

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO A MENORES / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / ATAQUE CONTRA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / ESTACIÓN DE POLICÍA / INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / PRESUPUESTOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR RIESGO EXCEPCIONAL / REVOCATORIA DE FALLO DE PRIMERA INSTANCIA / CONDENA CONTRA EL ESTADO / ELEMENTOS DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / RESPONSABILIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

[L]a Sala tiene por acreditado que la adolescente [víctima] murió en el curso de una acción armada dirigida contra la estación de policía del municipio [...]. En esta medida, debe concluirse que están dadas las condiciones exigidas por la jurisprudencia de esta Corporación para que pueda imputarse responsabilidad al Estado bajo el régimen de riesgo excepcional. Por las razones anotadas, se revocará la decisión del Tribunal a quo y se condenará a [las entidades demandadas] a indemnizar a los demandantes por la muerte de [la joven].

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ATAQUE TERRORISTA / ATAQUE CONTRA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO / ESTACIÓN DE POLICÍA / APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / PRODUCCIÓN DEL DAÑO / DAÑO OCASIONADO POR HECHO DEL TERCERO / CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES / RUPTURA DEL EQUILIBRIO DE LAS CARGAS PÚBLICAS / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR RIESGO EXCEPCIONAL

La reparación de daños generados tras ataques perpetrados por grupos armados al margen de la ley contra bienes o instalaciones representativos del Estado en el marco del conflicto armado interno y, específicamente, contra cuarteles militares o estaciones de policía, sea que la fuerza pública reaccione o no violentamente con el fin de repeler la agresión, ha dado aplicación predominantemente al régimen de riesgo de excepcional. En estos casos, la atribución de responsabilidad no se sustenta en la existencia de una acción u omisión reprochable del Estado, sino en la producción de un daño que, “si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad del Estado derivada del riesgo excepcional, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2000, rad. 11585, C. P. Alier Eduardo Hernández.

IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURÍDICO / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CRITERIO DEL JUEZ / ESTRUCTURA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA / INTERPRETACIÓN JURÍDICA / INCLUSIÓN DE ASPECTO FÁCTICOS / MOTIVACIÓN DE PROVIDENCIA JUDICIAL

En cuanto a la imputabilidad del daño a la administración [...], la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de

1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, así tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a [...] los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación [...]. [N]o todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tengan que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los títulos de imputación de la responsabilidad del Estado, cita: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 19 de abril de 2012, rad. 21515, C. P. Hernán Andrade Rincón; y sentencia del 23 de agosto de 2012, rad. 23219, C. P. Hernán Andrade Rincón.

RECONOCIMIENTO DE LAS VÍCTIMAS / REQUISITOS LEGALES PARA ACCEDER A LA AYUDA HUMANITARIA / ACTUACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / REPARACIÓN INTEGRAL DE PERJUICIOS / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO / RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS / CONDENA CONTRA EL ESTADO / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / AYUDA HUMANITARIA / OBLIGACIONES DE LA AUTORIDAD JUDICIAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA / DEMANDA DE REPARACIÓN DIRECTA

Las personas reconocidas como víctimas bajo la Ley 418 de 1997 y que hayan sido titulares de una ayuda humanitaria no están exentas de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de solicitar la reparación integral de los perjuicios sufridos dentro del conflicto armado. Por un lado, la indemnización reconocida a las víctimas en una condena contra el Estado en el curso de una acción de reparación directa no tiene la misma naturaleza que la ayuda humanitaria, ya que esta última no tiene carácter resarcitorio. Por otro lado, la ayuda humanitaria contemplada en la Ley 418 del 1997 no puede ser tenida en cuenta por ninguna autoridad judicial o disciplinaria como prueba de la responsabilidad del Estado o de sus agentes. Para ello, las víctimas deben adelantar una acción de reparación directa ante la jurisdicción competente.

FUENTE FORMAL: LEY 418 DE 1997

APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / DAÑO PSÍQUICO / INCAPACIDAD FÍSICA PERMANENTE / MUERTE DEL HIJO / PERJUICIO MORAL POR MUERTE DE HIJO / PARENTESCO CON LA VÍCTIMA / PRUEBA DE PARENTESCO / VALIDEZ PROBATORIA DEL REGISTRO DE NACIMIENTO / LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS CONFORME AL PARENTESCO / CONCEPTO DE PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD / NÚCLEO FAMILIAR / GRADO DE PARENTESCO

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que ante la lesión permanente -de orden físico o psíquico- y la muerte de un ser querido, sus familiares sólo deben demostrar el parentesco mediante el registro de nacimiento o del estado

civil, con lo cual se infiere el daño moral ocasionado a éstos. [L]a presunción opera respecto de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales. Los artículos 36 y siguientes del Código Civil del capítulo V sobre “Definiciones de varias palabras de uso frecuente en las leyes” permiten comprender los miembros del núcleo familiar que se encuentran cobijados por dichos grados de parentesco. Estos son: padres, hijos, hermanos y abuelos.

FUENTE FORMAL: LEY 84 DE 1873 – ARTÍCULO 36

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la acreditación del parentesco a efectos del reconocimiento del perjuicio moral, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, rad. 19046, C. P. Enrique Gil Botero.

DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES / APRECIACIÓN DEL HECHO / PRESUNCIÓN DE DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS HIJOS / HERMANO / CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA / FALTA DE PRUEBA / DETERMINACIÓN DEL INGRESO / ACTIVIDAD ECONÓMICA / CÁLCULO DE LA TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE / MONTO DEL SALARIO MÍNIMO LEGAL / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD

[N]o se demostró la existencia de ningún hecho que hiciera presumir que la ayuda económica que brindaba [la joven fallecida] a sus padres habría de prolongarse en el tiempo, habida consideración de que tenía otros hermanos mayores a quienes correspondía asumir la obligación alimentaria y tampoco se demostró que aquéllos se hallaran en situación de invalidez o abandono ni carecieran de recursos para proveerse su propio sustento [...]. [N]o existe medio probatorio que acredite el ingreso obtenido por [la víctima] de la actividad económica que ejercía, razón por la cual se calculará [el perjuicio por lucro cesante] con base en el salario mínimo legal mensual vigente para el momento de proferir esta sentencia, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos [...].

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 16

RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE / MUERTE DE MENOR DE EDAD / CÓDIGO DEL MENOR / TRABAJO DEL MENOR DE EDAD / AUTORIZACIÓN LEGAL / CONCEPTOS DEL INSPECTOR DE TRABAJO / COMPETENCIA DEL DEFENSOR DE FAMILIA / PROTECCIÓN AL MENOR DE EDAD / INSPECTOR DE TRABAJO / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR DE EDAD / REGLAS DE HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL

En relación con el reconocimiento del lucro cesante a favor de familiares de niños, niñas o adolescentes que han fallecido, se debe tener en cuenta lo consagrado en el artículo 238 del Decreto 2737 de 1989, “por el cual se expide el código del menor”, que señala: “Los menores de dieciocho (18) años necesitan para trabajar autorización escrita del inspector del trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local, a solicitud de los padres y, a falta de éstos, del defensor de familia.” [E]l permiso del inspector de trabajo o en su defecto de las otras autoridades a las que se refiere la ley, constituye un factor determinante en la salvaguarda de la protección de los derechos de los niños, de conformidad nuestra Constitución y los instrumentos internacionales adoptados por Colombia. Ello sin perjuicio del ajuste hermenéutico que sea del caso realizar en eventos especiales en donde el escenario social obligue un entendimiento diferente.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA / DECRETO 2737 DE 1989 – ARTÍCULO 238

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el reconocimiento del lucro cesante a favor de familiares de niños, niñas o adolescentes que han fallecido, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 27484, C. P. Danilo Rojas Betancourth.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00829-01(22274)A

Actor: CARLOS CAMILO PEÑALOZA Y OTROS

Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

Referencia: Acción de reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 de octubre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. El fallo será revocado.

