de Policía del Tolima se dio a conocer a la opinión pública la incursión guerrillera perpetrada el 14 de julio de 2000 contra Roncesvalles (Tolima), en la cual los insurgentes atacaron la estación de policía del municipio y asesinaron a los 13 policías que se encontraban acantonados en el lugar, quienes fueron ultimados sin misericordia.

Los medios de comunicación también informaron sobre la polémica que se suscitó en la "Comisión de Relaciones Internacionales de la Cámara de los Estados Unidos", cuando ese organismo afirmó que los trece policías se habrían salvado si la fuerza pública hubiera empleado los helicópteros "Black Haws" donados por el gobierno de los Estados Unidos, pues los mismos estaban ubicados a 20 minutos de la población de Roncesvalles, afirmaciones frente a las cuales el Director de la época de la Policía Nacional señaló que esas aeronaves no fueron utilizadas, por cuanto no estaban autorizadas para sobrevolar de noche.

---

[1] El grupo demandante está integrado por Adriana Cortés Pérez (hermana) y Rosa María Pérez Rodríguez (madre), quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor Ivon Lizeth Trujillo Pérez (hermana).

Para las demandantes, de los hechos descritos queda claro que *"… nos encontramos frente a la figura jurídica de Responsabilidad (sic) civil por la* ***falla del servicio por omisión****, por que (sic) la Policia (sic) Nacional, en primera medida, tenía la obligación de darles un curso de reentrenamiento, antes de trasladar a los agentes de policia (sic) al municipio de Roncesvalles (Tolima) por ser zona guerrillera y para el caso del patrullero Óscar Mauricio Ñústes (sic) Pérez (Q.E.P.D.) no recibió curso de reentrenamiento de tácticas y estrategias logísticas de polígono en combate de contraguerrillas, a sabiendas que el señor Comandante de Policía del Departamento del Tolima … tenía conocimiento (sic) que en ese municipio operan los frentes 21 y 50 de las Farc y que esos frentes lo (sic) integran 200 guerrilleros … lo que de entrada estaba poniendo en desventaja y peligro la vida de los uniformados. En segundo lugar, a pesar de no haberles dado el reentrenamiento previo, una vez enfrentados los combates "… la Policia (sic) Nacional no les prestó ayuda aérea ni terrestre y mucho menos los reaprovisionó de material de guerra para repeler la incursión guerrillera, pero eso no es todo, lo más injusto aún es, (sic) que dentro de los deberes y obligaciones que tiene la policía de ayudar y auxiliar a otra tropa llámase base, estación o cuartel de policia (sic) que se encuentre en combate, función que se encuentra prevista dentro del reglamento policial, denominado como Plan Operativo de Apoyo Policial de Unidades Vecinas, que para el caso sub – examine no se ejecutó a tiempo sino después de veintisiete horas se puso en marcha cuando era demasiado tarde cuando sus miembros habían sido dejados (sic) abandonados por parte de la policia (sic) y a la postre para que fueran asesinados vilmente por los insurgentes, lo que demuestra* ***la negligencia e inoperancia de reacción de la fuerza pública y concomitantantemente*** *(sic)* ***se desprende la falla del servicio por omisión de apoyo"***[2] *.*

2. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 20 de marzo de 2001[3] y, una vez notificada en debida forma, fue contestada por el apoderado de la demandada[4], quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias, para lo cual sostuvo que *"De las pruebas que se alleguen al proceso se podrá determinar si hubo o no responsabilidad de la Administración, examinando las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que*

[2] Folios 35 y 36, cdno. 1
[3] Folio 57, cdno. 1
[4] Folios 68 a 70, cdno. 1

ocurrieron los hechos, pues la sola afirmación en la demanda no es prueba fehaciente para dar por sentada la responsabilidad de la POLICÍA NACIONAL"[5].

3. Vencido el período probatorio, el cual fue abierto en auto del 10 de octubre de 2001[6], se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para rendir concepto[7].

En esta oportunidad, la parte demandada[8] concluyó que la actuación desplegada por la Policía Nacional no puede calificarse como omisiva, pues, una vez tuvo conocimiento del ataque guerrillero, envío el apoyo constante por conducto de las aeronaves de la Fuerza Aérea y de los helicópteros artillados del Comando Aéreo Táctico de Melgar, los que prestaron colaboración hasta cuando las condiciones meteorológicas lo permitieron y, también desplazó una unidad de reacción rural desde Ibagué, con el fin de prestar apoyo a los agentes de policía en el municipio de Roncesvalles (Tolima).

Precisó que, el ejercicio de la actividad militar conlleva riesgos propios que deben asumir quienes se vinculan a ella de manera voluntaria, riesgos que se maximizan cuando se trata del control de ciertas zonas del país, en donde los grupos subversivos han hecho presencia de manera importante; además, señaló que los riesgos a los cuales se sometió a la víctima no desbordaron la igualdad frente a las cargas públicas, toda vez que, por su condición de agente del Estado, se le sustrajo del plano de la igualdad en relación con los demás asociados y se puso en condiciones de igualdad con los otros miembros de la institución, quienes estaban sometidos al mismo riesgo de perder la vida en desarrollo de la prestación del servicio.

La parte demandante[9] sostuvo que la falla que se predica de la administración se configuró, incluso, antes de que la víctima fuera trasladada a la población de Roncesvalles, pues el Comandante de Policía del Tolima tenía pleno conocimiento de que en ese municipio operaban frentes guerrilleros de gran potencial, por lo

---

[5] Folio 69, cdno. 1
[6] Folio 71, cdno. 1
[7] Folio 92, cdno. 1
[8] Folios 93 a 99, cdno. 1
[9] Folios 100 a 106, cdno. ppal.

cual debió disponer de cursos de reentrenamiento táctico, logístico y de manejo de nuevas tecnologías y estrategias para el combate, lo cual no ocurrió.

Según la parte actora, el Comandante conocía de las amenazas contra la población civil y sabía que se iba a producir una toma guerrillera; sin embargo, nunca tomó las medidas necesarias para evitar el ataque o para reaccionar, con mayor capacidad, ante el accionar del enemigo.

El Ministerio Público no emitió concepto.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 13 de abril de 2004[10], el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda, para lo cual consideró (se transcribe como aparece en el texto original):

> "Los militares y policías están obligados a repeler ataques subversivos, así se encuentren en inferioridad numérica y de elementos bélicos. Respondiendo patrimonialmente el Estado cuando el hecho es previsible y no se tomaron las medidas necesarias para proteger como el refuerzo del personal militar y policial con armamento apto para contrarrestar al enemigo, o se omite, o se presta tardíamente el apoyo a los miembros de la fuerza publica a pesar de tener los superiores conocimiento de los hechos de la arremetida, que se deben demostrar certeramente por los medios de prueba autorizados por la Ley. Corriendo en estos eventos indemnizatorios con la carga de la prueba los accionantes, atendiendo el artículo 177del Código de Procedimiento Civil…
>
> "En el sub – lite esta demostrado con los testimonios extraprocesos … el informe administrativo por muerte …, informe de incursión guerrillera del comandante del Distrito Dos Rovira y folios del libro de anotaciones de la estación cien de la institución policiva, que OSCAR MAURICIO ÑUSTEZ PEREZ … falleció por toma guerrillera al perímetro urbano del municipio de Roncesvalles, el día 14 de julio 2000.
>
> "Hay verificación plena de que el agente ÑUSTEZ PEREZ murió en acto especial del servicio, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, repeliendo incursión guerrillera y en defensa de la población civil, su vida y la de sus compañeros y protegiendo bienes del Estado y de los particulares … a los cuales no podía eludir al ser integrante del cuartel de Policía del municipio de Roncesvalles, no estaba excusado del servicio por incapacidad médica, ni causa justificada que impidiera la prestación de las funciones policiales en dicha población.
>
> "Las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la acometida guerrillera que están demostradas en este proceso no nos indican que el agente

[10] Folios 109 a 114, cdno. ppal.

Ñuztes Pérez dejo de existir por falla del servicio, fue superior el actuar irresponsable y delincuencial de las FARC, que a pesar de la defensa valerosa de los miembros de Policía en Roncesvalles, de sus vidas y de los bienes del Estado y de los particulares, les fue imposible evitar las consecuencias luctuosos y destructoras de bienes por hechos de terceros al margen de la ley.

"Se carece de prueba acertada de hechos indicadores de la anunciada ocupación guerrillera a la localidad de Roncesvalles, que obligara a las fuerzas militares y a las autoridades policivas a tomar medidas preventivas extraordinarias para defender al personal policial y civil de dicha población. Unicamente obra fragmento de la declararon de la esposa del agente Javier Vidales … sobre la presencia de insurgentes por lados de esa municipalidad, pero en el presente expediente no se respaldo con otro medio probatorio que llegara a la convicción de que en verdad esta toma guerrillera estuviera anunciada y había necesidad de reforzar el puesto de Policía con un número mayor de miembros de la institución de naturaleza civil y solicitar el apoyo de integrante de las fuerzas militares, especialmente el ejercito.

"Los avances informativos de los noticieros de televisión y los recortes de prensa respecto a la invasión subversiva … aportados por la parte actora, si bien son documentos privados admitidos como medios de prueba, para el caso concreto, no es demostración de la falla de prueba del servicio por omisión que se imputa en la demanda a la Nación, de ellos se colige los daños causados, narración de cómo sucedieron los hechos de la incursión y la controversia del uso de helicópteros Black Hawk donados por el gobierno de los estados Unidos; pero no de comprobación de las conductas negativas que hubieran impedido hacer uso oportunamente del avión fantasma, helicópteros y fuerza publica de infantería pues el actuar del adversario por fuera de la ley fue superior en numero de miembros, empleo de material bélico por fuera de los cánones permitidos para el combate y poder destructor de vida y bienes, que en muchos eventos es imposible contrarrestar con el personal militar y policial acantonado en bases de las fuerzas militares y puestos de la policía con el apoyo que se preste que prima la vida de la sociedad civil en fuego cruzado por ataque guerrillero o acto terrorista"[11].