SÍNTESIS DEL CASO

El día 5 de enero de 1999 se movilizaron integrantes de un grupo armado ilegal y atacaron la estación de policía ubicada en el corregimiento de Pueblo Bello-Cesar. Durante el enfrentamiento, la adolescente Sugeys Peñaloza Tovar murió como consecuencia de un artefacto explosivo.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante **demanda** presentada el 1 de octubre de 1999 (f. 1-42, c. 1), Carlos Camilo Peñaloza e Hilda María Tovar Lozada, en representación suya y de la niña Mariluz Puello Tovar, así como Lilibeth Peñaloza Tovar, Yenith María Peñaloza Tafur, Ana Peñaloza Morales, Laudith Stella Peñaloza Rodríguez, Ada Marina Peñaloza Romero, Elvis de Jesús Peñaloza Vides, Luz Yenis Peñaloza Vides, Rafael Tovar Trujillo y María Inés Lozada de Tovar, mediante apoderado, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., solicitaron que se diera trámite favorable a las pretensiones que se citan a continuación:

Primera. Nación (Ministerio de Defensa-Policía Nacional) es responsable administrativa y civilmente de todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, ocasionados [a los actores] con motivo de la muerte violenta de que fue víctima la joven Sugeys Peñaloza Tobar, quien fuera hija de los primeros, hermana de los siguientes y nieta de los dos últimos, en hechos sucedidos el día 5 de enero de 1999 en la población de Pueblo Bello (César).

Segunda. Condénese a la Nación (Ministerio de Defensa-Policía Nacional) a pagar:

- a. Cien millones de pesos (\$100 000 000), por concepto de lucro cesante, que se liquidarán a favor de los padres de la fallecida, correspondientes a las sumas que la misma dejó de producir en razón de su muerte injusta y prematura y por todo el resto posible de vida que le quedaba, en la actividad económica a que se dedicaba (niñera), habida cuenta de su edad al momento del insuceso (18 años), y a la esperanza de vida calculada conforme a las tablas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria, suma que será incrementada en un 30% por concepto de prestaciones sociales.
- b. Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, por concepto de gastos funerarios, gastos judiciales, honorarios de abogado, y en fin, todos los gastos que se sobrevinieron con la muerte de la joven Sugeys Peñaloza Tovar que se estiman en la suma de tres millones de pesos (\$3 000 000).
- c. El equivalente en moneda nacional de 1 000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales o "pretium doloris", consistentes en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto injusto nacido de un riesgo especial creado contra la ciudadanía al ser atacada la Policía Nacional, entidad que tiene el deber constitucional de velar por la vida de los asociados y al no hacerlo se ha causado la muerte de un ser querido, como lo es una hija, una hermana y una nieta. Lo anterior con excepción de la señora Hilda María Tovar Lozada, madre de la fallecida, para quien se reconocerá el equivalente en pesos a 2 000 gramos de oro, en razón del profundo dolor moral que le ocasionó la pérdida de su hija, el cual estuvo a punto de ocasionarle la muerte.
- d. Todas las condenas serán actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor.
- e. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor.
- f. Sírvase condenar en costas y agencias en derecho a la demandada, conforme a los señalado en el art. 55 de la Ley 446 de 1998 y en la sentencia C-539, de julio 28 de 1999, emanada de la H. Corte Constitucional.

Tercera. La Nación dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria.

1.1. Según el relato de los demandantes, la adolescente Sugeys Peñaloza murió como consecuencia directa del enfrentamiento entre un grupo armado ilegal y la Policía de Puerto Bello (César), el 5 enero de 1999, cuando se dirigía a su residencia. De acuerdo con los actores, la Policía incurrió en responsabilidad objetiva por daño especial, lo cual aplica con independencia del arma con la cual fue herida, sea ésta de la fuerza pública o de la guerrilla:

...tales hechos son constitutivos de falla evidente, presunta y probada en el servicio, o configuran un daño especial en razón de que la fallecida SUGEYS PEÑALOZA TOVAR fue sometida a una carga social excesiva a la que normalmente debió soportar como ciudadana común y corriente, puesto que el ataque estaba dirigido directamente a una institución armada de la Nación como era la Policía Nacional, sin que importe la circunstancia de con cuál de las armas se ocasionó la muerte, si con los fusiles y explosivos oficiales o con los de la guerrilla, hechos que configuran la responsabilidad objetiva consagrada en el art. 90 de la Constitución Nacional.

II. Trámite procesal

2. Admitida la acción y corrido el traslado de la misma para **contestar la demanda**, la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, mediante escrito radicado el 12 de mayo del 2000 (f. 51-53 c. 1), solicitó denegar las pretensiones planteadas. Señaló que la acción de reparación directa no es el medio idóneo para reclamar el reconocimiento de los perjuicios generados: existen otros mecanismos legales para perseguir tal indemnización, como lo es la Ley 104 de 1993 *“Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”*, mediante la cual las víctimas de tomas guerrilleras y sus familiares pueden reclamar el pago de los perjuicios generados con ese evento. Además consideró que la muerte de la joven fue producto de las acciones desplegadas por los grupos al margen de la ley y no de los miembros de la Policía Nacional. Finalmente agregó que si la justicia considera necesaria la condena contra la Nación, no deben reconocerse los daños morales en favor de los hermanos de la víctima, dado que no se encuentra demostrado el vínculo de afecto entre la víctima y estos.

3. La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional presentó sus **alegatos de conclusión** mediante escrito del 11 de mayo de 2001 (f. 156-157 c. 1). La parte demandante y el Ministerio Público no emitieron concepto de fondo.

3.1. La demandada consideró que debía ser absuelta de toda responsabilidad, toda vez que, de acuerdo al material probatorio obrante en el expediente se deduce que los miembros de la institución no fueron los causantes del daño; lo fue el actuar del grupo armado al margen de la ley FARC-frente 19 llamado José Prudencio Padilla. Aseguró que el título de imputación de falla del servicio que alegan los demandantes no es apropiado, debido a que *“la Policía no dejó de actuar o actuó irregularmente o se extralimitó en sus funciones, sino todo por el contrario que fue la acción de un tercero quien provocó el hecho dañoso”*. En consecuencia, el título de imputación debió ser el daño especial. Fue enfático en señalar que a través de las leyes 104 de 1993, 291 de 1995 y 418 de 1997, se ha señalado la forma de solicitar ayudas al gobierno como consecuencia del conflicto armado *“por ese daño especial que la Nación ha provocado por la ola de inseguridad que gravita en todo su territorio”*. Reiteró que dentro de los demandantes hay quienes no poseen legitimidad por activa para reclamar indemnización alguna.

4. El *a quo* emitió **fallo de primera instancia** el 11 de octubre de 2001 (f. 188-196 c. ppl), oportunidad en la que denegó las pretensiones de la demanda. A continuación se transcribe la parte resolutive:

PRIMERO: Desestimar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas porque no se causaron

TERCERO: En firme este fallo archívese el expediente.

4.1. En concepto del Tribunal resultó válido negar las pretensiones de la demanda, en la medida que no se probó que el daño fuera imputable a la entidad. Del escaso material probatorio¹ se demostró que hubo un ataque

¹ En sede de sentencia, el Tribunal Administrativo del Cesar no valoró unas pruebas decretadas y practicadas ante esa misma instancia, por un error de la secretaría de esa

subversivo el 5 de enero de 1999 en la población indicada, pero no resultó claro que la muerte de la joven ocurriera durante el enfrentamiento armado entre la Policía Nacional y el grupo armado ilegal; en el expediente sólo aparece demostrado que murió el mismo día de la toma guerrillera, pero no hay acta de necropsia que confirme la causa de la muerte. En consecuencia, no existe prueba que demuestre la falla del servicio y menos puede decirse que exista una presunción de falla.

5. La parte actora interpuso **recurso de apelación** el 12 de octubre de 2001 (f. 223, c. ppl) y lo sustentó el 26 de agosto de 2003 (f. 263-278. c. ppl). Solicitó revocar el fallo de primera instancia para que en su lugar se accediera a las pretensiones de la demanda, por cuanto habría operado el régimen de responsabilidad por daño o riesgo excepcional, con fundamento en el rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas, ya que la víctima no estaba en el deber de soportar daños derivados de un enfrentamiento armado entre el Estado y la subversión:

Los anteriores hechos conllevan la responsabilidad del Estado, si bien es cierto no a través de la falla presunta o probada en el servicio, pero sí bajo la óptica jurídica del daño o riesgo especial, conforme a criterio jurisprudencial sentado por el H. Consejo de Estado que estima que si una persona sufre daño en su vida o integridad física o en sus bienes como consecuencia de ataques de la subversión contra las Fuerzas Armadas, contra personajes representativos del establecimiento, etc., dicha responsabilidad se compromete porque ha causado daño a una persona que socialmente no estaba obligada a llevar sobre sí el gravamen que la lucha armada le impuso.

5.1. De otro lado, añadió que el hecho de que no se hallan anexado oportunamente las pruebas que se encontraban en la secretaría del Tribunal no permitió que el *a quo* las valorara, incidiendo negativamente en la decisión de la primera instancia.

6. La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional allegó **alegatos de conclusión** el 23 de enero de 2004 (f. 286-287, c. ppl) y solicitó confirmar el fallo impugnado por cuanto no se presentó falla alguna del servicio prestado por la Policía Nacional: no se demostró que la muerte del

Corporación, la cual omitió anexarlas al proceso. Dichas pruebas sí serán valoradas por esta Sala. Ver el desarrollo en *Validez de los medios de prueba*.

adolescente haya ocurrido con ocasión del enfrentamiento entre la guerrilla y la entidad demandada *“al no haber ocurrido la muerte de la joven Peñaloza como causa o consecuencia del ataque guerrillero y mucho menos por el actuar legal de la autoridad, no puede hablarse ni remotamente de un daño especial o un desequilibrio de las cargas públicas”*.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

7. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de lucro cesante, supera la exigida por la norma para el efecto².

II. Valoración de los medios de prueba

8. Mediante escrito del 25 de octubre de 2001 la actora presentó una **solicitud de nulidad** (f. 226-229 c. ppl) por violación al debido proceso dado que el trámite ante el *a quo* siguió su curso a pesar de que se allegaron pruebas que se acumularon en secretaría sin que se anexaran al expediente oportunamente. Lo anterior hizo que el expediente entrara para fallo sin la totalidad de las pruebas y sólo una vez se dictó sentencia, se legajaron, con lo cual se negó la oportunidad de un fallo favorable a las pretensiones de la demanda. Hizo alusión al folio 232 que según el actor contiene una constancia secretarial en donde se manifiesta que

² En la demanda presentada el 1 de octubre de 1999, la pretensión mayor corresponde al lucro cesante solicitada en favor de los padres de Sugeys Peñaloza Tovar, estimada en \$100 000 000. El decreto vigente al momento de la interposición del recurso de apelación que motiva esta sentencia es el Decreto 597 de 1988 *“por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones”*, que modifica el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que dispone que la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en el año 1999 fuera de doble instancia, debe ser superior a \$18 850 000.

efectivamente existen memoriales correspondientes al proceso, que no fueron oportunamente legajados dentro del expediente.

8.1. Mediante auto de 13 de noviembre de 2001 el Tribunal encontró apropiados los argumentos esgrimidos por la parte demandante y **decretó la nulidad** de la sentencia del 11 de octubre de 2001 (f. 236-237, c. ppl). No obstante, la demandada presentó recurso de apelación contra dicho auto (f. 238 y 241-245, c. ppl) y el Consejo de Estado revocó el auto apelado (254 y ss c. ppl), ya que en su concepto operó lo establecido en el parágrafo del art. 140 del C.P.C. según el cual las irregularidades que se presenten en el proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente. En razón a ello, una vez se cerró el periodo probatorio, la parte demandante debió advertir que no todas las pruebas habían sido allegadas, a fin de subsanar la anomalía, pero el hecho de no hacerlo, subsanó el defecto procesal.

8.2. Mediante auto con fecha del 10 de octubre de 2012, el *ad quem* ordenó correr traslado de las pruebas obrantes a folios 197-222 del cuaderno principal decretadas por el Tribunal Administrativo del Cesar y practicadas en el curso del proceso surtido ante la primera instancia (f. 298 c. ppl).

9. De otro lado, no podrá ser valorada la declaración extrajuicio aportada por la señora Adiela Álvarez Quintero, en la cual estableció que la joven Sugeys había trabajado para ella como niñera al cuidado de una menor con discapacidad (original de la declaración rendida ante notario público el 20 de mayo de 1999 –f. 27 c. 1-). Esta prueba no surtió el requisito de contradicción, contraviniendo así lo dispuesto en los artículos 298³ y 299 del C.P.C. Además, el asunto en cuestión no es uno de aquellos para el cual se permita este tipo de prueba sumaria (artículo 299), evento que también lleva a la Sala a descartar la valoración de la declaración extrajuicio mencionada.

³ “Artículo 298. Testimonio para fines judiciales. Quien pretenda aducir en un proceso el testimonio de una persona podrá pedir que se le reciba declaración extraprocesal con citación de la contraparte.”