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión anterior y encontrándose dentro de la oportunidad legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación[12]. Las razones de su disentimiento se contrajeron a señalar que la falla del servicio en este asunto es evidente, en la medida en que:

1. El Comandante de Policía del Departamento del Tolima: *i)* tenía pleno conocimiento del ataque que iba a perpetrar un grupo insurgente en el municipio de Roncesvalles; sin embargo, *"… no tomó las medidas necesarias de seguridad y prevención y por esta omisión expuso tanto a la misma comunidad, como a los*

[11] Folios 112 a 114, cdno. ppal.
[12] Folio 118, cdno. ppal.

Agentes (sic) y patrulleros"[13] y *ii)* no puso en marcha – a tiempo sino luego de 27 horas de combate- el "Plan de Apoyo de Unidades Vecinas", el cual comprende un plan táctico y logístico para enfrentar al enemigo y consiste en el desplazamiento de tropas –vía terrestre y aérea- para reforzar el pie de fuerza.

2. El patrullero de la policía ÑUSTES PÉREZ no recibió cursos de reentrenamiento de tácticas logísticas de lucha contraguerrillas, incluso, nunca recibió curso alguno para tal efecto, lo cual hubiera sido posible de corroborar si la demandada hubiera enviado la hoja de vida del referido patrullero, lo cual no hizo, pese a los requerimiento para tal fin.

3. No se aprovisionó al cuartel de policía de Roncesvalles del material de guerra necesario para repeler el ataque y no se obtuvo el apoyo terrestre y aéreo requerido luego de que se presentara el ataque.

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto fue concedido por el *a quo* el 5 de mayo de 2004[14] y admitido por esta Corporación el 29 de abril de 2005[15], previo traslado a la parte recurrente[16], para que lo sustentara.

Dentro de la oportunidad prevista para tal fin, la parte demandante elevó solicitud de pruebas en segunda instancia[17], tendiente a requerir a la demandada, para que allegara con destino al proceso: *i)* la hoja de vida del patrullero OSCAR MAURICIO ÑUSTES PÉREZ, con las constancias de haber recibido cursos de reentrenamiento de tácticas logísticas de luchas contraguerrilla, *ii)* copia del "Plan vigente del Manual de Apoyo de Unidades Vecinas", ejecutado el 14 y el 15 de julio de 2000, *iii)* vídeo que muestra cómo se produjo la muerte del patrullero, *iv)* copias de las actas 022, 023 y 024 de 2000 y del libro de población que lleva el comando de Rovira, con las anotaciones efectuadas desde abril a julio de 2000, sobre las manifestaciones de las "FARC" respecto a toma a la población de Roncesvalles y *v)* informe de la incursión guerrillera, suscrito el 17 de julio de 2000 por el Comandante del Distrito Dos de Rovira.

---

[13] Folio 128, cdno. ppal.
[14] Folio 121, cdno. ppal.
[15] Folio 193A, cdno. ppal.
[16] Por auto del 12 de noviembre de 2004 (folio 125, cdno. ppal.)
[17] Folios 191 y 192, cdno. ppal.

En auto del 24 de junio de 2004[18], el Consejero Ponente de la época: *i)* decretó la prueba consistente en requerir a la demandada, a efectos de que allegara copia de la hoja de vida del patrullero OSCAR MAURCIO ÑUSTES PÉREZ, *ii)* negó la prueba tendiente a requerir a la demandada, para que allegara el "Plan Vigente del Manual de Apoyo a Unidades Vecinas", por considerar que, en la primera instancia, el Comandante de Policía del Tolima describió en qué consistió dicho plan, sin que la parte demandante controvirtiera la respuesta dada por el referido militar, *iii)* negó la prueba atinente a que se allegara el vídeo, pues éste ya obraba en el expediente y *iv)* accedió a las solicitudes *iv)* y *v)*, por cuanto se enmarcaban en los supuestos previstos en el artículo 214 del C.C.A.

Cumplido el término de ejecutoria de la providencia anterior, sin que las partes cuestionaran la decisión, y una vez se allegó lo requerido, el Despacho, por auto del 8 de mayo de 2006[19], tuvo como prueba documental los documentos aportados por la demandada y el 5 de junio siguiente, corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para rendir concepto[20].

En el término concedido, la parte demandante[21] reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación, los cuales, dijo, están soportados en el material probatorio que se allegó al proceso.

La parte demandada concluyó que el daño no le es imputable, pues el material probatorio no permite establecer que el ataque se produjo en forma indiscriminada e inesperada y que no se pudo contar con el suficiente apoyo terrestre y aéreo, debido a las dificultades para acceder a la zona de combate.

IV. CONSIDERACIONES:

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, en consideración a que la cuantía del proceso, determinada por el valor de la mayor pretensión formulada en la demanda, esto es, $100.939.583.37,

[18] Folios 195 y 196, cdno. ppal.
[19] Folio 366, cdno. ppal.
[20] Folio 368, cdno. ppal.
[21] Folios 368 a 384, cdno. ppal.

solicitada por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante para una de las demandantes, supera la cuantía mínima exigida en la ley vigente al momento de interposición del recurso (Decreto 597 de 1988[22]), para que el asunto sea conocido en segunda instancia.

2. Cuestión previa

Es del caso precisar que, si bien con el recurso de apelación la parte demandante aportó copias simples de[23]: *i)* el informe rendido por el Comandante del Distrito Dos de Rovira, que trata sobre la incursión guerrillera del 14 de julio de 2000, *ii)* las actas a las cuales se refirió en la solicitud de prueba en segunda instancia y *iii)* las anotaciones realizadas durante abril a julio de 2000 en el libro de población del comando de policía de Rovira, tales documentos no podrán ser valorados en esta oportunidad, en la medida en que no fueron incorporados como prueba documental en el auto que se pronunció sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia, decisión frente a la cual la parte actora guardó silencio y tampoco controvirtió este aspecto en el momento en el que se corrió traslado para alegar de conclusión luego de vencerse el período probatorio que se surtió en esta instancia.

Por otra parte, en respaldo de sus pretensiones, las actoras allegaron al proceso algunos recortes de prensa local[24], que dan cuenta de las informaciones periodísticas tituladas "LAS VÍCTIMAS DEL ATAQUE", "Helicópteros sin restricción: E.U.", "ASISTENCIA HUMANITARIA de Black Hawks a raíz del ataque en Roncesvalles (Tolima)", "Absurdo no autorizar uso de Black Hawk" y "27 HORAS DE COMBATE"; al respecto, es del caso precisar que, sobre el valor probatorio de los informes de prensa, la Sala Plena de esta Corporación[25] dijo:

> **"**Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental[26]. Sin embargo, en principio solo

---

[22] Decreto 597 de 1988, artículo 132: *es competencia de los Tribunales, en primera instancia, conocer "10. De los de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas en los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de ($26.390.000)"* (Cuantía prevista para el año de presentación de la demanda) (2001).
[23] Folios 155 a 189, cdno. ppal.
[24] Folios 14 a 19, cdno. 1
[25] Sentencia del 29 de mayo de 2012, expediente: PI 2011-01378-00. C.P. Susana Buitrago Valencia
[26] "Esta Corporación ha reiterado que los artículos publicados en la prensa escrita pueden apreciarse por el juez como prueba documental solo para tener '*(…) certeza sobre la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido*'. Sobre el mérito probatorio de las publicaciones de prensa como prueba en los

representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez[27].

"En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas '*…son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia*', y que si bien '*…son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen*'[28].

"Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos.

"Consecuentemente, las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso.

"En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que '*…las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho…*' por cuanto es sabido que el periodista '*…tiene el derecho de reservarse sus fuentes*' [29].

"En este sentido, ha sostenido que las declaraciones que terceros hacen a los medios de comunicación '*…tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información (…) por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí*

---

procesos se encuentran también las siguientes providencias: sentencia de 27 de junio de 1996, rad. 9255, C. P. Carlos A. Orjuela G.; sentencia de 15 de junio de 2000, exp. 13.338, C. P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 10 de noviembre de 2000, rad. 18298, actor: Renata María Guadalupe Lozano, C. P. Ricardo Hoyos Duque, y sentencia del 16 de enero de 2001, Rad. ACU-1753, C. P. Reinaldo Chavarro; sentencia de 25 de enero de 2001, rad. 3122, C. P. Alberto Arango Mantilla; sentencia de 6 de junio de 2002, rad. 739-01, C. P. Alberto Arango Mantilla".

[27] "En sentencias de 15 de junio de 2000 y de 25 de enero de 2001, al igual que en auto de noviembre diez de 2000, según radicaciones 13338, 11413 y 8298, respectivamente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, expuso una tesis según la cual una versión periodística aportada al proceso sólo prueba que la noticia apareció publicada en el respectivo medio de comunicación".

[28] "Sentencia de 6 de junio de 2007, expediente AP-00029, M. P. María Elena Giraldo Gómez. Sección Tercera".

[29] "Sentencia de 15 de junio de 2000, expediente 13338, M. P. Ricardo Hoyos Duque. Sección Tercera".

expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial…'[30].

"Lo anterior, debido a que en sí mismas las publicaciones periodísticas representan '*…la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso*', condición que no permite otorgarles valor de plena prueba debido a que '*…son precisamente meras opiniones…'"*[31].

Para la Sala y conforme a los planteamientos hechos por esta Corporación en la sentencia transcrita en precedencia, las aseveraciones contenidas en los referidos informes periodísticos no son demostrativas de los hechos que se pretenden hacer valer a través de su aportación, en la medida en que sólo dan fe de la existencia de una nota periodística y lo que allí se dijo no cuenta con otro elemento de convicción que lo respalde, de suerte que no pueden constituir prueba directa de los supuestos que se narran o describen.

3. Caso concreto y valoración probatoria

Los demandantes solicitaron la declaratoria de responsabilidad del Estado por la muerte del patrullero de la Policía OSCAR MAURICIO ÑUSTES PÉREZ, ocurrida durante la toma guerrillera perpetrada el 14 de julio de 2000 en el municipio de Roncesvalles, muerte que atribuyen a la demandada por la omisión a que, concretamente, dio lugar el hecho de que: *i)* los policías que fueron trasladados a la estación de policía de Roncesvalles no recibieron, previamente a su traslado a ese municipio, un curso de reentrenamiento sobre tácticas y estrategias logísticas para la lucha contraguerrillas, lo cual era necesario por ser una zona de alta influencia guerrillera, *ii)* el Comandante de Policía del Departamento del Tolima conocía de la incursión guerrillera y no adoptó las medidas necesarias para contrarrestar el ataque, como la de aprovisionar a los policías del armamento y del personal suficiente para combatir a los insurgentes y *iii)* una vez se produjo la toma guerrillera, no se prestó apoyo aéreo o terrestre para repeler el ataque, por lo cual hubo inoperancia de reacción, por omisión de apoyo.

Frente a la declaratoria de responsabilidad, la demandada sostuvo que el daño no le es imputable, toda vez que, cuando se tuvo conocimiento del ataque, se

[30] "Sentencia de 2 de marzo de 2006, expediente 16587, M. P. Ruth Stella Correa Palacio. Sección Tercera".
[31] "Sentencia de 15 de junio de 2000, expediente 13338, M. P. Ricardo Hoyos Duque. Sección Tercera".

enviaron unidades de apoyo terrestre y aéreo hasta cuando las condiciones climáticas lo permitieron.

El Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no se probó que el ataque guerrillero constituyó un hecho previsible y que no se tomaron las medidas necesarias para reforzar militarmente a los policías ni se les dotó del armamento apto para contrarrestar la acción del enemigo o que ese refuerzo hubiera llegado tardíamente.

Pues bien, las pruebas válidamente practicadas en el proceso muestran que el joven OSCAR MAURICIO ÑUSTES PÉREZ, de 20 años de edad, murió el 15 de julio de 2000, en el municipio de Roncesvalles (Tolima)[32]; así, verificada la existencia del daño, esto es, la muerte por la cual se deprecó la responsabilidad del Estado, la Sala abordará el análisis de la imputación, con miras a establecer si aquélla es atribuible a la demandada, como se sostuvo en la demanda.

El Comandante del Departamento de Policía del Tolima informó que el 14 de julio de 2000, aproximadamente a las **22:10 horas**[33], los frentes 21 y 50 de las "FARC", integrados por 200 subversivos, incursionaron en el municipio de Roncesvalles (Tolima) y atacaron las instalaciones del comando de policía del municipio, para lo cual utilizaron *" … cilindros de gas (cargados de metralla y explosivos), granadas de fragmentación, armas de fuego de largo alcance, logrando la destrucción total del cuartel de policía … durante el enfrentamiento el personal de la institución que integraba la estación repelió el ataque en forma valerosa, hasta agotar la munición, viéndosen (sic) obligados a rendirse ante los bandoleros, los cuales en un acto de barbarie, sevicia y cobardía procedieron a acribillar a algunos de los uniformados"*[34].

Dijo que, como consecuencia del enfrentamiento, el patrullero de la Policía OSCAR MAURCIO ÑUSTES PÉREZ, integrante de la estación de policía de Roncesvalles, falleció por el actuar del enemigo, *"… en actos meritorios del servicio … en el mantenimiento o restablecimiento del orden público"*[35].

---

[32] Registro civil de defunción (folio 7, cdno. 1).
[33] Informe administrativo por muerte (folios 20 y 21, cdno. 1).
[34] Ibídem
[35] Ibídem

Hasta aquí, es claro que la muerte del patrullero de la Policía ÑUSTES PÉREZ se produjo en actos propios del servicio, luego del enfrentamiento con las fuerzas insurgentes que atacaron la población y la estación de policía del municipio de Roncesvalles (Tolima). Ahora, para establecer la responsabilidad del Estado, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Sección ha definido que quienes ejercen funciones relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como militares voluntarios o profesionales, asumen los riesgos inherentes a esa actividad, por lo cual están cubiertos por el sistema de la indemnización predeterminada o automática *(a forfait)*, establecida en las normas laborales para los accidentes de trabajo*;* sin embargo*,* habrá lugar a la reparación plena o integral de los perjuicios causados, cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio[36], cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, porque en tales eventos se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas[37].

Como se vio, la parte demandante imputó el daño a la Nación, por la falla en el servicio que, dijo, se estructuró, en un primer escenario, a partir del hecho de que el patrullero de la Policía OSCAR MAURICIO ÑUSTES PÉREZ, antes de ser trasladado a la estación de policía de Roncesvalles, no recibió cursos de reentrenamiento táctico para la lucha contraguerrillas, los cuales eran necesarios por la peligrosidad de la zona.

Sobre este punto, la Sala encuentra que, a partir del material probatorio allegado al proceso, no es posible identificar la obligación por parte de la Policía Nacional de proporcionar a la víctima cursos de reentrenamiento táctico antes de trasladarlo a la estación de policía de Roncesvalles -omisión que, para la parte actora, dio paso a la imputación del daño-, es decir, nada indica que ello haya sido una conducta jurídicamente exigible a la administración y que su incumplimiento haya abierto el camino a la declaratoria de responsabilidad.

Por el contrario, el material probatorio reveló[38] que el patrullero OSCAR MAURICIO ÑUSTES PÉREZ recibió instrucción militar consistente en: *i)* cursos relacionados con casos tácticos sobre ataques guerrilleros perpetrados en

---

[36] Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia del 13 de diciembre de 1993, expediente No. 10.807.
[37] Al respecto, ver, ntre otras, sentencia del 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187.
[38] Anotaciones registradas en la hoja de vida (218 a 364, cdno. ppal.).

diferentes estaciones de policía[39], en los cuales se trataron temas como *"… los resultados de la operación … aciertos y desaciertos del (sic) mismo (sic), demostrando interés, capacidad de analizar y recopilar las recomendaciones hechas"*, "… *la forma como (sic) actúo la Policía y como (sic) se debería reaccionar en un momento como éste"*[40], *ii)* "Seminario de Contraguerrilla*",* en el que recibió *"… amplía instrucción sobre Técnicas de patrullaje … Adquirio (sic) destrezas en el manejo de armamento … realizando ejercicios prácticos aplicando en todo momento las medias de seguridad enseñadas"*[41] y *iii)* juego de Policía "PLAN DEFENSA DE INSTALACIONES", sobre "… *la forma Correcta (sic) como se debe defender en caso de un ataque u hostigamiento por parte de la Subversión".*

Lo descrito en precedencia muestra que el patrullero de la Policía sí recibió instrucción y cursos de entrenamiento táctico y estratégico para la lucha contraguerrilla; así, no es dable concluir que la víctima fue expuesta a riesgos excepcionales, por falta de instrucción militar.

El segundo escenario que la demandante planteó como centro de imputación del daño, lo hizo consistir en el hecho de que la Policía Nacional conocía, previamente, de la toma guerrillera que se iba a producir el 14 de julio de 2000 en el municipio de Roncesvalles, pero que, sin embargo, no tomó las medidas necesarias de seguridad y prevención para contrarrestarlo.
Sobre este aspecto, la Sala destaca que en el expediente no obra medio de prueba del cual sea posible inferir, con cierto grado de certeza, que las autoridades de Policía conocían –previamente- de la inminencia de la toma guerrillera o del hecho cierto de que la misma se iba a producir, pues nada indica que las autoridades tenían información veraz e inequívoca sobre la ocurrencia cierta del ataque, en las condiciones temporales en las cuales se produjo.

Si bien, en el plenario obra prueba documental que muestra que, aproximadamente tres meses antes de la toma guerrillera[42], el Comandante de la estación de policía de Roncesvalles se reunió con el personal integrante de la

[39] 2 de abril, 9 de junio, 17 de julio, 6 de agosto, 20 de septiembre, 11 de diciembre de 1998 y 19 de enero de 1999-
[40] Folio 294
[41] Folio 292,
[42] Actas 022, 023 y 024 del 13, 20 y 28 de abril de 2000 (folios 200 a 205, ppal.).

misma, con el objeto de: 1) recopilar información objetiva y clara sobre la presencia subversiva en la jurisdicción, 2) recomendar a los uniformados, dada la situación de orden público, el uso permanente del armamento oficial y 3) establecer nuevas estrategias para lucha contra la subversión, en atención a las acciones violentas de las FARC, pues *"… se debe aceptar que todo lo que se ha intentado hasta ahora … no ha dado los mejores resultados",* por lo cual se impone un replanteamiento, *"ensayar algo nuevo. (sic) Porque la seguridad colectiva hay que refortalecerla, independientemente de que avancen los diálogos de paz"*[43]*,*

Lo anterior no prueba de manera determinante que la Policía Nacional tuviera conocimiento cierto y real respecto de la existencia de la toma guerrillera o de las particularidades en que la misma se iba a producir y, por tanto, no podía exigírsele que adaptara las medidas necesarias para contrarrestarla.

Es posible establecer, a partir de la prueba referida dos párrafos atrás, que la Policía Nacional reconoció la acción violenta de la insurgencia para la época y que planteó estrategias para combatirla; sin embargo, ello no lleva a determinar que la demandada haya reconocido, en esas oportunidades, la inminencia de la toma guerrillera en Roncesvalles y menos aún que haya diseñado una estrategia concreta para contrarrestarla y que haya omitido ejecutarla para permitir esa toma.

Ahora, según el material probatorio, específicamente el que reveló la cronología de la toma guerrillera detallada en el "Libro Red Departamental"[44], el 14 de julio de 2000 –**entre las 9:05 y 9:30 p.m**.- en la Estación Cien del Departamento de Policía del Tolima se recibieron llamadas telefónicas provenientes del municipio de Roncesvalles, en las cuales se informó de la presencia de miembros de la guerrilla en los alrededores del municipio y, que a las **10:15 p.m.,** la estación de policía informó que la población estaba siendo objeto de un ataque guerrillero.

De lo anterior se colige, contrario a las afirmaciones de la demandante respecto al conocimiento previo de las autoridades sobre la toma guerrillera, que la Policía Nacional obtuvo información sobre la **posible incursión** guerrillera al municipio de

---

[43] Folio 204, cdno. ppal.
[44] Remitido por el coordinador de turno de la Estación Cien del Departamento de Policía del Tolima (folios 6 a 16, cdno. 1).