III. Hechos probados

10. Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

10.1. El día 5 de enero de 1999 se movilizaron integrantes de un grupo armado ilegal, presuntamente del frente 19 José Prudencio Padilla del frente 59 de las FARC y atacaron la estación de policía ubicada en el corregimiento de Pueblo Bello-Cesar (original del oficio n.º 921 del 9 de agosto de 2000 allegado al *a quo* por el teniente coronel Abel de Jesús León Cubillos –f. 164 c. 1-, original del oficio n.º 248/subco-Deces allegado por el subcomandante operativo Deces del Departamento de Policía del Cesar –f. 200 c. 1- y original del oficio n.º 586/Subco/Deces firmado por el comandante del Departamento de Policía del Cesar –f. 201 c. 1- y original del informe n.º 40/Idval-Deces del comandante Primer Distrito de Valledupar del Departamento de Policía del Cesar –f. 202-206- c. 1-).

10.2. Ese día, la joven Sugeys Peñaloza Tovar murió como consecuencia de un choque neurológico originado por lesiones craneoencefálicas producidas por el efecto de una onda de artefacto explosivo (original del registro de defunción –f. 28 c. 1- y original del informe de necropsia –f. 220-222 c. ppl- el cual señaló: *“Conclusión: adulta joven quien fallece por choque neurógeno originado en las severas y extensas lesiones craneoencefálicas producidas por efecto de onda de artefacto explosivo de fragmentación y contundente. Además presenta torax inestable – fracturas costales múltiples-, estallido pulmonar, renal bilateral y hepático, debido a efecto de onda de artefacto explosivo de fragmentación y mecanismo contundente.”*). Esta lesión ocurrió con ocasión del enfrentamiento armado descrito en el párrafo anterior (original del informe n.º 40/Idval-Deces del comandante Primer Distrito de Valledupar del Departamento de Policía del Cesar, allegado por el comandante de ese Departamento al *a quo* –f. 202-206- c. ppl-.)

10.3. Sugeys Peñaloza Tovar nació 22 de junio de 1981. Para la época de los hechos tenía 17 años de edad (copia auténtica del registro civil de nacimiento – f. 19 c. 1-).

10.4. Hilda María Tovar Lozada y Carlos Camilo Peñaloza son padres de

Sugeys Peñaloza Tovar (copia auténtica del registro civil de nacimiento de Sugeys –f. 19 c. 1-), Lilibeth Peñaloza Tovar, Yenith María Peñaloza Tafur, Ana Josefa Peñaloza Morales, Laudith Stella Peñaloza Rodríguez, Ada Marina Peñaloza Romero, Luz Yenis Peñaloza Vides y Elvis de Jesús Peñaloza Vides son sus hermanos (copia auténtica de sus registros civiles de nacimiento -f. 18-25 c. 1-) y Rafael Tovar Trujillo y María Inés Lozada, sus abuelos (copia auténtica del registro civil de nacimiento de Hilda María Lozada –f. 7 c. 1-).

10.5. Sugeys trabajaba como niñera y con sus ingresos ayudaba económicamente al sostenimiento de sus padres. (En el testimonio rendido por Alfredo José Araujo Calderón, vecino de la familia de la menor, señaló: *“Cuando la conocí, tenía un empleo de niñera. No sé cuánto ganaba, pero sí sé que estaba trabajando. Ella vivía con sus padres y los ayudaba con lo que ganaba, incluso dejó un tiempo de estudiar para trabajar y ayudarlos”* -f. 124 c. 1-. Erenia María de la Hoz Ortiz, vecina y amiga de la familia, manifestó: *“...ella trabajaba para ayudarlos a ellos y su muerte les ha causado un gran dolor, los ha afectado mucho principalmente a su papá, ya que él prácticamente dependía de ella...”* -f. 126 c. ppl-. Manuel Esteban Romero Pérez, amigo de infancia de Sugeys Peñaloza, contestó: *“Ella estaba muy pendiente de sus papás ya que ellos vivían muy achacados de salud, ella estaba pendiente de comprarles la droga y los ayudaba con la alimentación, osea que parte del sueldo lo gastaba ayudando a sus padres y el resto me imagino que lo gastaba en ropa y otras cosas personales”* -f. 129 c. 1-. En el mismo sentido declararon María Mireya Romero Ortiz -f. 131 c. 1- y Faride Contreras Restrepo -f. 139 c. 1-, amigas de la familia de Sugeys Peñaloza.)

IV. Problema jurídico

11. La Sala deberá revisar si la muerte de Sugeys Tovar, ocurrida con ocasión de un enfrentamiento armado entre miembros de la policía y un grupo armado ilegal, es atribuible a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional. Dentro del análisis de la imputación, se analizará si el hecho de que el enfrentamiento haya sido iniciado por las acciones desplegadas por los subversivos y no por los miembros de la Policía Nacional implica la ausencia de responsabilidad de la Nación. Así mismo, se estudiará si es cierto que los actores en su calidad de víctimas de un daño originado en el marco del conflicto armado, no deben acudir al ejercicio de la acción de la referencia, ya que disponen de otros mecanismos legales

como los contemplados en la Ley 104 de 1993, la Ley 291 de 1995 y la Ley 418 de 1997 para la solicitud de la indemnización de los perjuicios causados.

V. Análisis de la Sala

12. La Ley 418 de 1997 *“Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”*⁴ estableció que las víctimas son aquellas personas de la población civil que sufren perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno, así como las personas desplazadas (artículo 15). Esta categorización les permite acceder a una asistencia humanitaria, *“entendida por tal la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados por los actos enunciados en el artículo 15”* (artículo 16).

12.1. Las personas reconocidas como víctimas bajo la Ley 418 de 1997 y que hayan sido titulares de una ayuda humanitaria no están exentas de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de solicitar la reparación integral de los perjuicios sufridos dentro del conflicto armado. Por un lado, la indemnización reconocida a las víctimas en una condena contra el Estado en el curso de una acción de reparación directa no tiene la misma naturaleza que la ayuda humanitaria, ya que esta última no tiene carácter resarcitorio⁵. Por otro lado, la ayuda humanitaria contemplada en la Ley 418

⁴ La Ley 104 de 1993 fue derogada por la Ley 418 de 1997. Esta última es la normatividad vigente al momento de los hechos.

⁵ En la sentencia T-1094 de 2007, la Corte Constitucional dejó claramente establecido que la asistencia humanitaria no tiene el carácter de indemnización ni de reparación a las víctimas: *“Del anterior texto normativo se desprende que a partir de la Ley 418 de 1997 se consagró a favor de las víctimas el derecho a reclamar asistencia humanitaria que permite a la población afectada satisfacer los derechos que han sido menoscabados por actos violentos, tales como atentados terroristas, combates, homicidios u otros atentados contra la vida, la integridad personal y física o, en términos generales, contra las libertades personales. Tal prestación tiene un carácter asistencial que se convierte en obligatoria para el Estado en desarrollo del principio de solidaridad social. En tal sentido, se*

del 1997 no puede ser tomada en cuenta por ninguna autoridad judicial o disciplinaria como prueba de la responsabilidad del Estado o de sus agentes⁶. Para ello, las víctimas deben adelantar una acción de reparación directa ante la jurisdicción competente.

12.2. En el caso concreto no quedó acreditado que las víctimas hayan accedido a una ayuda humanitaria en la época de los hechos. Aún en el caso hipotético de que así hubiera sido, dicho evento no habría sido óbice para que los demandantes ejercieran la acción de la referencia.