Roncesvalles **tan sólo una hora antes de que la misma se produjera**, tiempo durante el cual actuó conforme a lo esperado, pues, primero, como lo mostró la prueba documental, apenas la Estación Cien supo de la posibilidad de la toma guerrillera dieron alerta inmediata a la estación de policía de ese municipio y a las autoridades de policía cercanas ("distrito dos y cuatro") y, segundo, una vez perpetrado el ataque, informaron de la situación a la "RED SERES" y a la RED NACIONAL" y coordinaron, en el acto, el apoyo aéreo[45], de suerte que la reacción de la demandada, cuando tuvo noticia de la efectividad del ataque, fue inmediata, en cuanto a que informó del mismo a las unidades policiales vecinas y coordinó, ahí mismo, el referido apoyo, lo cual no resulta, a juicio de la Sala, reprochable o cuestionable.

Ahora, la parte demandante alegó como supuesto de imputación del daño que, una vez "enfrentados los combates", la demandada no prestó el apoyo necesario y efectivo para ayudar a la tropa, lo que representó inoperancia de reacción y omisión de apoyo. Sobre este aspecto, la Sala encuentra que, conforme a la cronología de la toma guerrillera, registrada en el referido "Libro Red Departamental" de la Estación Cien:

i). El **14 de julio de 2000:** 1. **A las 22:15 horas** (10:15 p.m.)**,** la estación de policía de Roncesvalles reportó que estaban siendo objeto de una toma guerrillera, al tiempo que se perdió toda comunicación telefónica y radial con el cuartel, 2. A las **22:35** (10:35 p.m.) se coordinó el *"… apoyo aéreo para Roncesvalles",* 3. A las **23:30** (11:30 p.m.) el "Distrito Ocho" informó que el avión fantasma logró comunicación *"…con Roncesvalles a punto tierra – aire",* 4. A las **23:45** (11:45 p.m.) el **avión fantasma informó el sobrevuelo sobre la población de Roncesvalles**, pero que estaba totalmente nublado y 5. A las **23:47** (11:47 p.m.) el mismo avión reportó que *"… a la estación le han lanzado tres cilindros".*

ii). El **15 de julio siguiente:** 1. A las **00:05 horas,** el avión fantasma informó que media estación de policía estaba destruida y que los subversivos estaban lanzando cilindros bomba contra el cuartel, 2. A las **00:25 a.m** el "avión arpía" sobrevoló el municipio de Roncesvalles, 3. A las **00:50 a.m.,** se informó que, al parecer, la antena del radio en Roncesvalles fue volada, 4. A la **1:20 a.m.,** el avión fantasma informó que continúa el lanzamiento de cilindros, "… desde una esquina

[45] folios 6 y 7, cdno. 1

al cuartel", 5. A la **1:28 a.m.,** el avión **fantasma** **se comunicó por radio solicitando apoyo urgente, pues la guerrilla estaba rodeando el cuartel** y 6. A la **1:40 a.m.,** el avión fantasma reportó que continuaba la arremetida y que la misma era bastante dura e **insistió en el apoyo urgente.**

*Iii).*El mismo 15 de julio: 1. A la **1:55 y 1:58 a.m**., se reportó el despegue, con destino al municipio de Roncesvalles, de seis helicópteros con personal y con municiones, 2. A las **2:08 a.m.,** el avión fantasma avisó que se encontraba a 20 metros del cuartel, pero que los insurgentes estaban disparando contra las instalaciones del mismo y, **nuevamente, solicitó apoyo urgente,** 3. A las **2:18 a.m.,** el avión fantasma reportó el arribo del avión arpía, por lo que la situación se controló un poco, 4. A las **2:28 a.m**., un "colaborador" informó que hacía media hora no se escuchaban lanzamientos de cilindros y que un **helicóptero estaba sobrevolando,** 5. A las **3:00 a.m.,** un "colaborador" reportó que todo estaba en silencio y que no se habían vuelto a escuchar disparos ni cilindros y que **"los helicópteros continúan sobrevolando el sector".**

iv). A las **5:48 a.m.** se retomó comunicación con el avión fantasma, que informó: 1. Que a esa hora **todavía continuaban los combates y que la guerrilla aún se encontraba en el pueblo**, 2. A las **6:15 a.m.,** que **los policías se encontraban en pleno combate con la subversión**, 3. A las **6:40 a.m., que se detuvo el ataque** y que, al parecer, éste iba a cesar, 4. A las **6:58 a.m.,** que **la situación tendía a normalizarse**, pues los **subversivos estaban escapando**, 5. A las **8:55 a.m.,** que el **avión arpía había llegado al municipio y que hizo desembarque de personal.**

v). A las **10:15 a.m. del mismo 15 de julio de 2000,** la médica de Roncesvalles dijo que el cuartel estaba completamente destruido y que no observaba a ningún policía. A las **11:50 a.m**., el operador de Playarrica (Tolima) informó que miembros de la Cruz Roja llegaron a Roncesvalles y encontraron varios heridos y muertos. A las **14:00** (2:00 p.m.), el Comandante del Distrito Cinco reportó que en los alrededores del municipio continuaban los enfrentamientos entre el Ejército y los guerrilleros, pero que el Ejército logró ingresar a Roncesvalles. A las **15:15** (3:15 p.m.), del aeropuerto se reportó la salida de dos helicópteros "Black Hawk", que trasladaban a los Comandantes de las Estaciones de Policía cercanas y **a las 16:00** (4:00 p.m.), **se confirmó la muerte de 13 policías y 1 herido.**

De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye, en primer lugar, que desde el mismo momento en que la Policía Nacional tuvo conocimiento de que el municipio de Roncesvalles era objeto de una toma guerrillera, coordinó el apoyo aéreo con el sobrevuelo del avión fantasma sobre la población; sin embargo, ese apoyo resultó infructuoso y en nada contribuyó a contrarrestar de manera efectiva la acción del enemigo, si se tiene en cuenta que los sobrevuelos, aunque permanentes –se registraron constantemente desde las 11:30 p.m. del día en que se produjo la toma-, solo estuvieron encaminados a reportar las acciones de los insurgentes en tierra y la situación que enfrentaba el cuartel de policía, sin que ese actuar determinara un apoyo militar a quienes se defendían en tierra del ataque de la insurgencia.

Fue tan evidente que el acompañamiento del avión fantasma fue "militarmente inane" que, precisamente, en los reportes que emitía solicitó e insistió en el apoyo urgente a la tropa (1:28 a.m., 1:40 a.m. y 2:08 a.m. del 15 de julio de 2000), dada la acción violenta de la guerrilla.

Ahora bien, sin desconocer que no le es dable al juez evaluar las estrategias militares, para calificarlas como acertadas o no, constituyó una conducta reprochable que, si el ataque guerrillero se produjo a las **10:15 p.m. del 14 de julio de 2000,** el apoyo militar efectivo se haya producido a penas a las **8:55 a.m. del día siguiente (15 de julio),** pues fue a esa hora en la cual el avión arpía arribó a la población de Roncesvalles e hizo el desembarque del personal, es decir, el apoyo militar se vino a producir de manera efectiva casi diez horas después de que se perpetrara la toma guerrillera, cuando los agentes de policía, acantonados en el cuartel, habían sido ultimados por la insurgencia, sin haber contado con los refuerzos necesarios para repeler el ataque.

En este contexto, la Sala advierte que la estrategia empleada por la Policía Nacional no fue la adecuada, pues el apoyo del avión fantasma no fue eficiente para repeler el ataque y el refuerzo de personal que desembarcó el avión arpía ocurrió ya terminada la toma; así, más que una estrategia militar lo que se materializó fue un abandono por parte de las fuerzas del Estado, en la medida en que la ayuda que brindó fue ineficaz, inoportuna e insuficiente, todo lo cual compromete la responsabilidad del Estado, pues determinó la materialización de la falla del servicio que se le imputa a la administración, de suerte que, aunque la

muerte de los agentes fue causada por terceros, el hecho resulta imputable a la demandada, por no ejecutar las acciones tendientes a prestar a tiempo la ayuda necesaria para resistir el ataque.

Si bien los agentes de la Policía asumen los riesgos inherentes a su actividad, y por lo tanto, deben soportar los daños que sufran como consecuencia del desarrollo de ella, su decisión tiene límites que no pueden llegar hasta el extremo de exigirles que asuman un comportamiento heroico, cuando de manera desproporcionada e irrazonable se los somete, sin ninguna ayuda real, a confrontar una situación de peligro que conducirá inexorablemente a lesionar su integridad física o, incluso, a la pérdida de su vida, como ocurrió en el caso concreto.

La Sala encuentra que, por las particularidades del caso, este es el escenario propicio para conminar a la administración respecto al abandono al cual, en algunos eventos, expone a sus agentes, pues resulta a todas luces inadmisible que la Policía Nacional, teniendo conocimiento cierto del actuar de la insurgencia, del número de hombres que empleó –se enfrentaban 14 agentes contra más de 200 subversivos- y del armamento que éstos utilizaron (cilindros bomba y granadas de fragmentación, entre otros) para atacar a la población y a sus instituciones, no asumió acciones más contundentes y certeras para respaldar militarmente a sus hombres y no identificó ni puso en práctica estrategias adecuadas y contundentes para evitar ese accionar, más bien se conformó con enviar aeronaves para que sobrevolaran la zona de conflicto como simples espectadoras de los cruentos y desmedidos ataques que enfrentaban los agentes en tierra, cuando lo precedente era que repelieran de alguna forma, incluso desde el aire, a la subversión en procura de disminuirla.

Resulta censurable que los apoyos de personal -vía terrestre- no hayan llegado sino hasta después de que el ataque guerrillero había cesado y cuando la vida –bien constitucionalmente inviolable- de los uniformados ya había sido segada de manera injusta, máxime si se tiene en cuenta que, por su posición geográfica, el municipio de Roncesvalles no puede considerarse como un territorio aislado sino que limita con municipios como Rovira, Cajamarca y San Antonio, desde los cuales era posible el envío de una ayuda militar próxima e inmediata.

También resulta reprochable la falta de apoyo y solidaridad de las fuerzas militares constituidas por el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea, pues no obstante que, de conformidad con el artículo 217 Constitucional, ellas tienen como finalidad primordial "la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional", no desarrollaron acción efectiva alguna de apoyo a los integrantes de la Policía de Roncesvalles, que con aquéllas conforman la fuerza pública del Estado y, en cambio, permanecieron como simples espectadores durante el ataque a dicho municipio.

Ahora, si bien la demandada alegó, en diferentes oportunidades procesales, que no fue posible dispensar a tiempo el apoyo aéreo por las condiciones climáticas de la zona, tal afirmación, que eventualmente la exoneraría de responsabilidad por la materialización de una causa extraña, no encuentra en el plenario respaldo probatorio alguno, en la medida en que nada indica que las aeronaves con personal o material de apoyo (avión fantasma, avión arpía o helicópteros) no hayan podido ingresar a la población, por razones meteorológicas; por el contrario, está probado que el avión fantasma sobrevoló todo el tiempo desde las 11:45 p.m. del 14 de julio de 2000, que lo propio hizo el avión arpía a las 00:25 a.m. del día siguiente, que a la 1:55 y la 1:58 a.m. del 15 de julio despegaron 6 helicópteros hacia Roncesvalles, dotados de personal y municiones, que a las 2:18 a.m. apareció de nuevo el avión arpía, que a las 3:00 a.m. los helicópteros sobrevolaban el sector, pero que apenas a las 8:55 a.m. del 15 de julio se produjo el desembarco del personal del avión arpía, cuando la toma ya había terminado y sin que nada de tales medios hubiera hecho algo por combatir a quienes atacaban en tierra a los agentes destacados en la estación de Roncesvalles. .

Vistas así las cosas, la Sala revocará la sentencia recurrida y, en su lugar, se declarará la responsabilidad que se predica del Estado.

IV. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

1. **Perjuicios morales:**

Por lo que atañe a la indemnización del daño moral, en la demanda se solicitó la cantidad equivalente en pesos al valor de 5.000 gramos oro para la madre de la víctima y 2.500 gramos oro para cada una de las hermanas.

A fin de que en lo sucesivo, se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso, la Sala, a manera de complemento de lo decidido en la sentencia mencionada en el párrafo que antecede, decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; así:

Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	**NIVEL 2**	**NIVEL 3**	**NIVEL 4**	**NIVEL 5**
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er de consanguinidado civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.

Pues bien, atendiendo los parámetros anteriores y como en este caso se encuentra acreditado, con la aportación de los respectivos registros civiles de nacimiento, que ROSA MARÍA PÉREZ RODRÍGUEZ es la madre del señor OSCAR MAURICIO ÑUESTES PÉREZ (folio 5) y que ADRIANA CORTÉS PÉREZ (folio 3) e IVON LIZETH TRUJILLO PÉREZ (folio 4) son hermanas de este último, la Sala, teniendo en cuenta los topes sugeridos por esta Corporación para estos eventos, accederá al reconocimiento del perjuicio deprecado.

Así, condenará a la demandada Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar, por ese perjuicio, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la madre de la víctima y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de sus hermanas.

2. Perjuicios materiales

En la demanda se solicitó el **lucro cesante consolidado y el futuro**, a que tiene derecho la madre de la víctima, en la suma de $100.939.583.37.

Al respecto, se debe precisar que la Sala ha reconocido esta modalidad de daño material cuando lo solicita un padre de familia con ocasión de la muerte de un hijo; sin embargo, ha dicho que esa indemnización sólo es procedente hasta cuando la víctima hubiera alcanzado la edad de 25 años, pues se supone que, a partir de ese momento de la vida, ésta decide formar su propio hogar[46]. A pesar de lo anterior, si el padre acredita que dependía económicamente de su hijo por la imposibilidad de trabajar, dicha indemnización puede calcularse hasta la vida probable del padre[47].

En este caso, la Sala encuentra procedente acceder al lucro cesante pedido, como lo ha reconocido esta Corporación; pero, como no se logró acreditar que la mamá dependiera exclusivamente de los ingresos que percibía de su hijo, la indemnización debe calcularse sólo hasta cuando la víctima habría cumplido 25 años de edad.

Así, para efectos indemnizatorios, se calculará como período indemnizable del **lucro cesante consolidado** el comprendido entre la fecha de los hechos (15 de julio de 2000) y el momento en que la víctima habría cumplido 25 años (9 de octubre de 2005)[48]. El ingreso base para la liquidación será la suma de **$1.319.798**,**00,** es decir, al salario que devengaba la víctima al momento de los hechos ($687.395.20)[49] actualizado a la fecha, aplicando para el efecto la siguiente fórmula:

Ra = Rh X índice final / Índice inicial

Donde (Ra) es igual a la renta histórica ($687.395.20 -salario julio 2000-) multiplicada por la cifra que resulte de dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en que se produjo la muerte, esto es:

$$Ra = 687.395.20 \ \frac{\text{Índice final –junio /2014 (116.91)}}{\text{Índice inicial – julio/2000 (60.96)}} = \textbf{\$1.319.798.00}$$

[46] Sentencias del 9 de junio de 2005 y 8 de agosto de 2002, expedientes 15129 y 10.952.
[47] Expediente 16586
[48] Según el registro civil de nacimiento visible a folio 5 del cuaderno 1, la víctima nació el 9 de octubre de 1980.
[49] Folio 22, cdno. 1

A la suma anterior **($1.319.798.00**) se le sumará un 25% ($329.949.50), por concepto de prestaciones sociales, para un total de $1.649.747.50 y a este valor se le restará un 50% ($824.873.75), que se presume que la víctima destinaba para su propia manutención; así, el ingreso base de liquidación corresponde a la suma de **$824.873.75.**

Para el cálculo del perjuicio se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para tal efecto, la cual se expresa en los siguientes términos:

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

Donde Ra es el ingreso base (**$824.873.75**), "i" es una constante y "n" corresponde al número de meses trascurridos desde la fecha de los hechos (15 de julio de 2000) hasta el 9 de octubre de 2005, fecha en que la víctima habría cumplido 25 años de edad, para un total de 62.8 meses:

$$S = \$\ 824.873.75 \quad \frac{(1+ 0.004867)^{62.8} - 1}{0.004867} = \textbf{\$61.015.911.29}$$

Respecto del **lucro cesante futuro**, la Sala se abstendrá de efectuar algún tipo de reconocimiento, en la medida en que, para la fecha de esta sentencia, la víctima ya habría alcanzado la edad de 25 años.

Así, por concepto de lucro cesante, para la demandante ROSA MARÍA PÉREZ RODRÍGUEZ, en su condición de madre de la víctima, le corresponderá la suma de **$61.015.911.29.**

Condena en costas.

En consideración a que no se evidencia temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de

conformidad con lo establecido 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, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia del 13 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; en consecuencia, se dispone:

PRIMERO: **DECLÁRASE** responsable a la **Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional-**, por la muerte de OSCAR MAURICIO ÑUESTES PÉREZ, en hechos ocurridos el 15 de julio de 2000, en el municipio de Roncesvalles (Tolima).

SEGUNDO: UNIFÍCASE la jurisprudencia de la Sala, en cuanto a la reparación de los perjuicios inmateriales, concretamente sobre el perjuicio moral en caso de muerte; en consecuencia, **CONDÉNASE a la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional-** a pagar, a las personas que a continuación se relacionan, las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

ROSA MARÍA PÉREZ RODRÍGUEZ	(madre)	100 SMLMV
ADRIANA CORTÉS PÉREZ	(hermana)	50 SMLMV
IVON LIZETH TRUJILLO PÉREZ	(hermana)	50 SMLMV

El valor del salario mínimo legal mensual será el vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: CONDÉNASE a la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar, la suma de **$61.015.911.29,** a favor de ROSA MARÍA PÉREZ RODRÍGUEZ, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Para el cumplimiento del fallo se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 177 y 178 del C.C.A.

SEXTO: ABSTIÉNESE de condenar en costas.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO **DANILO ROJAS BETANCOURTH**

ENRIQUE GIL BOTERO **RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO**

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA **HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

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

Radicación número: 73001-23-31-000-2001-00418-01(27709)

Actor: ADRIANA CORTES PEREZ Y OTRAS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO ENRIQUE GIL BOTERO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales, si bien, comparto la decisión adoptada el 28 de agosto del año en curso, me aparto de algunos aspectos contenidos en la providencia de unificación.

Fundamentos del disentimiento:

1. En la sentencia se unificó la jurisprudencia de la Sala en relación con la valoración de los perjuicios morales en eventos en los que el daño antijurídico imputable al Estado consiste en la muerte de personas.

Ahora bien, para la determinación y tasación de los perjuicios se establecieron unas categorías -del 1 al 5- con unos correspondientes baremos que constituyen una guía o parámetro indicador a los jueces para su liquidación.

No obstante lo anterior, frente a ese derrotero contenido en las categorías señaladas que oscila entre los extremos de 100 y 15 SMMLV, respectivamente, es posible plantear algunas dificultades que no fueron abordadas por la Sala Plena y que, en mi criterio, debieron quedar clarificadas en todas las providencias de unificación en relación con la tasación del perjuicio moral.

En efecto, según el gráfico contenido en la página 21 de la providencia, el nivel 1 se aplica a la relación afectiva conyugal o de unión marital, así como a la paterno filial, para lo cual se requerirá prueba del estado civil o de la convivencia. En relación con esta categoría se pueden formular los siguientes interrogantes:

i) Qué ocurrió con los abuelos, que según la jurisprudencia tradicional de la Sala se liquidaban con un porcentaje igual al de los padres, al tener en cuenta que la relación entre los extremos de la vida es de las más cercanas. Significa lo anterior, que han quedado relegados al segundo nivel y, por lo tanto, la indemnización correspondiente será, por regla general, de 50 SMMLV.