13. De conformidad con el material probatorio allegado al proceso, se encuentra debidamente acreditado el **daño**, consistente en la muerte de Sugeys Peñaloza Tovar, el día 5 de enero de 1999, en el corregimiento de Pueblo Bello, municipio de Valledupar-Cesar, como consecuencia de una onda de artefacto explosivo que estalló en medio de un enfrentamiento armado entre la Policía y un grupo armado ilegal (párr. 10.2.).

considera que la Ley sub examine no establece una obligación de naturaleza reparatoria a cargo del Estado, imputable a título de responsabilidad por los actos violentos perpetrados por grupos ilegales, sino que se trata de prestaciones asistenciales dirigidas a mejorar las condiciones mínimas de existencia de las víctimas que tienen su fuente en el principio de solidaridad social.” C.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Por el contrario, la reparación integral contemplada en la Ley 975 del 2005 “*Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*”, sí tiene carácter indemnizatorio. En este caso habría lugar a realizar la compensación del monto reconocido en favor de las víctimas en la sentencia judicial que establezca la condena contra el Estado. Este principio ha sido consagrado expresamente en el artículo 20 de la Ley 1448 de 2011, “*Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*”, que aunque no es la normatividad vigente para la fecha de los hechos, permite comprender que la naturaleza de la reparación administrativa y la reparación económica establecida por el juez de lo contencioso administrativo, deben ser objeto de compensación: “*artículo 20. Principio de prohibición de doble reparación y de compensación. La indemnización recibida por vía administrativa se descontará a la reparación que se defina por vía judicial. Nadie podrá recibir doble reparación por el mismo concepto.*” En estos casos, la autoridad judicial al momento de tasar el monto de la indemnización, deberá tener en cuenta el valor de la reparación que en favor de las víctimas se haya otorgado, para proceder a la reducción de los perjuicios reconocidos por concepto de perjuicios materiales.

⁶ Artículo 47 de la ley 418 de 1997: “*La asistencia que la Nación o las entidades públicas presten a las víctimas de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, en desarrollo de lo dispuesto en el presente título y de los programas de atención que al efecto se establezcan, no implica reconocimiento por parte de la Nación o de la respectiva entidad de responsabilidad alguna por los perjuicios causados por tales actos*”.

14. En cuanto a la **imputabilidad** del daño a la administración, se debe poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, así tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia⁷.

14.1. Así las cosas, se precisa que no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tengan que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

⁷ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

14.2. En el *sub lite*, se tendrá en cuenta, a efectos de la imputación del daño a la entidad demandada, que el enfrentamiento armado surgió con ocasión del ataque de un grupo armado ilegal contra la estación de policía del corregimiento de Pueblo Bello-Cesar.

14.3 La reparación de daños generados tras ataques perpetrados por grupos armados al margen de la ley contra bienes o instalaciones representativos del Estado en el marco del conflicto armado interno y, específicamente, contra cuarteles militares o estaciones de policía, sea que la fuerza pública reaccione o no violentamente con el fin de repeler la agresión, ha dado aplicación predominantemente al régimen de riesgo de excepcional⁸.

14.4. En estos casos, la atribución de responsabilidad no se sustenta en la existencia de una acción u omisión reprochable del Estado, sino en la producción de un daño que, *“si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado”*⁹.

14.5. De acuerdo con lo anterior, resulta irrelevante si el enfrentamiento fue originado por los miembros de un grupo armado ilegal o si la granada que explotó y causó la muerte a la joven Sugeys fue lanzada por un miembro del

⁸ En las sentencias de 6 de octubre de 2005, exp. AG-00948, C.P. Ruth Stella Correa; de 4 de diciembre de 2006, exp. 15.571, C.P. Mauricio Fajardo; y de 5 de diciembre de 2006, exp. 28.459, C.P. Ruth Stella Correa, la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños causados a los habitantes de distintos municipios del país durante enfrentamientos armados entre la guerrilla y las fuerzas armadas, suscitados en respuesta al ataque de los insurgentes contra cuarteles militares o estaciones de policía. De otra parte, en la sentencia de 28 de junio de 2006, exp. 16.630, C.P. Ruth Stella Correa, el Estado fue condenado a reparar los daños causados por la explosión de un artefacto dirigido contra el comando de policía de Bello (Antioquia), sin que se hubiera generado un enfrentamiento armado entre las fuerzas del orden y los responsables del ataque. Idéntica decisión se adoptó por el Consejo de Estado mediante la sentencia del 19 de abril de 2001, exp. 12.178, C.P. María Helena Giraldo, al resolver la acción de reparación directa por las víctimas de una bomba activada por la guerrilla de las FARC en una estación de gasolina en momentos en que los vehículos de la policía realizaban el tanqueo diario.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585, C.P. Alier Eduardo Hernández.

grupo subversivo o por un miembro de la policía. Lo que se revisa no es la falla del servicio por parte de la Policía Nacional, ya que como se manifestó, se aplica un régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional.

14.6. Dicho en otros términos, el riesgo que se genera por la presencia de un establecimiento militar o policial en un contexto político caracterizado por la persistencia de un conflicto armado y que se concreta afectando a un grupo particular de ciudadanos, es lo que compromete la responsabilidad estatal¹⁰. De cualquier forma, es necesario que el ataque esté dirigido contra un típico objetivo militar de la subversión, pues si no existe certeza sobre sus móviles y propósitos, si éste es, por sus características, completamente imprevisible e irresistible, o si tiene un carácter indiscriminado y se dirige únicamente a generar pánico o zozobra entre la población civil, no cabe declarar la responsabilidad del Estado con base en el título de riesgo excepcional¹¹.

¹⁰ No obstante, cabe señalar que esta postura no ha sido asumida de forma unánime por la Corporación. En efecto, en el salvamento de voto a la sentencia de 28 de junio de 2006, exp. 16.630, el Consejero de Estado Mauricio Fajardo Gómez señaló que es equivocado afirmar que la simple presencia de una estación de policía en medio de la comunidad genera un riesgo de naturaleza excepcional pues, es justamente, dicha presencia *“la que surte el efecto disuasivo en la delincuencia y se traduce en mejores condiciones de seguridad”*. Lo contrario conduce a una enorme paradoja pues *“no se ve entonces cómo podría la institución modificar su conducta para no ser condenada, pues si no hace presencia y deja de cumplir sus funciones incurre en omisión, pero si las cumple y para ello se hace presente de modo permanente, entonces es responsable por haber creado un riesgo de naturaleza excepcional por el sólo hecho de acantonarse”*. Posteriormente, el Consejero de Estado Ramiro Saavedra, en el salvamento de voto a la sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 15.571, manifestó que no puede afirmarse que *“la sola existencia de una instalación militar o de policía o, el ejercicio del deber de defensa de la comunidad, se convierta por sí mismo en un riesgo para la población en general, pues de aceptarse un razonamiento tal, se tendría que llegar a la paradoja de que la Fuerza Pública es al mismo tiempo un elemento de auxilio y de peligro de la ciudadanía, lo que generaría inestabilidad jurídica que atentaría contra los fines esenciales del Estado Social de Derecho consagrados en la Constitución Política, pues en ella la connotación que se le dio a la Fuerza Pública no fue otra que la de autoridad de protección”*.