Sobre el particular, la Sala tradicionalmente había sostenido lo siguiente[50]:

> "En ese orden de ideas, respecto de los gramos de oro solicitados como indemnización se hará la equivalencia a salarios mínimos legales mensuales del 2011 y se condenará a la demandada a pagar la suma equivalente a 100 salarios a la madre de la víctima, 50 a cada uno de los hermanos y 100 para cada uno de los abuelos. Lo anterior, de acuerdo con las circunstancias del hecho, la muerte de un niño de 18 meses en un accidente de tránsito.
>
> "Ahora bien, respecto al reconocimiento de los perjuicios para los abuelos, bien vale la pena traer a colación, la sentencia del 24 de enero de 1992, donde se razonó y justificó con profundidad, sobre el tópico, así:
>
> "(…) Respecto del primer punto, asiste razón al recurrente y a nuestro colaborador Fiscal cuando estiman que el daño moral sufrido por los abuelos del niño está debidamente probado; en efecto, Andrés Felipe Había cumplido 5 años de edad para la fecha de su muerte; era el único nieto de los abuelos demandantes, según lo expresan los testigos FRANCISCO JAVIER LOPERA GUTIERREZ (FI. 56), JAIME JAVIER POSADA USUAGA (FI. 60) y BAUDELINO ROBAYO FIERRO (FI. 62), cuyas versiones dan cuenta también del inmenso cariño que aquellos profesaban por su nieto; esta circunstancia resulta perfectamente normal y ajustada a la realidad, pues la experiencia nos enseña que la relación de los abuelos con sus nietos es particularmente estrecha, Quizás porque el destino los sitúa en los dos extremos de la vida."-Subrayas fuera de texto-.
>
> "Y en lo que concierne al monto o graduación del perjuicio moral, en pluralidad de sentencias[51] se ha reconocido a los abuelos una suma igual a la que se le otorga a los padres. Y es que en verdad, razones no sólo de afecto, sino además de carácter sociológico en atención a la posición que en la estructura de la familia ocupan los abuelos, hacen que éstos representen frente al nieto el extremo de la vida en la dinámica de la existencia y en la dialéctica del Eros y el Thanatos. Sufren a veces más los abuelos por la muerte de un nieto, dada su condición de fragilidad y senectud, que los coloca en una posición de vulnerabilidad, al estar frente al ocaso de la vida y ver en sus nietos la esperanza del mañana".

Entonces, si se pretendía modificar sustancialmente el precedente relativo a la liquidación de perjuicios en estos escenarios, era preciso que —tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional- se cumpliera a cabalidad con los requisitos para esos efectos, esto es, que se desarrollaran las razones de manera expresa y suficiente, lo que se echa de menos en la jurisprudencia unificada.

ii) Por qué la Sala no analizó el caso de los hermanos, puesto que la relación afectiva entre hermanos, según las reglas de la experiencia, es de las más cercanas debido a la confianza y amor fraternal que se genera de ese vínculo. La

---

[50]Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2011, exp. 20488, M.P. Enrique Gil Botero.

[51] Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No, 6076 CP. Juan de Dios Montes Hernández. Ver entre otras las sentencias del 6 de agosto de 1992, expediente No. 6901; del 16 de abril de 1993, expediente No. 7593; del 10 de agosto de 1992, expediente No.7073; del 21 de febrero de 2002, expediente No. 14.081; del 22 de abril de 2004, expediente No. 14.522.

Sala en este punto se limitó a mantener una jurisprudencia estática que no ha sido sometida a un nuevo análisis juicioso, inclusive de la mano de estudios psicológicos.

iii) Qué ocurre con las relaciones de crianza (abuelos, padres, hijos o nietos); lo anterior, comoquiera que de la aplicación exegética de los parámetros desarrollados habría que concluir que este tipo de vínculos familiares serían indemnizados bajo el nivel 5, al entenderlos como terceros damnificados con el daño y, por consiguiente, sólo serían indemnizados con 15 SMMLV.

De modo que, desde mi perspectiva, se privilegia el vínculo consanguíneo sobre las relaciones familiares derivadas del principio de solidaridad y afecto. En esa perspectiva, se desconoce el concepto de familia contenido en el artículo 42 de la Carta Política, toda vez que ese núcleo o institución no es nada distinto a una unión de personas -hetero u homoafectivas, monoparentales, etc.- que deciden adelantar un proyecto de vida conjunto en condiciones de solidaridad, apoyo mutuo, amor y respeto. Por lo tanto, la familia en la modernidad deja de estar anclada en las nociones ancestrales del *ius sanguinis* motivo por el que, no se podría concluir de ninguna manera que se liquiden los perjuicios morales con 15 SMMLV, lo que constituiría una grave violación a derechos fundamentales.

La Sala sobre el concepto de familia en reciente pronunciamiento discurrió de la siguiente forma, que por su importancia se trascribe *in extenso*[52]:

> "La familia en la Constitución Política de 1991, lejos de ser una institución establecida por lazos consanguíneos está definida a partir de los principio de solidaridad, igualdad y respeto. De manera que, la familia como núcleo esencial de la sociedad debe ser protegida por el Estado en su conformación y en la protección de los derechos de las personas que la integran.
>
> "Por consiguiente, la noción de familia en la modernidad ha sufrido un cambio de paradigma para abandonar su existencia y fundamentación en la relación biológica y genética, para apoyarse en el apoyo mutuo y en el concepto de amor.
>
> “En efecto, desde la antigua Grecia se ejerció una clara distinción o clasificación del "amor" como sentimiento humano. Para esos efectos, se indicó que la primera manifestación de aquél consistía en el denominado "*eros*" o la pasión, la segunda, en el “*phili*” o el cariño y el tercero el "*ágape*” o el amor más profundo (incondicional - religioso).
>
> "Ahora bien, el estudio de la historia de la familia comienza en 1861 con "El derecho materno" de Johann Jakob Bachofen, en el que el autor plantea la siguiente tesis: i) en los tiempos primitivos los seres humanos vivieron en promiscuidad sexual, a la que el autor le asigna el nombre de "heterismo", ii) tales relaciones excluían la posibilidad de establecer con certeza la paternidad, por lo que la filiación sólo podía determinarse por la vía materna, iii) como consecuencia de este hecho, las mujeres como madres y como únicas progenitoras conocidas de la joven generación, gozaban de un gran aprecio y respeto, que llegaba -según lo precisa el autor- hasta el dominio femenino absoluto, o sea la ginecocracia, iv) el paso a la monogamia, en la que la mujer "pertenece" a un solo hombre, encerraba la trasgresión de una antiquísima ley religiosa, vulneración que debía ser castigada

[52] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de julio de 2014, exp. 29337, M.P. Enrique Gil Botero

o cuya tolerancia se resarcía con la posesión de la mujer por otros, durante determinado tiempo[53].

"El paso del heterismo a la monogamia se produce en los griegos, a partir del reflejo religioso en la conciencia de los habitantes, lo que desencadenó cambios históricos en la situación social recíproca del hombre y de la mujer.

"Inclusive, según lo pone de presente Bachofen en la literatura griega se hallan evidencias de aquel estadio inicial de promiscuidad sexual, en el que no solamente el hombre mantenía relaciones sexuales con mujeres sino con varios hombres, sin faltar por ello a los hábitos sociales preestablecidos.

“Con posterioridad, el teórico John Ferguson Mac-Lennan (1865) clasifica las vinculaciones entre personas en dos tipos: i) exógamas, es decir aquellas en las que los hombres de la tribu adquirían mujeres, tomándolas por la fuerza en dominios exteriores, para luego incorporarlas al grupo, ji) endógenas, en las que los hombres se encontraban obligados a tomar mujeres del seno de su mismo grupo[54].

"De otra parte, Mac Lennan reconoció tres formas de matrimonio: i) la poligamia (régimen familiar en que se permite al varón tener pluralidad de esposas), ii) la poliandria (estado de la mujer casada simultáneamente con dos o más hombres), y iii) la monogamia.

"En 1871 aparece en el contexto el doctrinante Lewis H. Morgan, con su libro "La sociedad antigua", texto en el que desarrolló varias clasificaciones de la familia. La primera se refiere a la indisolubilidad: i) familia patriarcal: en la que los hijos y descendientes no salen de la casa paterna y forma una sola unión, ii) familia de estirpe: aquella en la que salen todos los hijos, excepto el primogénito que perpetúa la sociedad familia, y iii) inestable: en la que se separan todos los hijos de la casa paterna para dar origen a nuevas familias, La segunda, tiene que ver con el grado de evolución de la institución: i) familia consanguínea: fundada en el matrimonio de hermanos con hermanas, ii) familia punalua: estructurada en el matrimonio de varios hermanos con las esposas de los otros, en grupo, y de varias hermanas con los esposos de las otras en grupo, iii) la familia sindiásmica: fundada en el apareo de un varón y una mujer, bajo la forma de matrimonio, pero sin cohabitación exclusiva; aparece entonces el germen de la familia monogámica, i)la familia patriarcal: fundada en el matrimonio de un hombre con una mujer, con cohabitación exclusiva, constituyendo este último el elemento esencial de la institución[55].

"Como se aprecia, la monogamia fue un gran progreso histórico, pero al mismo tiempo inaugura, junto con la esclavitud, y las riquezas privadas, aquella época que dura hasta nuestros días y en la cual cada progreso es al mismo tiempo un regreso relativo, y el bienestar y desarrollo de unos, se logra a través de las expensas, el dolor y la represión de otros. La monogamia y el matrimonio tradicional es la forma celular de la "supuesta sociedad civilizada", en la cual se puede estudiar la naturaleza de las contradicciones y de los antagonismos que alcanzan su pleno desarrollo en la sociedad.

"Así las cosas, hay tres formas principales de matrimonio que a tres estadios de manera aproximada, corresponden, fundamentales de la evolución humana: al salvajismo corresponde el matrimonio por grupos; a la barbarie el matrimonio sindiásmico; a la civilización la monogamia, con sus complementos, el adulterio y

---

[53] Cf. VERAT Tornell, Ricardo "Historia de la civilización", Ed. Sopena, Barcelona, 1966, pág. 262., y ROSELLÓ, María años de historia", Ed. Sopena, Barcelona, 1966, pág. 287. ÉNGELS, Federico "El origen de la familia, la propiedad privada y el estado", Ed. Progreso, Moscú, pág. 160.

[54] 5 Ibídem.

[55] Ibidem.

la prostitución. Entre el matrimonio sindiásmico y la monogamia se intercalan, en el estado anterior de la barbarie, la sujeción de las mujeres esclavas a los hombres y la poligamia.

"De modo que, aunque la familia se haya iniciado como un fenómeno biológico, como unidad reproductora de los primates, ha venido a ser un fenómeno social, algo más cercano a unidades de colaboración, cooperación, apoyo, y fraternidad, es decir, más como una orden monástica o un gremio de artesanos, que a su propio antecesor remoto. Entonces, aunque los factores biológicos que dan origen a la familia persisten en su funcionamiento, su influencia sobre las familias como instituciones sociales están a la par con las que pudiera tener determinadas categorías de sexos o edades sobre los estatus y funciones que se asignen a los miembros de esas categorías.

"Por consiguiente, el triunfo del cristianismo en el ocaso romano y el predominio de la iglesia durante la edad media, trajeron como consecuencia una familia de tipo patriarcal semejante al clásico modelo romano pero transformándola sustancialmente en varios aspectos, ya que volvió sacramental e indisoluble una institución que por diversas causas tiende a ser dinámica y variable (v.gr. la independencia de los hijos, el divorcio, la viudez, etc.).

"De este modo, la familia sufre una redelimitación en la Constitución Política de 1991, para dar campo o cabida a nuevas formas que las tradicionalmente aceptadas por el derecho civil. Sobre el particular, resultan ilustrativas las palabras del reconocido profesor Ciro Angarita Barón:

"Porque en la Constitución de 1991, más claramente que en el Código Civil, la familia no es un producto necesariamente surgido de manifestaciones afectivas. Es un producto y es una institución en donde está clara una visión de solidaridad entre seres humanos y una visión de solidaridad que adquiere todo su sentido, sobre todo frente a los niños, porque los niños tienen el derecho fundamental y prevalente a tener una familia. Tienen ese derecho fundamental y prevalente por encima de las coyunturas en los afectos de sus padres... Aquí viene a ponerse de presente, como la concepción de familia de la Constitución de 1991, es una concepción solidarista - no individualista-. No depende del íntimo querer del marido y mujer o, de hombre y mujer. Depende de lo que exija esa realidad social de la familia, Los conflictos son importantes, muestran desacuerdos, malformaciones, a veces hasta patologías, pero no son los límites a la existencia de esa unidad familiar."[56]

"De otra parte, la Sala ha razonado a *fortiori* para denegar perjuicios morales a favor de padres biológicos quienes lejos de proporcionar afecto, cariño y solidaridad para con sus hijos, ven en la producción del daño una fuente de recursos económicos a favor de su patrimonio. En efecto, en sentencia del 4 de diciembre de 2007, esta Sección puntualizó:

"Ahora bien, en relación con el supuesto daño padecido por el señor Jorge Enrique Galicia Barragán -padre del menor lesionado- para la Sala, del acervo probatorio, se desprenden una serie de indicios que llevan a concluir que aquél no veía en forma alguna en el sostenimiento económico y afectivo requerido por el niño; lo como quiera que sólo mostró interés en el anterior reconocimiento de su paternidad, una vez avizoró la posibilidad de demandar el reconocimiento ante esta jurisdicción de una serie de perjuicios eventualmente a él causados, toda vez que a partir de su conducta procesal, no pudo padecer un detrimento o aflicción de rango afectivo frente a su hijo, como quiera que del acervo probatorio se desprende con meridiana claridad que nunca veló por la subsistencia de aquél

---

[56] ANGARITA Barón, aro "La familia en la nueva Constitución" Talleres Macroregionales sobre Conciliación - Memorias, ICBF, Pág. 4 y 6.

antes de que ocurriera el desafortunado hecho; de allí que se ha enervado la presunción respecto a los perjuicios morales sufridos por el padre.

"La sola condición biológica de padre, no legitima ni habilita para valerse de un daño que sufre el hijo, a efectos de sacar provecho de la tragedia del mismo, proceder así, cuando no se ha cumplido con los deberes y obligaciones inherentes a la condición paterna, no sólo es censurable, sino que de contera significa utilizar como medio al hijo, cuando éste como persona, es un fin en sí mismo en términos Kantianos (Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres). En fin, para la Sala resulta acreditado a plenitud que frente al padre del menor no opera la presunción de perjuicios morales, en su favor, por el contrario, la prueba evidencia la orfandad económica, espiritual y afectiva en que mantuvo a su hijo, es por ello que ni jurídica ni moralmente, sufrió perjuicio alguno, por las graves lesiones del infante."[57]

"En Colombia, la Corte Constitucional ha aceptado la existencia de dos tipos de familias en Colombia: i) la biológica y ji) la de crianza, sin embargo, lo cierto es que esa institución no se desarrolla por el vínculo netamente genético o reproductivo, sino que, a *contrario sensu*, su fundamentación reside en la noción de y su manifestación de solidaridad y afecto *(philia*)[58].

“En otros términos, según lo precisa la Carta Política en el artículo 42, la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos (v.gr. el matrimonio o la unión marital de hecho), pero lo cierto es que su fundamentación filosófica reside en la solidaridad que se profesan los miembros y los integrantes de ese núcleo. Por lo tanto, es una estructura social que se constituye a partir de un proceso que genera vínculos de consanguinidad o afinidad entre sus miembros. Por lo tanto, si bien la familia puede surgir como un fenómeno natural producto de la decisión libre de dos personas, lo cierto es que son las manifestaciones de solidaridad, fraternidad, apoyo, cariño y amor, lo que la estructuran y le brindan cohesión a la institución.

"Como se aprecia, la familia es el eje central o estructural de la sociedad, la cual debe ser protegida por el Estado; aunado a lo anterior, el matrimonio y la familia son instituciones sociales diferentes que si bien están relacionadas son disímiles. En efecto, el matrimonio es una de las formas jurídicas -por intermedio de la celebración de un negocio jurídico- por medio de las cuales los contratantes conforman de manera libre, voluntaria y consensual una familia, sin que la única forma de constituirla sea el vínculo jurídico referido.

"La anterior ha sido la razón por la cual la interpretación literal del artículo 42 de la Constitución Política ha sido articulada con otras disposiciones superiores, como la contenida en el artículo 13, para determinar que en materia legal existe un déficit de protección en relación con los derechos de las parejas dei mismo sexo, ya que

---

[57] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, exp. 17918, M.P. Enrique Gil Botero.

[58] "Aristóteles tiene, por tanto, razón cuando, al describir el amor filial o parental, no utiliza la palabra eros. Aristóteles utiliza philia, mientras que en francés se habla rara vez de amistad en el seno de la familia: hablaríamos más bien de afecto, de ternura, apego, amor. Este amor -el amor paternal o filial- en griego, podía llamarse storgé (afecto), pero también philia, y es este último concepto el que prefiere Aristóteles: "la familia -escribe- es una philia."

"Además, cuando Aristóteles (que ya ha estado casado dos veces, y en ambos casos felizmente) se propone describir el amor entre un hombre y su esposa, entre la mujer y su marido, no utiliza eros utiliza philia. No es que no exista deseo sexual en la pareja (eros, corno ya dije, no es sexo, sino la pasión amorosa, la falta devoradora del otro), pero esa pasión amorosa, aunque hubiera existido antes del matrimonio (algo que no era nada común en la antigüedad), no puede haber sobrevivido. Cómo es posible echar en falta al hombre o a la mujer que comparte su vida, que está ahí, que se entrega, que no falta? El amor conyugal, en griego no se llama eros, sino *philia*… Pero Montaigne, por ejemplo, lo hacía con frecuencia: para describir el amor entre esposos, usaba la bella expresión "amistad marital", la que nace o se desarrolla dentro de la pareja." COMPTE-SPONVILLE, André "Ni el sexo ni la muerte, Tres ensayos sobre el amor y la sexualidad", Ed. paidós, Barcelona, 2012, pág. 77 y 78.

de esas uniones también resulta predicable la posibilidad de conformar una familia[59].

"Así mismo, la familia no sólo se estructura de forma horizontal sino también a nivel vertical, es decir, no sólo surge de los vínculos naturales y jurídicos entre dos personas heteroafectivas u homoafectivas (familia nuclear), sino que también puede surgir a nivel monoparental (uno de los padres y un hijo(a)), o puede ser analizada de forma extensiva, es decir, la que integran abuelos, padres, hijos y nietos (consanguíneos o de crianza).

"En esa línea de pensamiento, la familia no depende inefablemente del matrimonio, sino que más allá de la existencia de un contrato o vínculo formal, nace de la decisión libre y voluntaria entre dos personas que de manera consciente asumen la existencia de lazos de solidaridad, apoyo, cariño, amor y convivencia que generan cohesión entre ellos, al grado que pueden procrear, adoptar o asumir la crianza de hijos o hijas para acogerlos dentro de la misma.

"Por consiguiente, hay que superar los atavismos que hacen nugatorio el derecho de las personas de cualquier clase, raza, orientación sexual, etc., a conformar de manera libre y autónoma familia, para dar paso a una protección efectiva y garantista que respete los derechos de las personas en un verdadero y real plano de igualdad, es decir/ la posibilidad de constituir una familia con el ser que se quiere con el fin de proteger a los hijos biológicos, adoptados o de crianza, en un panorama de solidaridad y apoyo mutuo permanente.

"En conclusión, el matrimonio y, principalmente, la familia han dejado de ser unas instituciones ancestrales estructuradas sobre conceptos eminentemente biológicos y religiosos; a *contrario sensu*, como lo demuestra la historia, son fenómenos o procesos dinámicos o vivientes que han evolucionado con el paso del tiempo para transformarse o mutar en organismos sociales que pueden presentar diversas manifestaciones, estructuras o integraciones. En esa medida, la familia podrá estar constituida -a modo simplemente ilustrativo- por un padre y una hija, o por una madre soltera con su respectivo primogénito, o por la tradicional decisión libre y voluntaria entre un hombre y una mujer de hacer vida conyugal, o por la decisión libre y voluntaria de dos personas del mismo sexo que se profesan amor y desean realizar vida conyugal.