¹¹ En palabras del Consejo de Estado: *“[L]os atentados terroristas dirigidos indiscriminadamente contra la población resultan imprevisibles para las autoridades públicas, a menos que se produzcan amenazas previas que permitan adoptar oportunamente medidas de protección. No existe, entonces, en estos casos, una omisión del Estado que pueda constituirse en causa del hecho, por no haber impedido la acción de la delincuencia. Tampoco se presenta un riesgo concreto y excepcional que afecte a un grupo específico de ciudadanos, creado por la misma administración en cumplimiento de sus funciones”*. Sección Tercera; sentencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585, C.P. Alier Eduardo Hernández. En el mismo sentido, véase la sentencia del 21 de junio de 2007, exp. 25.627, C.P. Alier Eduardo Hernández.

14.7. En el caso concreto, el ataque lejos de ser indiscriminado, estuvo dirigido a la estación de policía de Pueblo Bello-Cesar, objetivo militar de los grupos armados ilegales en el marco del conflicto armado interno. De acuerdo con la información allegada por el comandante de la Policía de ese departamento, subversivos del 19 frente José Prudencio Padilla, Bloque Caribe de las FARC, se tomaron por asalto las instalaciones de la estación de policía del municipio de Pueblo Bello y tras un fuerte enfrentamiento la dejaron casi en ruinas (párr. 10.1.). Uno de los oficios allegados por el departamento de policía del Cesar señaló:

Comendidamente me permito informar a mi coronel los hechos ocurridos el día 050199, a las 16.30 horas aproximadamente, cuando subversivos del 19 frente José Prudencio Padilla, Bloque Caribe de las FARC-EP, se tomaron por asalto las instalaciones de la estación de policía del municipio de Pueblo Bello, con los siguientes resultados... Empezaron a atacar a la Unidad a la hora en mención, con disparos de fusil, granadas de fusil, recket (sic) y bombas incendiarias, aproximadamente 200 subversivos del citado frente. Aproximadamente a los 6 minutos ya la parte frontal del cuartel, lado izquierdo estaba en el suelo, por lo cual el personal tuvo que refugiarse en las trincheras... A las 17.30 horas se aproximó un helicóptero del Ejército Nacional y el artillero le hizo una ráfaga a los subversivos. Se fue y no volvió más. A las 17.30 horas cuando se les acabó la munición al personal que estaba combatiendo, los subversivos empezaron a gritarles que se entregaran y les respetaban la vida. Al no obtener respuesta del personal de policía, entonces manifestaron que le iban a echar gasolina al cuartel para prenderlo. Salió del cuartel primero el sargento Martínez... las instalaciones del cuartel quedaron completamente destruidas (original del informe n.º 40/Idval-Deces del comandante Primer Distrito de Valledupar del Departamento de Policía del Cesar, allegado por el comandante del Departamento de Policía del Cesar al a quo –f. 202-206- c. 1-).

14.8. También quedó demostrado que la joven Sugeys murió con ocasión de dicho enfrentamiento cuando explotó un artefacto bélico que le causó la muerte (párr. 10.2.). Al respecto señaló el comandante Primer Distrito de Valledupar del Departamento de Policía del Cesar en el informe sobre lo ocurrido el día de los hechos: *“Además, adentro de las instalaciones del cuartel, resultó muerta al parecer por caerle una pared encima, la particular Sugey Peñaloza Tovar, de 18 años de edad, natural de Codazzi (Cesar), la cual según información convivía desde hace cinco meses con el señor SV Almeida Orozco Francisco”* (original del informe n.º 40/Idval-Deces del comandante Primer Distrito de Valledupar del Departamento de Policía del Cesar, allegado por el comandante de ese departamento –f. 202-206- c. ppl-).

14.9. Así las cosas, la Sala tiene por acreditado que la adolescente Sugeys Peñaloza Tovar murió en el curso de una acción armada dirigida contra la estación de policía del municipio de Pueblo Bello-Cesar. En esta medida, debe concluirse que están dadas las condiciones exigidas por la jurisprudencia de esta Corporación para que pueda imputarse responsabilidad al Estado bajo el régimen de riesgo excepcional.

15. Por las razones anotadas, se revocará la decisión del Tribunal *a quo* y se condenará a La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional a indemnizar a los demandantes por la muerte de Sugeys Peñaloza.

V. Perjuicios

16. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que ante la lesión permanente -de orden físico o psíquico- y la muerte de un ser querido, sus familiares sólo deben demostrar el parentesco mediante el registro de nacimiento o del estado civil, con lo cual se infiere **el daño moral** ocasionado a éstos¹².

16.1. Ahora bien, la presunción opera respecto de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales¹³. Los artículos 36 y siguientes del Código Civil del capítulo V sobre *“Definiciones de varias palabras de uso frecuente en las leyes”* permiten comprender los miembros del núcleo familiar que se encuentran cobijados por dichos grados de parentesco. Estos son: padres, hijos, hermanos y abuelos.

¹² Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, exp. 19.046, C.P. Enrique Gil Botero: *“Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en las demandantes con ocasión de las lesiones causadas a su madre por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.”*

¹³ Ibidem.

16.2. De acuerdo con lo anterior, los registros civiles de nacimiento aportados por los actores permiten establecer su parentesco con la joven víctima y por ende la inferencia de los perjuicios morales sufridos por aquellos. La Sala condenará entonces a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar, en moneda nacional, de acuerdo con el monto máximo reconocido por la jurisprudencia por concepto de perjuicios morales en relación con los padres, hermanos y abuelos de las víctimas¹⁴, las siguientes cifras: cien (100) smlmv a favor de Hilda María Tovar Lozada y Carlos Camilo Peñaloza, padres de Sugeys Peñaloza Tovar; cincuenta (50) smlmv a favor de Lilibeth Peñaloza Tovar, Yenith María Peñaloza Tafur, Ana Josefa Peñaloza Morales, Laudith Stella Peñaloza Rodríguez, Ada Marina Peñaloza Romero, Luz Yenis Peñaloza Vides y Elvis de Jesús Peñaloza Vides, sus hermanos; y cincuenta (50) smlmv a favor de Rafael Tovar Trujillo y María Inés Lozada, sus abuelos.

16.3. La inferencia que cobija a los anteriores actores no es un impedimento para que familiares de la víctima que no se encuentren dentro del núcleo familiar descrito, o amigos allegados a ella, puedan ser titulares de una indemnización por concepto del perjuicio en cuestión. Quienes se consideran afectados de ese modo, sólo tendrían que demostrar su condición de terceros damnificados¹⁵.