"Por lo tanto, la Constitución de 1991 lejos de establecer o fijar una sola concepción de familia, avaló con apoyo en los principios de igualdad y de libre desarrollo de la personalidad, la posibilidad de configuración de distintos tipos y clases de familia, todas ellas merecedoras de la protección estatal del artículo 42 superior[60].

"En lo que respecta a la institución de familia biológica no existe dificultad en cuanto a su naturaleza y desarrollo, y en lo que concierne a la de crianza, la jurisprudencia contencioso administrativa ha decantado con suficiencia, su naturaleza, evolución y comprensión. En efecto, en sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 18846, se puntualizó[61]:

---

[59] Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2011, M,P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[60] Sobre el particular, esta misma Sala en reciente oportunidad precisó: "La Sala advierte en esta oportunidad, que dadas las cambiantes formas de familia que constitucionalmente se han venido reconociendo, lo que aquí se ha expresado en relación con las amas de casa, es aplicable también cuando el hombre es el que se ocupa de las labores domésticas, y de esta forma aporta al sustento material y afectivo del círculo familiar. Lo será igualmente predicable respecto de las familias conformadas por parejas del mismo sexo," Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de junio de 2013, exp, 26800, M.P. Jaime Orlando Santofimio G.

[61] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de marzo de 2008, exp. 18846, M.P. Enrique Gil Botero.

"De la prueba obrante en el proceso, se da por acreditada la condición de "hijo de crianza" de Carlos Mauricio Devia Cerquera, respecto a Rafael Antonio Atara Ortiz, y aunque si bien, es sabido que se encuentra legitimado para intervenir o incoar en el proceso de reparación directa/ todo aquel que sea perjudicado directo con el hecho dañoso, al margen del *ius sanguinis* o parentesco, encuentra oportuno la Sala esbozar unos leves lineamientos sobre lo que con inusitada frecuencia en nuestra realidad social se denomina de crianza". Condición que puede tener origen no del todo en el marco de la solemnidad de la adopción como institución jurídica, sino en la facticidad de las relaciones sociales propias de nuestra cultura. En efecto: "Tomemos ahora latamente esta palabra, y digamos ¿qué es adopción tomada en este sentido general y lato? Respuesta. Es una acción solemne, por la cual se toma el lugar de hijo o nieto a uno que no lo es por naturaleza"[62]. Y no empece a la ausencia del requisito de la solemnidad propio del Derecho Romano en la medida que dicho acto se hacía en presencia del pueblo en los comicios o por la moneda y el peso delante de cinco testigos, no puede dejarse de lado el hecho, de que la familia aunque se haya iniciado como fenómeno biológico, como unidad reproductiva de los primates, mutó a ser una realidad o categoría social, de allí que como lo enseña el ilustre romanista Lucrecio Jaramillo Vélez:

"Familia en el sentido estricto

"La familia está integrada por personas sometidas a la potestad del *pater familias* (Ulpiano D. 50, 15, 195, 2) a saber:

"(…)

"d) Los hijos adoptivos..."[63].

"No se confunde desde luego, y se advierte nuevamente, la adopción como categoría jurídica regulada en el ordenamiento propio, con la constatación de una realidad social que es manifiesta en nuestro medio y que se ha conocido como hijos de crianza, cuya naturaleza y características se viene de describir. La realidad social es la que impone ese reconocimiento:

"Pero también, y más importante quizás bajo la óptica de las transformaciones del derecho, esa permeabilización de la familia no se realiza bajo la simple fórmula de la regulación jurídica de un espacio privado. Más que ello incluso, es la invasión de la normatividad familiar (la tradición, que no se consideró jamás jurídica) en el derecho, lo que ha terminado transformado el derecho como tal.

"(…)

"Otra de la razones aunque no una cualquiera por las que la familia es cada vez menos una institución privada políticamente insignificante es porque ha adquirido la función de "conducto regular" que comunica a los individuos con los programas sociales del Estado...

"Es presupuesto de esa función eliminar distinciones de fondo entre familia "legítima" (fundada en matrimonio válido) y las formas de familia de hecho, pues el crecimiento de esta última entre sectores populares así lo exige. La paradoja sirve para entender algunos de los tránsitos del derecho actual: la crisis de la legitimidad jurídica se aprovecha en esta como en muchas otras ocasiones para extender el radio de acción del derecho"[64].

---

[62] HEINECCIO J, GOTTL, "Recitaciones del Derecho Civil según ei orden de la Instituta, Paris, 3a edición, tomo I, 1875, pág. 244.
[63] Derecho Romano, tomo I, Editorial Universidad de Antioquia, 1965, pág. 94.
[64] ARAMBURO RESTREPO, José Luis, "La familia en las transformaciones del derecho", en: pensamiento Jurídico, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, N° 1, sin fecha.

“Y es en el anterior entendimiento, que acreditado por cualquiera de los medios probatorios, la circunstancia o relación de especial afecto y protección que se adjetiva como “hijo de crianza", lo que permite se infiera de allí el dolor moral padecido por aquél o por el pater familias."

"En otra oportunidad, en relación con un "hijo de crianza", se reiteraron los planteamientos desarrollados y, adicionalmente, se discurrió sobre el particular de la siguiente forma:

"De otro lado, en relación con los perjuicios reclamados por Eliana Maricela Restrepo Uribe y Arley Alejandro Durán Uribe, se encuentra acreditado a través de los testimonios de los señores Elda Mary Gómez, Hernando de Jesús Cortés Arredondo, y Luz Melida García Gómez que existía entre aquellos y el occiso una relación fraterna, motivo por el cual la Sala debe reiterar su línea jurisprudencial referida a que la familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social/ a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que origen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. En esa perspectiva, es posible hacer referencia a las acepciones de "padres (papá o mamá) de crianza", "hijos de crianza", e inclusive de "abuelos de crianza"[65] toda

---

[65] Según el Diccionario de la Lengua Española, crianza tiene, entre otros, los siguientes significados: "Acción y efecto de criar. Con particularidad se llama así la que se recibe de las madres o nodrizas mientras dura la lactancia. // Época de la lactancia. …
"Para Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico Jurídico, las palabras criar y crianza, tienen las siguientes acepciones:
'Crianza. Cría o manutención de los hijos por sus madres o nodrizas.// Educación, cortesía, urbanidad.'
Criar. Formar de la nada.// Producir. // Nutrir durante la lactancia. // Educar; instruir.//.
"En reciente sentencia de esta Corte, sobre los derechos que reclamaban unos padres de crianza de un soldado fallecido en servicio, además de hacer consideraciones sobre la naturaleza de las relaciones que surgen en esta circunstancia, se señaló que las manifestaciones, públicas y privadas que se dieron entre los padres, demandantes de la tutela, y el hijo, correspondían a las que ordinariamente se dan entre padres e hijos, y de allí los derechos que surgieron para dichos padres. "En lo pertinente, dijo la sentencia: 'La situación de abandono en que se encontraba Juan Guillermo en 1979, terminó cuando los demandantes decidieron hacer de él el hijo de familia que no habían tenido; las relaciones que entonces se establecieron entre los actores y el soldado fallecido fueron, hasta la muerte de éste último, las que ordinariamente se dan entre padres e hijos; los peticionarios se preocuparon por proporcionar a Juan Guillermo un hogar, y por brindarle en él la estabilidad emocional/ afectiva y económica que ya no recibía de sus padres carnales. A su vez, Juan Guillermo reaccionó a la acogida que Tomás Enrique y María del Carmen le dieron, comportándose para con ellos como si fuera un hijo de esa pareja. 'Surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les Conocieron. "De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido, eran similares a las que se predican de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Juan Guillermo mientras se hallaba en servicio activo debió generar para sus "padres de crianza", las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo ("de crianza") revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, y el artículo 228 de la Carta Política establece que prevalecerá el derecho sustantivo.' (sentencia T-495, del 3 de octubre de 1997, Magistrado ponente., doctor Carios Gaviria Díaz)" Sentencia T-592 proferida por la Corte Constitucional el 18 de noviembre de 1997.
De otro lado, en cuanto al concepto de familia, la Corte Constitucional tiene por establecido: "Puede hablarse de familia legítima para referirse a la originada en el matrimonio, en el vínculo jurídico; y de familia natural para referirse a la que se establece solamente por vínculos naturales. Esta clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia. No hay duda alguna sobre la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos y sobre cómo esta igualdad comprende a los

vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad, sin que esto suponga la inexistencia de los lazos familiares, como quiera que la familia no se configura sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también a factores sociológicos y culturales[66].

Así las cosas, tratándose de perjuicios morales será viable que quien invoque la condición de familiar (consanguíneo, afín, por adopción o de crianza) —del núcleo cercano y en los grados que han sido objeto de presunción por esta Corporación- y lo acredite en el proceso a través de los diversos medios de convicción será beneficiario de la presunción de aflicción que opera para los grados cercanos de parentesco, sin que le sea exigible la acreditación de tercero afectado, es decir, la prueba directa de la congoja y del sufrimiento. En otros términos, si en el proceso se prueba la condición de familiar de la víctima directa, los demandantes serán beneficiarios de la misma presunción que opera para aquellos que con el registro civil demostraron el parentesco."

2. De otra parte, en la liquidación del lucro cesante de las víctimas se descontó como gastos propios de la víctima (occiso) un porcentaje del 50%, lo que desconoce la jurisprudencia de la propia Sección en la materia, toda vez que se ha insistido de manera sistemática que esa proporción de disminución de gastos personales sólo debe ascender al 25% con independencia de si la víctima tenía cónyuge e hijos, o sólo el primero.

En esa perspectiva, en la liquidación del perjuicio material -tópico que no fue objeto de unificación- se incurrió en un yerro de proporciones mayúsculas porque se alteró la tasación del lucro cesante con trasgresión de la jurisprudencia de las diferentes Subsecciones que integran esta Sección.

En los anteriores términos dejo sustentada mi posición.

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

Fecha ut supra

---

ascendientes y descendientes." Sentencia C-595 proferida por la Corte Constitucional, el 6 de noviembre de 1996.

[66] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de septiembre de 2009, exp. 17997, M.P. Enrique Gil Botero.