16.4. Frente a la actora Mariluz Puello Tovar, quien no logró demostrar el

¹⁴ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencia del 27 de abril de 2012, rad. 22676, C.P. Danilo Rojas Betancourth, en donde se reconoció 50 smlmv a los hermanos y 100 smlmv a los padres de dos niños asfixiados tras un accidente acaecido en una obra pública; la sentencia del 29 de agosto de 2012, exp.24359, rad. n.º 52001 23 31 000 1999 00324 01, C.P. Danilo Rojas Betancourt, donde se reconoció 50 smlmv a todos los hermanos del señor José María Sabulón Navarro Zambrano quien murió cuando se encontraba laborando para la administración municipal en la recolección de basuras; y la sentencia del 28 de mayo de 2012, exp. 21008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, en donde se reconoció el mismo monto por perjuicios morales a los hermanos de la víctima de un homicidio.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencia del 1 de noviembre de 1991, exp: 6469, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 27 de noviembre de 2002, rad. 52001-23-31-000-1994-3090-01(13090), C.P. María Elena Giraldo Gómez; sentencia de 26 abril de 2006, exp. 14908, C.P. Ruth Stella Correa; sentencia del 7 de julio de 2011, rad. 25000-23-26-000-1996-02730-01(18194), C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz; sentencia del 13 de abril de 2011, rad. 05001-23-24-000-1995-00458-01(20549), C.P. Enrique Gil Botero sentencia del 28 de febrero de 2011, exp 19.508, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

parentesco que la unía con la víctima por cuanto aportó el registro civil de nacimiento en copia simple (f. 26 c. 1), la Sala tiene por acreditada su calidad de tercera damnificada. Los distintos testimonios de vecinos y amigos de la familia rendidos en el proceso de la referencia permitieron establecer que padeció un gran sufrimiento tras la pérdida de Sugeys Peñaloza Tovar, como se analiza a continuación.

16.5. Alfredo José Araujo Calderón, vecino de la familia de Surgerys Peñaloza hacía seis años para el momento de la declaración, señaló: *“Si, la conocí porque fuimos vecinos hace como seis años. También conozco a... sus hermanos. Se llaman... Mariluz ... han sufrido mucho ...se han sentido muy afectados”* (f. 124 c. 1). Manuel Esteban Moreno, amigo de infancia de Sugeys Peñaloza, también dijo lo siguiente: *“igualmente conozco a sus hermanos que se llaman... Mariluz...Sobre el impacto moral que causó la muerte de la hija fue muy doloroso para ellos [la familia cuyos miembros relacionó] ya que esa hija era una de las menores, la pechichona de ellos y la verdad que fue algo muy duro”* (f. 120 c. 1). De forma similar, María Mireya Romero Ortiz, amiga de los actores, manifestó: *“...igualmente conozco a sus hermanos que se llaman... Mariluz...Con la muerte de Sugeys la familia ha sufrido mucho ya que ella era una de las hijas menores y muy querida entre ellos. Todos sufrieron y aún sufren con la trágica muerte de Sugeys... su mamá, papá, abuelos maternos y hermanos han sentido una gran pérdida y sienten un profundo dolor, aún se les ve tristes”* (f. 132 c. 1).

16.6. En este orden de ideas, la Sala accederá a reconocer en su favor el mismo monto reconocido a los demás hermanos de Sugeys Peñaloza, es decir, 50 smlmv.

17. Los actores también solicitaron la indemnización de cien millones de pesos, por concepto de **lucro cesante**, en favor de los padres de Sugeys Peñaloza Tovar *“por las sumas que ella dejó de producir en razón de su muerte injusta y prematura y por todo el resto posible de vida que le quedaba, en la actividad económica a que se dedicaba (niñera), habida*

cuenta de su edad al momento del insuceso (18 años)” (párr. 1.1.)¹⁶.

17.1. Quedó acreditado en el expediente que la adolescente Sugeys trabajaba como niñera y que ayudaba al sostenimiento de sus padres (párr.11.5.). En consecuencia, la señora Hilda María Tovar Lozada y el señor Carlos Camilo Peñaloza sufrieron un perjuicio por concepto del lucro dejado de percibir cuando murió su hija.

17.2. En relación con el reconocimiento del lucro cesante a favor de familiares de niños, niñas o adolescentes que han fallecido, se debe tener en cuenta lo consagrado en el artículo 238 del Decreto 2737 de 1989, “por el cual se expide el código del menor”, que señala: *“Los menores de dieciocho (18) años necesitan para trabajar autorización escrita del inspector del trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local, a solicitud de los padres y, a falta de éstos, del defensor de familia.”*

17.3. En términos generales puede decirse que el permiso del inspector de trabajo o en su defecto de las otras autoridades a las que se refiere la ley, constituye un factor determinante en la salvaguarda de la protección de los derechos de los niños, de conformidad nuestra Constitución y los instrumentos internacionales adoptados por Colombia. Ello sin perjuicio del ajuste hermenéutico que sea del caso realizar en eventos especiales en donde el escenario social obligue un entendimiento diferente¹⁷.

¹⁶ Para el reconocimiento del mencionado perjuicio, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 243 del Decreto 2737 de 1989, “por el cual se expide el código del menor”: *“El menor trabajador tendrá derecho al salario, prestaciones sociales y demás garantías que la ley concede a los trabajadores mayores de dieciocho (18) años. El salario del menor trabajador será proporcional a las horas trabajadas.”*

¹⁷ Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 27484, rad. 050012331000199802963 01, C.P. Danilo Rojas Betancourth. En este caso se reconoció una indemnización por concepto de lucro cesante a favor de los padres de un joven pescador de catorce años que ayudaba a la economía familiar con lo que obtenía de su actividad productiva.

17.4. Ha señalado la Corte Constitucional¹⁸, que de conformidad con el artículo 32 del Convenio sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991), la posibilidad de ejercer una actividad económica subordinada por parte de los niños, niñas y adolescentes se sujeta al cumplimiento de 2 condiciones formales, a saber:

(i) La flexibilidad laboral, en atención al estado de crecimiento de éstos, y que implica que no puedan resistir intensas horas de trabajo. Por ello, no deben admitirse en el ordenamiento jurídico normas que equiparen la jornada de un menor a la propia de un adulto; y, así mismo, (ii) su permisión requiere la evaluación del Inspector del Trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local, a solicitud de los padres y, a falta de éstos, del Defensor de Familia, como lo señala el artículo 238, inciso 1°, del Código del Menor.

17.5. Así mismo, señaló esa Corporación¹⁹ que la ejecución de actividades laborales por parte de menores de edad entre los quince (15) y dieciocho (18) años, “se sujeta a las siguientes condiciones que revisten el carácter de orden público, a saber”:

La prohibición de ejecutar trabajos peligrosos o ilícitos, es decir, la relación jurídica laboral se sujeta -en exclusiva- al desarrollo de trabajos normales (véase: artículo 3° del Convenio No. 182 de la OIT, "sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación").

La flexibilidad laboral, es decir, la reglamentación apropiada de horarios y condiciones de trabajo, la cual, en ningún caso, puede permitir el trabajo nocturno.

La autorización escrita del Inspector del Trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local, a solicitud de los padres y, a falta de éstos, del Defensor de Familia, como lo señala el artículo 238, inciso 1°, del Código del Menor.

17.6. De otro lado, el artículo 242 del código del menor, autoriza excepcionalmente a los mayores de dieciséis (16) años para trabajar hasta las 8 de la noche, siempre que “no se afecte su asistencia regular a un centro docente, ni implique perjuicio para su salud física y moral”, evento que únicamente podría ser evaluado por un inspector de trabajo o demás autoridades que consagra el mencionado código y que, por lo general, no podría ser suplido por una valoración del juez, al no contar con la suficiente información para hacer un juicio sobre los factores sociales, asistenciales y

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-170 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 30 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 238 (parcial) del Decreto-Ley 2737 de 1989.

¹⁹ Ibidem.

económicos del entorno del adolescente ni de las condiciones laborales en las que este ejercía su trabajo.

17.7. En consecuencia, ante la ausencia de prueba en el expediente que acredite la autorización escrita del inspector del trabajo *“o, en su defecto, de la primera autoridad local, a solicitud de los padres y, a falta de éstos, del defensor de familia”*, la Sala no podrá reconocer la indemnización de lucro cesante consolidado en beneficio de los padres de la adolescente Sugeys Tovar durante el tiempo de trabajo que correspondió a la edad de 17 años. Se reconocerá entonces a partir de la fecha en que ella habría cumplido la mayoría de edad, esto es el 22 de junio de 1999.

17.8. Frente al perjuicio estudiado, también se ha establecido que se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco años, en consideración *“al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares”*²⁰. Además, se ha considerado que cuando se prueba que los padres recibían ayuda económica de sus hijos antes del fallecimiento de éstos, la privación de ésta tendría un carácter cierto y se ha presumido que la misma habría de prolongarse en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, a condición de que se reúnan algunas circunstancias que permitieran afirmar tal presunción como la necesidad de los padres, su situación de invalidez, su condición de hijo único²¹.

17.9. En el caso concreto no se demostró la existencia de ningún hecho que hiciera presumir que la ayuda económica que brindaba Sugeys Tovar a sus padres habría de prolongarse en el tiempo, habida consideración de que tenía otros hermanos mayores a quienes correspondía asumir la obligación alimentaria y tampoco se demostró que aquéllos se hallaran en situación de

²⁰ Ver, por ejemplo, sentencia del 12 de julio de 1990, exp: 5666.

²¹ Ver, entre otras, sentencias de: 11 de agosto de 1994, exp. 9546; 8 de septiembre de 1994, exp. 9407; 16 de junio de 1995, exp: 9166; 8 de agosto de 2002, exp. 10.952 C.P. Ricardo Hoyos Duque; y 20 de febrero de 2003, exp. 14.515 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

invalidez o abandono ni carecieran de recursos para proveerse su propio sustento.

18. De acuerdo con lo anterior, el lucro cesante se liquidará desde el 22 de junio de 1999 hasta la fecha en que Sugeys Tovar hubiera cumplido 25 años -22 de junio de 2006-.

18.1. Se advierte que no existe medio probatorio que acredite el ingreso obtenido por Sugeys Peñaloza de la actividad económica que ejercía, razón por la cual se calculará este perjuicio con base en el salario mínimo legal mensual vigente para el momento de proferir esta sentencia, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos, esto es \$589 500.

18.2. Dicho salario se aumenta un 25% al salario mínimo mensual legal vigente, incremento que corresponde a las prestaciones sociales que operan por disposición de ley, lo cual determina el ingreso total en \$736 875 M/cte. De este valor, se resta un 25% correspondiente a lo que Sugeys Peñaloza Tovar destinaba para sus gastos personales, esto es 184 218,75, de lo cual se obtiene el valor de \$552 656,25 M/cte.

No obstante, como también se acreditó, la occisa tenía otros 8 hermanos a quienes correspondería igualmente brindar ayuda económica a la madre y al padre, este valor se dividirá entre 9 personas, a cuyo cargo estaba la manutención de sus progenitores: $\$552\,656,25 / 9 = \$61\,406,25$, suma que se divide en partes iguales para cada uno de los padres. Es decir que la cifra base para la liquidación corresponde a la suma de \$30 703,125 Vale aclarar que se realizará una sola liquidación del lucro cesante consolidado, ya que los parámetros para cada uno de los padres son los mismos.

18.3. El lucro cesante consolidado se calculará con la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener, correspondiente al periodo comprendido desde la fecha en que la adolescente habría cumplido 18 años de edad -22 de junio de 1999- hasta la fecha en que habría cumplido 25 -22 de junio de 2006-.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$30 703,125

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable, es decir, los meses transcurridos desde que alcanzó la mayoría de edad, hasta los 25 años, es decir, desde el 22 de junio de 1999 hasta el 22 de junio de 2006-, es decir 7 años, lo cual equivale a 84 meses.

$$S = \frac{\$30703,125 (1 + 0.004867)^{84} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$3.176.679,29$$

18.4. Así las cosas, la señora Hilda María Tovar Lozada será titular de la indemnización por concepto de lucro cesante consolidado equivalente a \$3.053.854. El señor Carlos Camilo Peñaloza recibirá el mismo monto por el mencionado concepto.

18.5. Los demandantes también solicitaron el pago del daño emergente por concepto de gastos funerarios, gastos judiciales, honorarios de abogado, “y en fin, todos los gastos que se sobrevinieron con la muerte de la joven Sugeys Peñaloza Tovar que se estiman en la suma de tres millones de pesos (\$3 000 000)” (párr. 1.1.). Sin embargo, no allegaron ninguna prueba que permita establecer los gastos en mención, razón por la cual se denegará su reconocimiento.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia del 11 de octubre de 2001, proferida en la primera instancia por el Tribunal Administrativo del Cesar, la cual quedará así:

PRIMERO. Declarar la responsabilidad de la Nación--Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional por la muerte de Sugeys Peñaloza Tovar, ocurrida el 5 de enero de 1999, en el corregimiento de Pueblo Bello Cesar.

SEGUNDO. En consecuencia, condenar a la demandada a pagar los siguientes valores:

Por concepto de **perjuicios morales** el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los siguientes: Hilda María Tovar Lozada y Carlos Camilo Peñaloza y el equivalente a (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los siguientes: Lilibeth Peñaloza Tovar, Yenith María Peñaloza Tafur, Ana Josefa Peñaloza Morales, Laudith Stella Peñaloza Rodríguez, Ada Marina Peñaloza Romero, Luz Yenis Peñaloza Vides, Elvis de Jesús Peñaloza Vides, Mariluz Puello Tovar, Rafael Tovar Trujillo y María Inés Lozada.

Por concepto de **lucro cesante** consolidado el valor de tres millones cincuenta y tres mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos (\$3 053 854) en favor de la señora Hilda María Tovar Lozada y tres millones cincuenta y tres mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos (\$3 053 854) en favor de del señor Carlos Camilo Peñaloza.

TERCERO. Denegar las demás súplicas de la demanda.

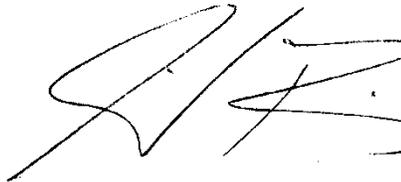
CURTO. Sin condena en costas.

QUINTO. Secretaría **EXPÍDANSE** copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se

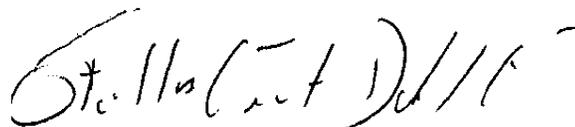
entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.

SEXTO. Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'D. Rojas Betancourth', written in a cursive style.

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Stella Conto Diaz del Castillo', written in a cursive style.

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO