

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL - En indemnización de perjuicios materiales por lucro cesante con acrecimiento / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE CON ACRECIMIENTO - Por muerte y lesiones personales sufridas por miembros de familia que asumen el sostenimiento del hogar / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Por accidente de tránsito con vehículo oficial / ACCIDENTE DE TRÁNSITO CON VEHÍCULO OFICIAL - Volcamiento por estallido de llanta delantera / DAÑO ANTIJURÍDICO - Muerte y pérdida de capacidad laboral por lesiones personales de servidores públicos que eran movilizados en vehículo oficial en virtud de comisión de trabajo / COMISIÓN DE SERVICIOS - Asignada por Secretaría de Planeación de departamento de Santander a algunos de sus empleados para efectuar trazado de acueducto de vereda / ACRECIMIENTO DE LUCRO CESANTE - Reconocido a familiares y víctimas directas de accidente de tránsito

En esta ocasión quedó plenamente establecido que el departamento de Santander, a través de su Secretaría de Planeación, mediante resolución del 12 de diciembre de 1991, comisionó a los servidores Ángel Aldana Vera, Álvaro Carrillo Gómez, Efigenio ACLARACI Ávila Espinosa y Gonzalo Rodríguez Jerez, para que, en sus condiciones de cadenero II y obreros, viajaran de Bucaramanga a la vereda Guacos, jurisdicción del municipio de Albania y allí “efectuaran el Trazado del Acueducto Veredal” (...) El señor Jorge Aurelio Mantilla Calderón fue comisionado en el mismo acto para que, en el vehículo de placas HT-5211 de propiedad de la entidad, transportara el grupo antes relacionado. (...) la Sala descarta el exceso de velocidad, pues las declaraciones que lo afirman riñen con las evidencias técnicas del accidente allegadas al proceso. Y, en su lugar, acoge la tesis del estallido de la llanta, que cuenta con clara evidencia en el plenario, dado que, en un curso normal ese percance produce el volcamiento del vehículo, así los peritos no hayan logrado establecer la velocidad, a partir de la cual se puede prever el resultado. Aunque advirtieron, eso sí, que, en camperos, como en el que se movilizaban las víctimas, la explosión de la llanta aumenta el riesgo de inestabilidad, por la altitud de su punto de equilibrio y los prominentes sistemas de amortiguación.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Por daños generados en virtud de una situación laboral / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Puede el afectado exigir las prestaciones de ley y demandar a la administración la reparación integral / PRESTACIONES DERIVADAS DE LA RELACION LABORAL - No excluyen indemnización de perjuicios en proceso contencioso administrativo por no configurarse una acumulación de indemnizaciones / ACUMULACION DE INDEMNIZACIONES - No es procedente por el mismo hecho u omisión cuando la entidad pública demandada fue la misma que trasladó el riesgo profesional

Quien sufre un daño que no tiene que soportar, así este se haya producido con ocasión y a causa de la prestación personal y subordinada de un servicio por el cual, además, pueda exigir las prestaciones de ley, el perjudicado puede demandar de la administración la reparación integral. Lo que no significa necesariamente la acumulación de indemnizaciones por el mismo hecho u omisión, pues el precedente de la Sección ha establecido que esta no procede cuando la entidad pública demandada resulta ser la misma que trasladó el riesgo profesional, en el marco de la seguridad social. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el cúmulo de indemnizaciones, consultar sentencia de 3 de octubre de 2002, Exp. 14207, MP. Ricardo Hoyos Duque.

FALTA DE JURISDICCIÓN - Excepción no probada / JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Puede conocer del asunto por tratarse de un daño antijurídico generado por el actuar negligente de un agente del Estado y las prestaciones derivadas de la relación laboral no excluyen la indemnización

La excepción basada en que los accionantes tenían que acudir al juez del trabajo no puede prosperar, porque el servidor público perjudicado en el ámbito de la relación laboral bien puede acudir ante el juez de la reparación a fin de que se resuelva sobre la responsabilidad del Estado, más allá de las prestaciones directamente derivadas de la

relación laboral. Sin que ello dé lugar a acumulación, en razón de que se trata de igual obligación derivada de la misma fuente.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - A entidades aseguradoras con las que se suscribieron pólizas de seguro / PÓLIZAS DE SEGURO - Amparo a terceros a causa del riesgo de conducción de vehículos automotores / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN - No operó por acreditarse que las aseguradoras llamadas en garantía fueron notificadas dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la entidad demandada tuvo conocimiento de la reparación directa / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN - Excepción no probada

Dado que no se conoce reclamación extrajudicial, vale suponer que el asegurado - departamento de Santander- tuvo conocimiento de las pretensiones de reparación cuando cada uno de los autos admisorios le fue notificado, lo que ocurrió el 2 de agosto de 1994, en el proceso 13.838 y el 22 de febrero de 1995, en el proceso 13.839. Empezando a correr a partir de cada una de esas fechas el término de la prescripción extintiva de la acción nacida del contrato de seguro. Siendo así, la vinculación de las llamadas en garantía que propusieron la excepción se efectuó dentro del bienio extintivo, si se tiene en cuenta que esas aseguradoras fueron notificadas el 27 y 28 de junio de 1995, en el proceso 13.838 y el 5 de marzo de 1996, en el expediente 13.839, de manera que también por este aspecto la sentencia de primera instancia habrá de confirmarse.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Por daños antijurídicos imputables a sus funcionarios por acción u omisión / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Elementos para su configuración / ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Daño antijurídico, imputabilidad, nexo causal / DAÑO ANTIJURÍDICO - Debe ser cierto y estar plenamente probado

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que el Estado sea declarado responsable patrimonialmente, es necesaria la acreditación de un daño antijurídico que le sea imputable. De donde, la ocurrencia del daño, desprovista de razones jurídicas para atribuírselo al Estado o de actuaciones que no lesionan patrimonialmente, es insuficiente para imponer la obligación de reparar. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por daño antijurídico, consultar sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 21515, MP. Hernán Andrade Rincón.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTÍCULO 90

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por accidente de tránsito con vehículo oficial / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - Por muerte y lesiones personales de servidores públicos en accidente de tránsito cuando eran transportados en vehículo oficial para cumplir comisión de servicios / CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES - Actividad peligrosa / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER – Configurada por la concreción del riesgo propio que trae el ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos automotores

Estando acreditada la condición de víctimas de los accionantes, como quedó explicado, huelga inferir el dolor y la afección moral que se les ocasionó, por la muerte de sus cónyuges y padres, por los daños corporales y la pérdida de la capacidad laboral de los lesionados, además de que, conforme con las reglas de la experiencia, también se tiene por establecido que cada uno de los miembros de los grupos familiares dejó de percibir la ayuda económica de los fallecidos. Misma que los hijos recibirían hasta los 25 años y la cónyuge hasta su vida probable y que al arribo a la edad alcanzada de los hijos se liberaría en beneficio de los padres. Esto último, en cuanto lo que se acompasa con el deber ser exigible al amparo de la caracterización constitucional del núcleo familiar y del milenar criterio del buen padre de familia, es que los lazos familiares con el transcurso del tiempo acrecientan su solidez y permiten inferir que el grupo conservará su unidad en

todos los ámbitos, incluso en el económico. Daños estos que, sin duda, los actores no tienen por qué soportar, si se considera que el estallido de la llanta, causante del volcamiento que los produjo, fue un hecho imprevisible, irresistible, pero no externo a la actividad peligrosa de transporte de personas en automotores. Riesgo al que la administración sometió particularmente a los servidores Álvaro Carrillo Gómez, Ángel Aldana Vera, Efigenio Ayala Espinosa y Gonzalo Rodríguez Jerez. Es que, desde el mismo momento en que el departamento de Santander dispuso que los referidos servidores se transportaran en un automotor de propiedad de la entidad territorial, conducido por otro de sus agentes, asumió los riesgos intrínsecos que esa actividad implica para los pasajeros del vehículo. Para el caso, la explosión de una llanta, con el consecuente volcamiento. Entonces, la entidad territorial demandada deberá responder por la concreción del riesgo propio del ejercicio de la actividad relacionada con el uso de vehículos automotores para el transporte de personas. Mismo que asumió al tiempo que confirió la comisión y dispuso el traslado de sus integrantes. (...) el departamento de Santander es responsable del accidente en el que perdieron la vida los señores Álvaro Carrillo Gómez y Ángel Aldana Vera y resultaron lesionados Efigenio Ayala Espinosa y Gonzalo Rodríguez Jerez, porque sucedió en el ámbito de la peligrosa actividad de conducción de vehículos automotores ejercida bajo su dirección y control. Aunque los daños no provengan de una falla atribuible a la administración, precisamente porque el hecho consistió en la concreción del riesgo propio de la actividad (caso fortuito), no extraño a la misma (fuerza mayor).

ACTIVIDADES PELIGROSAS - Eximente de responsabilidad. Fuerza mayor

Ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Sección, en punto de distinguir el caso fortuito (interno) de la fuerza mayor (externa) para efectos de concluir que en el marco de las actividades peligrosas, el primero no libera de responsabilidad. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con los eximentes de responsabilidad cuando se genera un daño por el ejercicio de actividades peligrosas, consultar sentencia 29 de agosto de 2007, Exp. 15494, MP. Ruth Stella Correa Palacio.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - A conductor de vehículo oficial / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - Inexistente por acreditarse que conductor contaba licencia y experiencia requeridas y vehículo oficial se encontraba en adecuadas condiciones

Al señor Jorge Aurelio Mantilla Calderón se lo vinculó al proceso 13.838 para que, en calidad de garante, sea condenado a responder en repetición, en caso de establecerse que el accidente del vehículo ocurrió por su dolo o culpa grave. Título subjetivo de imputación de la responsabilidad que no se acreditó en el sub judice. (...) la Sala no encuentra demostrada falla alguna de la administración, pues, como ya se vio, el vehículo no presentaba avería, el servidor destinado, si bien estaba vinculado a otras actividades, conducía vehículos con la licencia y experiencia requeridas y había sido comisionado para cumplir esa labor en varias oportunidades, con óptimos resultados.

COMPETENCIA JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - Se limita a resolver inconformidades planteadas en recurso de apelación / COMPETENCIA JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - Aplicación del principio de la no reformatio in pejus

La jurisprudencia unificada de esta Sala tiene por sentado que la competencia del juez de segunda instancia se limita a los asuntos planteados en el recurso y a aquellos que en que procede excepcionalmente el ejercicio de las facultades oficiosas, sin que en esta sede resulten posibles los pronunciamientos sobre otros aspectos. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la competencia del juez de segunda instancia, consultar sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 21060, MP. Mauricio Fajardo Gómez.

PERJUICIOS MORALES - Por muerte de servidor público / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a cónyuge e hijos de la víctima / PERJUICIOS MORALES - Por pérdida de la capacidad laboral de servidores públicos en accidente de tránsito / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a víctimas directas del daño

Por las reglas de la experiencia, razonablemente se puede inferir que las comprobadas muertes de los señores Álvaro Carrillo Gómez y Ángel Aldana Vera, originadas, sin duda, en los luctuosos hechos analizados en líneas precedentes, causaron dolor y sufrimiento a sus cónyuges e hijos, a saber: María Antonia Gómez Cáceres y Angélica María, Alba Johana y Álvaro Yesid Carrillo Gómez por un lado, y por el otro María Doris García Mendoza y Rubén Darío e Ingrid Suley Aldana García. Siendo así, por el pretium doloris se reconocerá a cada uno la cantidad equivalente a 100 s.m.m.l.v., como lo reiteró esta Sala en sentencias de unificación recientes, a cuyo tenor la indemnización de perjuicios por muerte obedecerá al baremo de 100 salarios mínimos legales mensuales para las personas que se encuentran vinculadas por relaciones afectivas propias del primer grado de consanguinidad y conyugales, como ocurre en el caso de los actores anteriormente mencionados.

PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Unificación jurisprudencial / LUCRO CESANTE - Por ingresos dejados de percibir por pérdida de uno de sus integrantes sobre el que se ha estabilizado la unidad y vínculos de solidaridad familiar / LUCRO CESANTE - Deben reconocerse por muerte de padre de familia que solventa gastos del hogar / LUCRO CESANTE - Debe calcularse por el aporte del padre a los hijos hasta cuando los descendientes no discapacitados cumplan 25 años / LUCRO CESANTE - La porción que deja de percibir un hijo, al cumplir la edad de ordinaria independencia económica, debe acrecer la de sus hermanos y madre y así sucesivamente

Existe suficiente prueba testimonial que corrobora el apoyo económico que cada fallecido le brindaba a su grupo familiar, esta colaboración también se infiere de las exigencias constitucionales relativas a la protección del núcleo básico de la sociedad y, en especial, del deber ser decantado a la luz del modelo abstracto del buen padre, sobre el que durante siglos se ha estabilizado la unidad y los vínculos de solidaridad familiar, los que no tendrían que afectarse por la pérdida de alguno de sus integrantes y de ocurrir tendría que ser compensada sin mengua, particularmente cuando se trata de alguno de los proveedores del grupo familiar. Mismo que se da a la manera de distribuir los recursos acorde como acrecen algunas necesidades del grupo familiar en tanto otras se solventan. Siendo así, para efectos de la liquidación de la ayuda dejada de percibir, se acogerá el planteamiento de las demandas y el recurso para calcular el aporte del padre a los hijos, hasta cuando los descendientes no discapacitados cumplan 25 años, época en la que se supone la independencia. Parámetro que ya viene siendo utilizado en la jurisprudencia de la Corporación. (...) deviene razonable y ajustado a la eficacia de la protección constitucional del núcleo familiar, a las exigencias de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2°, 42, 90 y 230 constitucionales, 16 de la Ley 446 de 1998 y al deber ser exigible conforme con el modelo abstracto de buen padre que se predica de cada uno de los progenitores, el sólido y reiterado planteamiento de los accionantes en el sentido de que la porción que deja de percibir un hijo, al cumplir la edad de ordinaria independencia económica, debe acrecer la de sus hermanos y madre y así sucesivamente.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 42 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 230 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

ACRECIMIENTO - Evolución histórica / ACRECIMIENTO – Principio general del derecho de aplicación automática / ACRECIMIENTO EN MATERIA PENSIONAL - Extinguido el derecho de uno de los comuneros, los demás ven acrecida su participación / ACRECIMIENTO EN INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Cuando se acredita violación de derechos humanos / ACRECIMIENTO EN INDEMNIZACION POR VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS - Principio de reparación integral

Fue en la organización y protección de la unidad familiar donde alcanzó su mayor desarrollo la institución del acrecimiento. En efecto, la necesidad de evitar la disolución

de la antigua familia agnaticia (gens) -de naturaleza política, fundada en vínculos civiles y religiosos-, de la que dependía la sobrevivencia del grupo y la continuidad de la domus -conjunto de bienes y obligaciones de la gens-, el culto y la estirpe, se solventó con el reemplazo del paterfamilias muerto, acto al que se lo denominó successio. (...) merece especial referencia la acogida del acrecimiento en materia pensional, en la que extinguido el derecho de uno de los comuneros, los demás ven acrecida su participación. (...) en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, desde tiempo atrás, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fundada en el principio de reparación integral, aplica el acrecimiento en lo relativo a la indemnización de los perjuicios ocasionados por la violación de esos derechos. (...) el acrecimiento es un principio general de derecho y no una institución exclusiva o excluyente de las ramas del derecho privado y la seguridad social. Su aplicación opera automáticamente, en los casos en que se extingue la limitación del derecho íntegro que le corresponde a una persona, experimentada por la concurrencia de otros.

ACRECIMIENTO DE LUCRO CESANTE - Por pérdida de ayuda económica, sufrida a consecuencia de la muerte accidental o violenta de miembro que tenía a su cargo protección de la unidad familiar / INDEMNIZACION INTEGRAL - Por la pérdida de ingresos dejados de percibir, se tasa el lucro cesante acogiendo a las exigencias constitucionales de protección a la familia

Establecido que el modelo abstracto del buen padre de familia constituye un deber ser general, conforme con el cual cada uno de los progenitores se debe objetivamente a la protección de la unidad familiar, en cuanto indispensable para procurar la satisfacción de las necesidades básicas de sus miembros y que el derecho y principio general del acrecimiento sirve a esos fines y deber ser, corresponde a la Sala analizar la procedencia y fundamentos de su aplicación a la indemnización del lucro cesante por la pérdida de la ayuda económica, sufrida a consecuencia de la muerte accidental o violenta de la persona que tenía a su cargo la protección de la unidad familiar. (...) en lo que toca con el reconocimiento del lucro cesante, esta Sección, al amparo del fundamento jurídico y axiológico sobre el que ha sostenido la autonomía de la responsabilidad patrimonial del Estado, ha construido un criterio jurisprudencial de cara a la indemnización integral de la pérdida de los ingresos dejados de percibir por el lesionado, el fallecido y los miembros del grupo que percibían ayuda económica de aquel, apoyado en elementos desarrollados en otros campos del ordenamiento, como i) la presunción de la capacidad laboral y el salario mínimo legal, definidos desde el régimen laboral; ii) la proyección de vida probable de la víctima, adoptada mediante actos administrativos para el cálculo actuarial en materia de pensiones; iii) el incremento del salario en un 25%, por concepto de las prestaciones sociales en materia laboral; iv) la deducción de las prestaciones por la misma causa, pagadas conforme con el ordenamiento que rige la seguridad social; v) la deducción del 25% de los ingresos por concepto de los gastos propios de la víctima, con apoyo en las reglas de la experiencia y vi) la tasación de la obligación en valor presente, como se concibe desde el derecho común, con sujeción a índices de precios al consumidor y funciones de actualización en el tiempo de series uniformes de pagos (fórmulas utilizadas para estimar el lucro consolidado y el futuro), que sirven a los regímenes financiero y de política macroeconómica. (...) esa construcción jurisprudencial, si bien atiende a la indemnización del lucro cesante con criterios de justicia, i) deja de lado el principio general del acrecimiento, cuya aplicación demandan las disposiciones del artículo 230 constitucional (...) en general, no consulta las nuevas exigencias constitucionales en materia de protección de la unidad familiar, de las que no puede apartarse el arbitrio juris.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Etapas y evolución normativa / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Puede ser declarada en virtud de la eficacia material de las garantías y principios constitucionales / PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - Permean las demás ramas del derecho en razón a su supremacía y carácter vinculante

La responsabilidad del Estado se ha desarrollado, en síntesis, en tres etapas, en las que se ha acudido inicialmente al derecho común, luego a la doctrina de la falla del servicio elaborada desde el derecho administrativo y, finalmente, al régimen constitucional, sobre el que se sostiene la autonomía de los fundamentos jurídicos y axiológicos de esa disciplina. (...) la autonomía que se reconoce al fundamento constitucional y axiológico de la responsabilidad patrimonial del Estado no se traduce en la sustracción absoluta de las demás ramas del derecho, en cuanto sirven a la eficacia material de los principios y garantías constitucionales. Y no puede serlo en ese sentido, por la potísima razón de que si la fuente de la responsabilidad se encuentra en el régimen constitucional y este permea o “constitucionaliza” las demás ramas del derecho, lo procedente tiene que ver con la adecuación y eficacia en la disciplina de la responsabilidad patrimonial de los principios e instituciones del ordenamiento, en tanto sistema regido por los principios de unidad y coherencia que emanan de la supremacía y carácter vinculante de las normas constitucionales, que sirven a la reparación justa, equitativa e integral.

INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE CON ACRECIMIENTO - Procedente en casos de protección constitucional de la unidad y vínculos de solidaridad familiar / INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE CON ACRECIMIENTO - Aplicación de los principios de justicia, equidad y reparación integral / PROTECCION CONSTITUCIONAL A LA FAMILIA - Línea jurisprudencial

Considera la Sala en esta oportunidad que existen importantes razones que ameritan la indemnización del lucro cesante con acrecimiento, en cuanto i) la aplicación de ese principio general no afecta la autonomía del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado; por el contrario, se aviene con las exigencias relativas a la protección constitucional de la unidad y los vínculos de solidaridad familiar, afectados con el hecho dañino imputable a la entidad pública y con los principios de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2°, 42, 90, 230 constitucionales y 16 de la Ley 446 de 1998 (...) al amparo de la eficacia de la caracterización de la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y del deber de preservar su unidad y armonía, al tenor de las disposiciones de los artículos 2° y 42 constitucionales, se ha elaborado una sólida línea jurisprudencial, conforme con la cual se reconoce la existencia de “...un tipo particular de derecho fundamental...a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar”. **NOTA DE RELATORIA:** En relación a la protección constitucional de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, consultar sentencia T 237 de 2004 de la Corte Constitucional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 42 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 230 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE CON ACRECIMIENTO - Reconocimiento a cada miembro de la familia que percibía ayuda económica de la víctima directa del daño / INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE CON ACRECIMIENTO - Interés jurídicamente protegido en amparo a las necesidades del núcleo familiar y la realización del proyecto de vida de los afectados / ACRECIMIENTO DEL LUCRO CESANTE - Incremento de la indemnización para cada miembro de la familia cuando por el transcurso del tiempo se extinga la obligación frente a alguno de los integrantes / ACRECIMIENTO DEL LUCRO CESANTE - La obligación de indemnizar desaparece cuando el afectado cumple veinticinco años por presumirse que a partir de esa edad debe generar ingresos para su propio sostenimiento

No queda la menor duda en cuanto a que el derecho de percibir el incremento en la ayuda económica, que le asiste a cada uno de los miembros de la familia por el hecho de extinguirse la limitación originada en la concurrencia de otro integrante del grupo, constituye un interés jurídicamente protegido, al amparo del derecho fundamental a mantener la unidad y los vínculos de solidaridad familiar; mismo que se afecta por la pérdida accidental o violenta del padre o madre, pues, además de que por ese hecho se debilita la estructura familiar estable, la pérdida del derecho de acrecimiento afecta

económicamente la realización del proyecto de vida y, en general, la satisfacción de las necesidades del núcleo que propician a sus miembros el goce del ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos, los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige. (...) la Sala no encuentra razón para negarle a los demandantes su derecho al acrecimiento del lucro cesante, cuando en la línea temporal para unos se vaya extinguiendo el derecho a la porción, pues, de no haber ocurrido la muerte de los padres y cónyuges de los actores, lo que habría ocurrido al tenor del derecho fundamental a mantener la unidad, los vínculos de solidaridad familiar y del deber ser al que se debe el buen padre de familia, es que, cuando, por el transcurso del tiempo, en la economía de las familias estables se liberan obligaciones frente a uno de sus integrantes, ello permite el incremento normal que demanda la atención de los restantes, cuyas necesidades, para entonces, son más exigentes en términos de costos. (...) A esos efectos se fijan las cuotas de participación de forma que, alcanzada la edad en que de ordinario se logra la independencia económica de los hijos no discapacitados o agotado el tiempo de la expectativa de vida, la participación dejada de percibir por cada uno se reparte entre los restantes a los que, conforme con las reglas de la liquidación, aún les asiste el derecho a la porción y así sucesivamente. Se debe tener en cuenta, además, que a partir de la fecha en que todos los hijos alcanzan la autonomía económica, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades. Y, en esas circunstancias, la distribución será del 50% de los ingresos totales para cada consorte, cónyuge o compañero(a), siendo este porcentaje la proporción que se reconocerá al cónyuge superviviente, a partir de entonces.

LUCRO CESANTE - Indemnización por disminución de la capacidad laboral / LUCRO CESANTE POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL - Reconocimiento a víctima directa del daño por presumirse el esfuerzo adicional que debe emplear en el desempeño de sus funciones / LUCRO CESANTE POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL - Indemnización reconocida en proporción a la desmejora de su condición física y psicológica

La Sala no puede desconocer que cuando una persona ve menguada su capacidad laboral sufre un evidente perjuicio, así se mantenga en el cargo y con el mismo salario, sobre todo cuando postulados constitucionales y compromisos internacionales de obligatoria observancia -en cuanto integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto- así lo imponen, le impiden al empleador despedir al trabajador en condiciones de comprobada incapacidad sobrevenida. Lo cierto es que aunque se mantenga en el empleo con los mismos ingresos, el subordinado deberá esforzarse más para desempeñar las tareas que tenía asignadas y se verá privado de aspirar a un mejor futuro, dentro o fuera de la entidad empleadora, justamente en la proporción de su capacidad laboral perdida, desmejora que en todo caso deberá ser objeto de estimación económica. Se trata entonces de compensar el mayor esfuerzo aunado a la merma en sus posibilidades de ascenso o mejoramiento por una discapacidad sobrevenida que no tendría que soportar, pues le impone unos retos personales, físicos, económicos y sociales, dada su condición que por el accidente -y sólo por éste- tiene que asumir. En este sentido, se revocará la negación del lucro cesante a los lesionados, reconociéndoles, por el resto de su vida probable, la proporción del ingreso que perdieron por el esfuerzo adicional al que se verán sometidos, claro está, utilizando como base los salarios y prestaciones debidamente comprobados para la fecha del accidente.

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente / DAÑO EMERGENTE - Negado su reconocimiento por no acreditar presuntos gastos médicos por las lesiones personales sufridas

Pese a los alegatos de los demandantes, pues no se trata de negar la prestación por cúmulo de indemnizaciones cuando provienen de causa jurídica independiente, sino por falta de prueba del perjuicio, en cuanto no se probó el monto como tampoco el carácter personal del daño. Es que para soportar una pretensión de este tipo, cuando menos, los actores debían acreditar que asumieron los gastos médicos que implicó su recuperación y además demostrar el monto de las erogaciones, supuestos ausentes en el sub lite, pues

incluso en el recurso de apelación se informa que, al parecer, los costos fueron cubiertos por la entidad de salud a la cual estaban afiliados.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SALA PLENA
Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015)
Radicación número: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146)
Actor: MARIA ANTONIA GOMEZ DE CARRILLO Y OTROS
Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes y las llamadas en garantía, Seguros del Comercio -hoy Liberty Seguros S.A.- y Skandia Seguros Generales S.A., contra la sentencia del 5 de julio de 2000 proferida por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá. Con esta decisión se unifica la jurisprudencia en lo relativo al acrecimiento de los perjuicios por el lucro cesante, a que tienen derecho quienes, debido a la solidez del grupo y el deber ser del buen padre de familia, amén de que dejaron de percibir la ayuda económica de la persona por cuyo fallecimiento se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado, habrían asistido a no ver menguado el apoyo sino robustecido, culminada la necesidad de cada uno de los integrantes del núcleo familiar.

Decidió el Tribunal *a quo*:

PRIMERO: DECLARAR sin fundamento jurídico e imprósperas las excepciones propuestas por la entidad demandada y por las compañías aseguradoras llamadas en garantía.

SEGUNDO: DECLARAR que el departamento de Santander es administrativamente responsable de los daños y perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de las muertes violentas de que fueron objeto los señores ÁLVARO CARRILLO GÓMEZ y ÁNGEL ALDANA VERA, acaecidas en comprensión municipal de Chiquinquirá Boyacá, el día 18 de diciembre de 1.991, en el accidente de tránsito del automotor Campero Mitsubishi de placas HT-5211, modelo 1.990, de propiedad del Departamento de Santander.

TERCERO: como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR al Departamento de Santander a pagar por concepto de perjuicios morales, en pesos colombianos un mil (1000) gramos oro a cada una de las siguientes personas: MARÍA ANTONIA GÓMEZ DE CARRILLO, ANGÉLICA MARÍA CARRILLO GÓMEZ, ALBA JOHANA CARRILLO GÓMEZ, ALVARO YESID CARRILLO GÓMEZ, en su calidad de esposa e hijos de ÁLVARO CARRILLO GÓMEZ; a MARÍA DORIS GARCÍA MENDOZA, ÍNGRID SULEY ALDANA GARCÍA y RUBÉN DARÍO ALDANA GARCÍA, en su calidad de esposa e hijos respectivamente, de ÁNGEL ALDANA VERA.

CUARTO: CONDENAR al departamento de Santander a pagar por concepto de perjuicios materiales, a las personas enumeradas anteriormente, las sumas que resulten liquidadas a la ejecutoria de la presente sentencia, conforme lo estipulado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a la compañía de Seguros del Comercio S.A. a reembolsar al Departamento de Santander la suma equivalente a 600 SMLDV y el valor de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.00), según lo estipulado en las pólizas Nos. 241-5292540 y 535755, vigentes al momento del insuceso, conforme a lo apuntado en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: La compañía llamada en garantía podrá hacer efectivo el coaseguro suscrito legalmente con otras compañías de su género, y respecto al riesgo a que esta sentencia hace referencia en el numeral anterior.

SÉPTIMO: DECLARAR que el departamento de Santander es administrativamente responsable de los daños y perjuicios morales sufridos por los demandantes GONZALO RODRÍGUEZ JEREZ y EFIGENIO AYALA ESPINOSA, con ocasión de las lesiones personales, acaecidas en comprensión municipal de Chiquinquirá Boyacá, el día 18 de diciembre de 1.991, en el accidente de tránsito del automotor Campero Mitsubishi de placas HT-5211, modelo 1.990, de propiedad del Departamento de Santander.

OCTAVO: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR al Departamento de Santander a pagar por concepto de perjuicios morales, en pesos colombiano un [sic.] quinientos (500) gramos oro a cada una de las siguientes personas: GONZALO RODRÍGUEZ JEREZ y EFIGENIO AYALA ESPINOSA.

NOVENO: DENEGAR las demás súplicas de la demandas.

DÉCIMO: Se dará cumplimiento a los artículo 176 a 178 del C.C.A. aplicando la fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

*En donde el valor presente **R** se determina multiplicando el valor histórico (**Rh**), que es lo que deja de percibir el demandante, desde la fecha en que fue desvinculado del servicio, por el guarismo que resulte de dividir en [sic.] índice final de precio al consumidor certificado por el DANE VIGENTE en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago [fls. 181 a 264, C.27°].*

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso

Los procesos acumulados, identificados originalmente con los números internos 12.328, 12.329, 13.838 y 13.839, coinciden en los siguientes supuestos fácticos:

El 18 de diciembre de 1991, el campero de placas HT-5211, modelo 1990, de propiedad del departamento de Santander, se accidentó en la carretera Saboyá-Chiquinquirá, aproximadamente a 2 km de esta última población. El automotor era conducido por el señor Jorge Aurelio Mantilla Calderón. Como pasajeros viajaban los señores Álvaro Carrillo Gómez, Ángel Aldana Vera, Efigenio Ayala Espinosa, Gonzalo Rodríguez Jerez y Jaime Ortiz Peña. En el accidente murieron los señores Carrillo Gómez y Aldana Vera y los demás ocupantes quedaron lesionados.

El conductor y los pasajeros, a excepción del señor Ortiz Peña, eran servidores públicos del departamento de Santander. Para el momento de los hechos, cumplían una comisión de trabajo asignada por la Secretaría de Planeación del departamento.

Los demandantes señalaron como causas del accidente: (i) la inexperiencia del conductor asignado, que se desempeñaba como obrero del ente territorial demandado, sin función de conductor oficial, (ii) el exceso de velocidad y (iii) el estado de una de las llantas delanteras del vehículo.

En la presente causa se acumulan las acciones de reparación directa ejercidas separadamente por las cónyuges e hijos de los pasajeros fallecidos, señores Álvaro Carrillo Gómez [12.328] y Aldana Vera [12.329] y por quienes resultaron lesionados, señores Efigenio Ayala Espinosa [13.838] y Gonzalo Rodríguez Jerez [13.839].

2. Lo que se pretende

2.1. El proceso originario 12.328

El 2 de julio de 1992, a través de apoderado, la señora María Antonia Gómez de Carrillo, en nombre propio y en representación de sus hijos Angélica María, Alba Johanna y Álvaro Yesid Carrillo Gómez, para entonces menores de edad, formuló las siguientes pretensiones [fls. 22 a 45, C.10]:

PRIMERA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios de todo orden sufridos por los demandantes a consecuencia de la muerte violenta del señor **ALVARO CARRILLO GÓMEZ**, ocurrida en comprensión municipal de Chiquinquirá (Boyacá), el día 18 de diciembre de 1991, en accidente de tránsito.

SEGUNDA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) pagará a cada uno de los demandantes, como compensación por el daño moral subjetivo derivado de la pérdida de su ser querido, mil gramos de oro convertidos a moneda nacional, al precio de venta que certifique el Banco de la República, para la fecha de los hechos actualizado a la fecha de ejecutoria del fallo mediante la aplicación de los índices de precios al consumidor, o, subsidiariamente, al precio de venta del mencionado metal en la fecha de dicha ejecutoria.

TERCERA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) indemnizará a la esposa y a los hijos del occiso los daños y perjuicios de orden material sufridos a consecuencia de la muerte de su esposo y padre, así:

El lucro cesante, determinado por el hecho consistente en haberse visto privados de su sostén económico, el cual será calculado sobre la base de un ingreso mensual del occiso equivalente a CIENTO SETENTA Y DOS MIL PESOS CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS (\$172.072,43).

Para la liquidación del lucro cesante se aplicarán las siguientes fórmulas de matemáticas financieras, adoptadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

$$Ra = R \frac{ind f}{ind i}$$

Donde:

Ra = renta actualizada.

R = renta.

ind f = índice final, o sea, i.p.c. al momento del fallo.

ind i = índice inicia, o sea, i.p.c. al momento del hecho.

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

Donde:

S = indemnización consolidada, es decir, la comprendida entre la fecha del hecho y la del fallo.

Ra = renta actualizada.

n = número de meses transcurridos entre la fecha del hecho y la fecha del fallo.

i = interés puro o técnico, 6% anual o 0,4867 mensual (se representa: 0,004867).

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

Donde:

S = indemnización futura, es decir, la comprendida entre la fecha del fallo y el momento en que se calcula cesaría la ayuda de la esposa, fin de la supervivencia probable menor entre la del occiso y la de su cónyuge; respecto de los hijos, cumpliendo la edad de 25 años.

Ra = renta actualizada.

n = número de meses entre la fecha del fallo y el cese de la ayuda.

i = interés puro o técnico (0.004867).

CUARTA: En todo caso, el momento indemnizatorio se actualizará, y la indexación se hará de acuerdo con los índices de precios al consumidor, en obediencia al Art 178 del C.C.A.

QUINTA: Para el cálculo del lucro cesante, se tendrá en cuenta el acrecimiento, de modo que, llegado uno de los hijos a la edad de 25 años, su parte pasará a engrosar la renta de los otros, por partes iguales, y así sucesivamente, hasta que, finalmente, al menor le corresponda la totalidad de la renta propia de los hijos; y llegado este último a la edad de 25 años, es decir, cuando haya cesado la dependencia económica de todos los hijos pasará a engrosar la correspondiente a la viuda del occiso.

SEXTA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los Arts 176 y 177 del C.C.A.

2.2. El proceso acumulado 12.329

En la misma fecha, 2 de julio de 1992, la señora María Doris García Mendoza, que actúa en nombre propio y en representación de sus hijos Ingrid Suley y Rubén Darío Aldana García, para entonces menores de edad, formuló a través de abogado las siguientes pretensiones [fls. 10 a 32, C.25]:

PRIMERA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios de todo orden sufridos por los demandantes a consecuencia de la muerte violenta del señor **ÁNGEL ALDANA VERA**, ocurrida en comprensión municipal de Chiquinquirá (Boyacá), el día 18 de diciembre de 1991, en accidente de tránsito.

SEGUNDA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) pagará a cada uno de los demandantes, como compensación por el daño moral subjetivo derivado de la pérdida de su ser querido, mil gramos de oro convertidos a moneda nacional, al precio de venta que certifique el Banco de la República, para la fecha de los hechos actualizado a la fecha de ejecutoria del fallo mediante la aplicación de los índices de precios al consumidor, o, subsidiariamente, al precio de venta del mencionado metal en la fecha de dicha ejecutoria.

TERCERA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) indemnizará a la esposa y a los hijos del occiso los daños y perjuicios de orden material sufridos a consecuencia de la muerte de su esposo y padre, así:

El Lucro cesante, determinado por el hecho consistente en haberse visto privados de su sostén económico, el cual será calculado sobre la base de un ingreso mensual del occiso equivalente a CIENTO SESENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$167.937).

Para la liquidación del lucro cesante se aplicarán las siguientes fórmulas de matemáticas financieras, adoptadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

$$Ra = R \frac{\text{ind } f}{\text{ind } i}$$

Donde:

Ra = renta actualizada.

R = renta.

ind f = índice final, o sea, i.p.c. al momento del fallo.

ind i = índice inicia, o sea, i.p.c. al momento del hecho.

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

Donde:

S = indemnización consolidada, es decir, la comprendida entre la fecha del hecho y la del fallo.

Ra = renta actualizada.

n = número de meses transcurridos entre la fecha del hecho y la fecha del fallo.

i = interés puro o técnico, 6% anual o 0,4867 mensual (se representa: 0,004867).

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

Donde:

S = indemnización futura, es decir, la comprendida entre la fecha del fallo y el momento en que se calcula cesaría la ayuda de la esposa, fin de la supervivencia probable menor entre la del occiso y la de su cónyuge; respecto de los hijos, cumpliendo la edad de 25 años.

Ra = renta actualizada.

n = número de meses entre la fecha del fallo y el cese de la ayuda.

i = interés puro o técnico (0.004867).

CUARTA: En todo caso, el momento indemnizatorio se actualizará, y la indexación se hará de acuerdo con los índices de precios al consumidor, en obediencia al Art 178 del C.C.A.

QUINTA: Para el cálculo del lucro cesante, se tendrá en cuenta el acrecimiento, de modo que, llegado uno de los hijos a la edad de 25 años, su parte pasará a engrosar la renta de los otros, por partes iguales, y así sucesivamente, hasta que, finalmente, al menor le corresponda la totalidad de la renta propia de los hijos; y llegado este último a la edad de 25 años, es decir, cuando haya cesado la dependencia económica de todos los hijos pasará a engrosar la correspondiente a la viuda del occiso.

SEXTA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los Arts 176 y 177 del C.C.A.

2.3. El proceso acumulado 13.838

El 11 de enero de 1994, el señor Gonzalo Rodríguez Jerez impetró a través de apoderado las siguientes pretensiones [fls. 3 a 21, C.13]:

PRIMERA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios de todo orden sufridos por el demandante a consecuencia de las lesiones personales recibidas en accidente de tránsito acaecido en comprensión municipal de Chiquinquirá (Boyacá), el día 18 de diciembre de 1991.

SEGUNDA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) pagará al demandante, como compensación por el daño moral subjetivo derivado de las lesiones padecidas, mil gramos de oro convertidos a moneda nacional, al precio de venta que certifique el Banco de la República, para la fecha de los hechos actualizado a la fecha de ejecutoria del fallo mediante la aplicación de los índices de precios al consumidor, o, subsidiariamente, al precio de venta del mencionado metal en la fecha de dicha ejecutoria.

TERCERA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) pagará a la víctima indemnización por perjuicios materiales así:

El Lucro cesante, el cual será calculado sobre la base de un ingreso mensual de la víctima equivalente a CIENTO SETENTA Y DOS MIL PESOS CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS (\$172.072,43).

Para la liquidación del lucro cesante se aplicarán las siguientes fórmulas de matemáticas financieras, adoptadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

$$Ra = R \frac{ind f}{ind i}$$

Donde:

Ra = renta actualizada.

R = renta.

ind f = índice final, o sea, i.p.c. al momento del fallo.

ind i = índice inicia, o sea, i.p.c. al momento del hecho.

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

Donde:

S = indemnización consolidada, es decir, la comprendida entre la fecha del hecho y la del fallo.

Ra = renta actualizada.

n = número de meses transcurridos entre la fecha del hecho y la fecha del fallo.

i = interés puro o técnico, 6% anual o 0,4867 mensual (se representa: 0,004867).

$$(1+i)^n - 1$$

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

Donde:

S = indemnización futura, es decir, la comprendida entre la fecha del fallo y el momento en que se calcula cesaría el lucro cesante.

Ra = renta actualizada.

n = número de meses entre la fecha del fallo y el cese de la ayuda.

i = interés puro o técnico (0.004867).

El daño emergente, correspondiente al valor total de su tratamiento médico, entendido por tal aquel que efectivamente se hizo y que no haya sido cubierto por el Departamento de Santander como responsable del perjuicio, no importa si lo cubrió el actor o alguna otra persona o entidad, y aquel que no se hizo pero que debería haberse hecho porque la naturaleza, intensidad y características de sus lesiones lo requerían.

Estimo este perjuicio en la suma actual de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000).

CUARTA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación) compensará al actor el perjuicio fisiológico, de acuerdo a la equidad. Lo estimo en MIL GRAMOS DE ORO (1000 gramos oro) al precio de venta que certifique el banco de la República para la fecha de ejecutoria de la demanda.

QUINTA: En todo caso, el momento indemnizatorio se actualizará, y la indexación se hará de acuerdo con los índices de precios al consumidor, en obediencia al Art 178 del C.C.A.

SEXTA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los Arts 176 y 177 del C.C.A.

2.4. El proceso acumulado 13.839

El señor Efigenio Ayala Espinosa, a través de abogado, el 11 de enero de 1994 demandó las siguientes pretensiones [fls. 4 a 22, C.23]:

PRIMERA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios de todo orden sufridos por el demandante a consecuencia de las lesiones personales recibidas en accidente de tránsito acaecido en comprensión municipal de Chiquinquirá (Boyacá), el día 18 de diciembre de 1991.

SEGUNDA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) pagará al demandante, como compensación por el daño moral subjetivo derivado de las lesiones padecidas, mil gramos de oro convertidos a moneda nacional, al precio de venta que certifique el Banco de la República, para la fecha de los hechos actualizado a la fecha de ejecutoria del fallo mediante la aplicación de los índices de precios al consumidor, o, subsidiariamente, al precio de venta del mencionado metal en la fecha de dicha ejecutoria.

TERCERA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) pagará a la víctima indemnización por perjuicios materiales así:

El Lucro cesante, el cual será calculado sobre la base de un ingreso mensual de la víctima equivalente a CIENTO SETENTA Y DOS MIL PESOS CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS (\$172.072,43).

Para la liquidación del lucro cesante se aplicarán las siguientes fórmulas de matemáticas financieras, adoptadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

$$Ra = R \frac{\text{ind } f}{\text{ind } i}$$

Donde:

Ra = renta actualizada.

R = renta.

ind f = índice final, o sea, i.p.c. al momento del fallo.

ind i = índice inicia, o sea, i.p.c. al momento del hecho.

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

Donde:

S = indemnización consolidada, es decir, la comprendida entre la fecha del hecho y la del fallo.

Ra = renta actualizada.

n = número de meses transcurridos entre la fecha del hecho y la fecha del fallo.

i = interés puro o técnico, 6% anual o 0,4867 mensual (se representa: 0,004867).

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

Donde:

S = indemnización futura, es decir, la comprendida entre la fecha del fallo y el momento en que se calcula cesaría el lucro cesante.

Ra = renta actualizada.

n = número de meses entre la fecha del fallo y el cese de la ayuda.

i = interés puro o técnico (0.004867).

CUARTA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación) compensará al actor el perjuicio fisiológico, de acuerdo a la equidad. Lo estimo en MIL GRAMOS DE ORO (1000 gramos oro) al precio de venta que certifique el banco de la República para la fecha de ejecutoria de la demanda.

QUINTA: En todo caso, el momento indemnizatorio se actualizará, y la indexación se hará de acuerdo con los índices de precios al consumidor, en obediencia al Art 178 del C.C.A.

SEXTA: EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Secretaría de Obras Públicas-Secretaría de Planeación Departamental) darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los Arts 176 y 177 del C.C.A.

Conviene referir que las dos últimas demandas fueron presentadas ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander y remitidas por este al Tribunal Administrativo

de Boyacá que avocó el conocimiento y surtió la primera instancia de los cuatro procesos acumulados. Igualmente que el Tribunal *a quo* inadmitió la última demanda por caducidad de la acción; decisión que esta Corporación revocó, para, en su lugar, disponer la admisión, mediante auto del 11 de agosto de 1994 [9.780, ver fls. 55 a 64, ib.].

3. Intervención pasiva

3.1. Demandado

El departamento de Santander contestó las demandas oponiéndose a las pretensiones [fls. 100 a 103, C.10°; 50 a 54, C.25°; 44 a 51, C.13° y 82 a 89, C.23°]. Adujo, sucintamente, que (i) la administración dispuso una comisión de trabajo por un tiempo razonable para su cumplimiento, con personal idóneo, comoquiera que el conductor tenía amplia experiencia en el manejo de automotores y (ii) el vehículo se encontraba en perfectas condiciones. Razones que considera suficientes para que sean negadas las pretensiones, porque el daño no puede atribuirse al Estado, dado que no se configura falla en el servicio.

Adicionalmente, la entidad territorial propuso las excepciones de “*caducidad de la acción*” [proceso 13.838, promovido por Gonzalo Rodríguez Jerez] e inexistencia de la obligación. Lo último, fundada en que no debe responder por las pretensiones exigidas, pues, para la época del accidente, sus funcionarios se encontraban afiliados al Instituto de Previsión Social de Santander [procesos 13.838 y 13.839, promovidos por Gonzalo Rodríguez Jerez y Efigenio Ayala Espinosa].

En todos los procesos, el departamento de Santander llamó en garantía a Seguros del Comercio S.A., luego Latinoamericana de Seguros S.A. y, hoy, Liberty Seguros S.A.; en los juicios promovidos por Gonzalo Rodríguez Jerez [13.838] y Efigenio Ayala Espinosa [13.839], a las aseguradoras Grancolombiana S.A., Compañía de Seguros Atlas Ltda., Seguros del Estado S.A. y Seguros del Caribe S.A., y en el último de esos litigios, a Skandia S.A. [fls. 91 y 92, C.10; 74 a 76, C.25; 52 a 54, C.13 y 81 a 83, C.23].

En el proceso iniciado por el señor Gonzalo Rodríguez Jerez [13.838], el Ministerio Público solicitó que se llamara en garantía al señor Jorge Aurelio Mantilla Calderón, conductor del vehículo accidentado [fls. 36 a 38, C.13].

3.2. Llamados en garantía

3.2.1. Liberty Seguros S.A. [antes Seguros del Comercio S.A.]

La vinculada apoyó su defensa en que la asegurada no incurrió en falla alguna, porque el conductor no causó el accidente. Formuló las excepciones de “*inexistencia de responsabilidad administrativa del departamento de Santander en el accidente de que trata el proceso de la referencia*”, “*inexistencia de obligación alguna de la demandada frente a los demandantes*” e “*inexistencia de obligación alguna de la sociedad Seguros del Comercio S.A. frente al departamento de Santander*”. Además, en los procesos promovidos por Gonzalo Rodríguez Jerez [13.838] y Efigenio Ayala Espinosa [13.839] formuló las excepciones de “*caducidad de la acción*” y “*falta de jurisdicción*” [fls. 114 a 119, C.10; 83 a 89, C.25; 124 a 132, C.13 y 135 a 144, C.23]. Al mismo tiempo, propuso el medio exceptivo de “*(...) pago de los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios por la atención del paciente hoy demandante en virtud del seguro obligatorio en accidente de tránsito*”, en ese último proceso.

En subsidio, la vinculada interpuso la excepción de “*límite de responsabilidad de Seguros del Comercio S.A.*”. Para el efecto señaló que (i) en virtud del seguro pactado, responde hasta el 50% por la póliza de responsabilidad civil y el 60% en la de automóviles; (ii) el monto asegurado es total y/o global, por lo que otros eventos pueden afectarlo; (iii) se

pactaron deducibles; (iv) la exigibilidad de su obligación pende de la condena al asegurado y de su satisfacción y (v) el amparo cubre el riesgo de daños a las personas en la modalidad de perjuicios materiales, con exclusión del lucro cesante, como se convino expresamente.

3.2.2. Aseguradora Grancolombiana S.A.

La Aseguradora Grancolombiana S.A. coadyuvó la defensa del llamante, en los procesos 13.838 y 13.839. Formuló las excepciones de (i) “*prescripción extintiva de la acción*”, por haber transcurrido dos años entre la fecha del accidente de tránsito y la notificación del llamamiento en garantía; (ii) “*límite asegurado*”, pues en el riesgo de vehículos automóviles participa en un 10% y (iii) “*exclusiones del contrato de seguros*”, en caso de demostrarse la ocurrencia de alguno de los eventos exceptuados. Alegó también toda aquella que llegare a ser probada [fls. 135 a 139, C.13].

3.2.3. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. [antes Seguros Caribe S.A]

La aseguradora Mapfre Seguros de Colombia S.A. compareció a los procesos 13.838 y 13.839. En el primero advirtió que el accidente, en cuanto ocurrido por fallas humanas, está excluido de la cobertura del seguro. Se opuso al llamamiento en garantía, aduciendo que no concurrió a la renovación de la póliza de seguro que amparó los vehículos de propiedad del ente territorial durante la vigencia 1991-1992. Formuló las excepciones (i) de “*prescripción extintiva de la acción*”, por haber transcurrido más de dos años entre el accidente y su vinculación al proceso; (ii) de “*límite asegurado*” respaldado en el hecho de no hacer parte del coaseguro vigente para la fecha del siniestro y (iii) “*exclusión del contrato de seguro*”, que solicita declarar en caso de que se pruebe alguno de los eventos no cubiertos, señalados en las condiciones generales de las pólizas [fls. 164 a 167, C. 23].

En el otro proceso, esto es, el promovido por el señor Efigenio Ayala Espinosa, la aseguradora propuso las excepciones de (i) “*falta de relación de causalidad entre la falla y el daño*”, (ii) “*causa extraña*”, pues el accidente se produjo por la explosión de una llanta de un vehículo nuevo, al que se le realizaban revisiones periódicas y (ii) de “*ilegitimidad de parte*”, dado que la demandada no anexó el original de la póliza de seguro. Solicitó, asimismo, tener en cuenta el “*límite de responsabilidad*” pactado, menos los deducibles acordados; la “*coexistencia de seguros*”; la “*inexistencia del derecho a la indemnización*” de probarse alguna de las exclusiones, al igual que la “*reducción del monto de la indemnización*”, en caso de que se establezca que el informe o aviso del siniestro no se presentó oportunamente y concluyó con la “*genérica*” [13.839, fls. 77 a 80, C.13° y 127 a 130, C. 23].

3.2.4. Skandia Compañía de Seguros Generales S.A.

La aseguradora Skandia intervino para apoyar la defensa del ente demandado, en tanto no vislumbra falla en el servicio imputable al departamento de Santander. Formuló las excepciones de “*caducidad de la acción*”, “*falta de jurisdicción*”, “*inexistencia de responsabilidad administrativa del departamento de Santander en el accidente de que trata el proceso de la referencia*”, “*inexistencia de obligación alguna de la demandada frente a los demandantes*” e “*inexistencia de obligación alguna de la sociedad Skandia Compañía de Seguros Generales S.A. Skandia Seguros Generales S.A. frente al departamento de Santander*” [13.839, fls. 154 a 163, C.23].

En subsidio, interpuso los medios exceptivos de “*pago de los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios por la atención del paciente hoy demandante en virtud del seguro obligatorio en accidente de tránsito que hubiese podido cancelar Seguros del Comercio S.A.*” y “*límite de responsabilidad de Skandia Compañía de Seguros Generales S.A. Skandia Seguros Generales S.A.*”. Para el efecto puso de presente que (i) en virtud

del contrato de coaseguro le corresponde asumir el 10% en el seguro de automóviles; (ii) el monto asegurado es total y/o global, por lo que otros eventos pueden afectarlo; (iii) se pactaron deducibles; (iv) la Aseguradora se verá obligada a pagar cuando efectivamente el demandado cancele los valores a que sea condenado y (v) que el amparo cubre el riesgo de daño emergente, porque el de lucro cesante no se pactó y la existencia del amparo lo exige.

3.2.5. Jorge Aurelio Mantilla Calderón

El funcionario vinculado por solicitud del Ministerio Público –proceso 13.838- contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, fundado en que, tal como se decidió en los procesos de responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal adelantados en su contra, el accidente ocurrió por un caso fortuito. En armonía con lo expuesto, formuló la excepción de *“existencia, tipificación y caracterización del caso fortuito en la ocurrencia del accidente de diciembre 18 de 1991, con el vehículo de placas HT 5211, con la cual se rompe todo nexo para endilgar responsabilidad a mi poderdante”* [13.838, fls. 112 a 116, C. 13].

4. Alegatos de conclusión

Seguros del Comercio S.A. insistió en las excepciones propuestas y apoyó la defensa del demandado. Destacó que (i) el accidente no le es imputable a la administración, porque el conductor era experto en el manejo de automotores y el vehículo se encontraba en óptimas condiciones; (ii) en atención a lo solicitado por el jefe de la comisión, la ruta de retorno fue cambiada sin justificación, por una más larga que la originalmente prevista; (iii) el accidente ocurrió por fuerza mayor, dada la explosión de una de las llantas; (iv) como las víctimas, servidores públicos, no ostentaban la calidad de terceros, hay razón suficiente para que demanden únicamente por el accidente de trabajo y (v) los contratos de seguro sólo amparan perjuicios materiales, con sujeción a los deducibles, las proporciones asumidas por cada una de las coaseguradoras y los límites de los valores asegurados, en cada uno de los eventos [fls. 166 a 169, C.13° y 132 a 135, C. 25].

El departamento de Santander insistió en sus alegaciones, en el sentido de que el accidente no ocurrió por falla imputable a la administración. Destacó la pericia del conductor, el buen estado del vehículo y la sujeción a los límites de velocidad. Finalmente, sugirió *“culpa de la víctima (sic)”*, pues los ocupantes del automotor decidieron cambiar el trayecto de regreso [fls. 170 a 173, C.10° y 137 a 139, C.25].

En su escrito de alegatos, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. se refirió a la pericia del conductor, al perfecto estado de funcionamiento del vehículo y a que el accidente ocurrió por un evento de fuerza mayor, como lo fue el estallido de una llanta. Adujo que, por tratarse de un accidente de trabajo, su conocimiento corresponde al juez laboral y precisó que la incapacidad del señor Efigenio Ayala se produjo por su propia decisión, comoquiera que se negó a aceptar el tratamiento quirúrgico propuesto. También, recordó que la causa penal seguida contra el conductor del automóvil precluyó, de lo que se sigue la falta de responsabilidad administrativa de la entidad demandada. Sobre el llamamiento en garantía puso de presente el coaseguro, los deducibles y, particularmente, la exclusión de los daños causados al personal dependiente del departamento, de la responsabilidad administrativa diferente de la civil y del lucro cesante. En un escrito adicional introdujo nuevas consideraciones, relativas a la caducidad de la acción y la falta de prueba del daño emergente [fls. 196 a 201 y 219 a 223, C. 13].

La Aseguradora Grancolombiana S.A., para entonces en liquidación, arguyó que el accidente ocurrió por el estallido de una de las llantas del automotor, razón suficiente para exonerar al demandado y a las llamadas en garantía, por ruptura del nexo de causalidad. Sobre su vinculación al proceso precisó que (i) responde por el 10% en el

seguro de vehículos y el 20% en el de exceso por responsabilidad civil, ambos en el marco extracontractual; (ii) como los daños se causaron en el ámbito de una relación laboral, el evento no estaba protegido y (iii) su responsabilidad se contrae a los perjuicios materiales diferentes del lucro cesante, por lo que también están excluidos los morales y los fisiológicos [fls. 202 a 213, ib.].

El apoderado de los demandantes intervino para resaltar que los elementos probatorios allegados al proceso, además de demostrar el exceso de velocidad, dejan en claro el nexo instrumental del accidente con el servicio, pues el vehículo accidentado pertenecía al demandado, al que estaban vinculados el conductor y los pasajeros fallecidos, al igual que los lesionados. Agregó que, presumida la falla del departamento accionado, no queda sino destacar su responsabilidad. Sin que haya lugar a la causal de exoneración por el hecho de la víctima, pues esta se propuso en razón de la ruta elegida para el retorno, que, a la postre, se demostró como la más segura. Concluyó que los daños quedaron plenamente acreditados [fls. 214 a 218 ib.].

La Procuradora 45 Judicial sostuvo que el accidente ocurrió por exceso de velocidad, dando lugar a la responsabilidad estatal, que debe ser atendida por la llamada en garantía, hasta el límite acordado en la póliza de seguro [fls. 174 a 179, C.10].

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 5 de julio de 2000, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá negó las excepciones propuestas. La de caducidad, porque el término para instaurar las acciones de reparación directa vencía el día 11 de enero de 1994, fecha en la que se presentaron las últimas demandas [13.838 y 13.839] y no el 18 de diciembre de 1993, como lo quiere hacer ver la parte pasiva. La de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, dado que las aseguradoras llamadas en garantía fueron notificadas dentro de los dos años, contados a partir de que la entidad territorial demandada conoció de la acción de reparación. La de falta de jurisdicción, porque, conforme con el art. 86 del C.C.A., la acción de reparación directa procede para obtener la condena estatal por los daños causados por la administración en el ejercicio de actividades peligrosas. Y, finalmente, la de carencia del derecho, en razón de que, conforme a las pólizas aportadas, las llamadas en garantía, Seguros del Comercio S.A., Grancolombiana S.A., Seguros Atlas S.A., Seguros del Caribe S.A. y Seguros del Estado S.A., fungen como obligadas a asumir la responsabilidad atribuible a la administración por la realización de un riesgo que la misma trasladó a las aseguradoras, hasta el monto de participación de cada una. Sobre los demás planteamientos de la defensa, la Sala precisó que no constituían hechos impeditivos o extintivos de lo pretendido, sino negaciones de los derechos invocados por los demandantes [fls. 181 a 264, C. 27].

Luego de encontrar acreditada la legitimación por activa y pasiva, en la sentencia apelada se concluyó que el cambio de ruta no fue la causa del accidente, mientras que quedó establecida la falta de la entidad territorial demandada, pues el conductor del vehículo automotor no tenía conocimiento ni experiencia en la actividad.

En ese orden, se declaró a la administración responsable de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante y se ordenó su liquidación considerando la vida probable de los cónyuges, la mayoría de edad de los hijos y el ingreso de los fallecidos, deducido en una cuarta parte, por concepto de los gastos personales en que estos habrían incurrido. Asimismo, se dispuso asignar a cada cónyuge supérstite el 50% del ingreso dejado de percibir por el trabajador y distribuir proporcionalmente la otra mitad entre los hijos.

Los perjuicios morales se concedieron a las cónyuges e hijos de los servidores fallecidos, al igual que a los lesionados. La reparación por lucro cesante le fue negada al actor que continuó vinculado a la entidad, al igual que al que se pensionó. También **se negó el**

daño emergente y los perjuicios fisiológicos reclamados por los lesionados. Lo último en cuanto los gastos aducidos no fueron probados, como tampoco “*perturbación alguna en su desempeño laboral*”.

La sentencia dispuso que Seguros del Comercio S.A. reembolse al departamento las condenas, en cuantía de hasta 600 SMLDV de acuerdo con una de las pólizas y de \$5'000.000 por la otra, con derecho a repetir contra las demás aseguradoras vinculadas, en razón del coaseguro pactado.

Por otro lado, se absolvió al señor Jorge Aurelio Mantilla Calderón, porque no fue responsabilizado penalmente y el informe técnico permitió establecer que conducía a menor velocidad que la declarada por los testigos.

6. Recurso de apelación

Conviene precisar que, al igual que el demandado y las llamadas en garantía, Seguros del Comercio S.A. y Skandia S.A., los demandantes apelaron la sentencia de primera instancia y sustentaron en tiempo el recurso [fls. 279, 284, 300 a 319 y 323. 343 y 345 ib.]. Es de anotar que la Aseguradora Grancolombiana S.A., en Liquidación, presentó desistimiento de la apelación antes del traslado para sustentarla, que el *a quo* aceptó por auto del 9 de agosto de 2000 [fls. 280, 281, 295 a 298 y 300 ib.].

6.1. Demandantes

Los actores recurren la decisión para que se modifique, en el sentido de reconocer (i) los perjuicios materiales por lucro cesante y daño emergente sufridos por los señores Efigenio Ayala Espinosa y Gonzalo Rodríguez Jerez, dadas las lesiones que le fueron ocasionadas, como lo demuestra la pérdida de su capacidad laboral y los pagos para procurar su asistencia en salud, acumulables, como lo establece la jurisprudencia de esta Corporación; (ii) el lucro cesante al que tienen derecho los hijos de los servidores fallecidos, hasta los 25 años de edad, como se pidió en la demanda y no hasta los 18 como se resolvió en primera instancia y (iii) a los hijos y cónyuges el derecho de acrecer, como se pretende. Finalmente, los demandantes solicitan que se condene en concreto y **no apelan la decisión de negarles el perjuicio fisiológico** [fls. 279, 284 y 301 a 319 ib.].

6.2. Demandado

La entidad territorial demandada insiste en que no incurrió en falla en el servicio, porque actuó con diligencia, si se considera que dispuso para la comisión un vehículo en óptimas condiciones de funcionamiento y un conductor con vasta experiencia en el manejo de automotores.

Pone de presente, además, que la decisión de los comisionados de cambiar de ruta rompió la dependencia y la conexidad de la actividad con la prestación del servicio, aunado a que, a su parecer, si se llega a demostrar que el conductor superó los límites de velocidad, esto comporta un hecho personal que excluye la responsabilidad de la administración [fls. 277, 286, 324 a 329 y 336 a 341 ib.].

6.3. Llamadas en garantía

Seguros del Comercio S.A. y Skandia Seguros Generales S.A. reiteran que la demandada no incurrió en falla en el servicio, en cuanto el accidente fue ocasionado por el estallido de una llanta, hecho constitutivo de fuerza mayor, como se reconoció en sede penal, razón suficiente para precluir la investigación contra el conductor. Controvierten que no se haya reconocido las excepciones propuestas y la tolerancia del juzgador con la inasistencia de los demandantes a las audiencias de conciliación programadas. No

comparten la decisión en cuanto a la tacha de los testigos y la negativa a reconocer el pago del seguro obligatorio. Finalizan advirtiendo que debió formularse la acción ante la justicia laboral y que, en caso de mantenerse la condena a su cargo, se disponga lo concerniente a deducibles, exclusiones y proporciones de coaseguro [fls. 267, 282, 283, 285 y 330 a 334 ib.].

7. Alegatos finales

Después de admitido el desistimiento del recurso, en esta etapa intervino la Aseguradora Grancolombiana S.A, en Liquidación para iterar sus excepciones en torno al coaseguro, los deducibles y las exclusiones y poner de presente que las pólizas de seguro no cubren responsabilidad contractual, como la que surge entre los servidores públicos y la demandada. Para finalizar, reitera que la cobertura del seguro comprende perjuicios materiales únicamente por daño emergente [fls. 346 a 350 ib.]. Intervención que no se tendrá en cuenta si se considera que la aseguradora de que se trata desistió de la apelación.

II. CONSIDERACIONES

1. Cuestiones previas

1.1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del asunto de la referencia, en razón de los recursos de apelación interpuestos por las partes en proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, tal como lo dispone el art. 129 del C.C.A.

Efectivamente, para la fecha en que fueron presentadas las demandas [2 de julio de 1992 y 11 de enero de 1994], la cuantía superaba ampliamente los mínimos [\$6'860.000 y \$9'610.000] exigidos por el art. 131 del C.C.A., subrogado por las disposiciones del Decreto 597 de 1988, para que esta Corporación conozca la apelación formulada, en las acciones de reparación directa acumuladas. Habida cuenta que, en todos los libelos, se deprecian condenas por perjuicios morales y fisiológicos equivalentes a 1.000 gramos de oro para cada demandante¹, es decir, \$7'896.260 y \$10'799.840 respectivamente.

1.2. Excepciones

1.2.1. Falta de jurisdicción

Las aseguradoras llamadas en garantía sostienen que, como el daño se produjo en el marco de la actividad laboral desarrollada por los señores Álvaro Carrillo Gómez [12.328], Ángel Aldana Vera [12.329], Efigenio Ayala Espinosa [13.838] y Gonzalo Rodríguez Jerez [13.839] al servicio de la demandada y en ejercicio de actividades propias de sus cargos, corresponde a la justicia laboral definir la responsabilidad del empleador.

Ahora, para la Sala es claro que el accidente efectivamente aconteció en virtud de una situación laboral. Empero, lo cierto es que la acción de reparación directa desarrolla la cláusula constitucional de responsabilidad estatal y procede siempre que *“la persona interesada”* -sujeto activo no calificado que abarca tanto particulares como servidores públicos- demande *“directamente la reparación de un daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”* [art. 86 del C.C.A.], pues el Estado debe responder *“patrimonialmente por los daños antijurídicos que*

¹ Para el 2 de julio de 1992 y 11 de enero de 1994 el Banco de la República vendía el gramo respectivamente a \$7.896,26 y \$10.799,84.

le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” [art. 90 superior].

Lo anterior quiere decir que quien sufre un daño que no tiene que soportar, así este se haya producido con ocasión y a causa de la prestación personal y subordinada de un servicio por el cual, además, pueda exigir las prestaciones de ley, el perjudicado puede demandar de la administración la reparación integral. Lo que no significa necesariamente la acumulación de indemnizaciones por el mismo hecho u omisión, pues el precedente de la Sección ha establecido que esta no procede cuando la entidad pública demandada resulta ser la misma que trasladó el riesgo profesional, en el marco de la seguridad social.

En efecto, así lo señala el precedente de esta Sección² –se destaca–:

EL CÚMULO DE INDEMNIZACIONES

El problema jurídico relativo a la posibilidad de acumulación de diferentes compensaciones por un mismo daño, entendido como el derecho a percibir indemnizaciones derivadas de varias fuentes: la plena del responsable del daño y la indemnización a forfait o predeterminada por las leyes laborales, o un seguro privado, remite a lo que en la doctrina se conoce como la compensatio lucri cum damno. Adriano De Cupis la define como “la disminución proporcional que el daño experimenta cuando con él concurre un lucro (ventaja), o con otras palabras, la reducción del montante del daño resarcible por la concurrencia de un lucro”.

El tema pone de presente las relaciones de la responsabilidad civil y la seguridad social y si se quiere, del derecho de seguros. Como lo expresa el profesor André Tunc, a pesar de sus diferencias filosóficas, técnicas y de sus resultados la responsabilidad y la seguridad social tienen una relación muy fuerte que deriva de un hecho fundamental: todos los daños personales causados a alguien por el hecho de otro son susceptibles de ser cubiertos a la vez por la responsabilidad civil y por la seguridad social. “Ese cúmulo se produce a menos que la cobertura de la seguridad social no sea más que parcial o a menos que la aplicación de la responsabilidad civil no esté excluida” (...).

Si a través de la seguridad social el patrono traslada los riesgos a otra entidad (ISS, Cajanal o administradora de riesgos profesionales) las prestaciones derivadas del accidente de trabajo tienen una naturaleza indemnizatoria y por lo tanto, en el evento de que exista culpa suficientemente comprobada del patrono constituyen un pago parcial de la indemnización plena a cargo de éste, independientemente de que le asista o no el derecho de subrogación frente al patrono, cosa que por lo demás no resultaría lógica, en tanto el asegurador se estaría volviendo contra el asegurado en un seguro de responsabilidad civil (...).

Cosa distinta sucede cuando el hecho causante del daño es imputable a un tercero distinto del patrono o empleador. En este caso, el único mecanismo que impediría a la víctima acumular la indemnización de perjuicios con las prestaciones obtenidas de la seguridad social sería la subrogación que la ley -no un decreto reglamentario ni un acuerdo expedido por la junta directiva de una entidad pública de la seguridad social, como ha sucedido hasta ahora- otorgara a ésta para que sustituyera a la víctima y pudiera obtener del responsable el reembolso de lo pagado.

*Como en el caso concreto el hecho dañoso es imputable a la Nación (Fiscalía General) y esa entidad había trasladado los riesgos que pudieran sufrir sus funcionarios como consecuencia de un accidente de trabajo a CAJANAL, la pensión de invalidez que ésta le reconoció (...), en su condición de empleado de la Fiscalía, **constituye pago parcial***

² Sentencia del 3 de octubre de 2002, expediente 14.207, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

de la indemnización plena a cargo de la última y por lo tanto, tienen naturaleza indemnizatoria.

Ahora bien, CAJANAL le reconoció al demandante una pensión por invalidez total equivalente al 100% de su remuneración. Esto significa que cubrió totalmente el valor del lucro cesante que le correspondería pagar a la Nación (Fiscalía Nacional), pues para el cálculo de la indemnización de tal perjuicio se toma en cuenta el salario que devengaba la víctima en la época del accidente y la fecha probable de su muerte, que son los mismos factores con base en los cuales se liquidó y se pagará en este evento la pensión otorgada al demandante.

En este orden de ideas, la excepción basada en que los accionantes tenían que acudir al juez del trabajo no puede prosperar, porque el servidor público perjudicado en el ámbito de la relación laboral bien puede acudir ante el juez de la reparación a fin de que se resuelva sobre la responsabilidad del Estado, más allá de las prestaciones directamente derivadas de la relación laboral. Sin que ello dé lugar a acumulación, en razón de que se trata de igual obligación derivada de la misma fuente.

Siendo así, la acción de reparación directa procede, cuando los servidores públicos, en calidad de víctimas, demandan la reparación integral de los daños causados en el desempeño de sus funciones, tal como ocurre, en el caso cuyo estudio ocupa a la Sala.

1.2.2. Caducidad

Aunque el tema de la caducidad ya fue resuelto por la Sección, en el sentido de revocar una de las providencias que rechazaba la demanda -proceso 13.839-, en esta oportunidad se reitera que, establecido como lo está que el accidente de tránsito al que se refieren los hechos ocurrió el 18 de diciembre de 1991, según se lee en las múltiples copias del informe de tránsito que se adosaron en los procesos acumulados [fls. 9 y 10, C.10], el término de los dos años a partir del acaecimiento del hecho para interponer la acción [art. 136 del C.C.A.] se vencía el 11 de enero de 1994. Oportunidad límite en la que se ejerció la acción en los dos últimos procesos, 13.838 y 13.839, pues los primeros, 12.328 y 12.329, habían sido incoados el 2 de julio de 1992, lo que amerita negar la defensa estudiada.

Esto es así, porque el sábado 18 de diciembre de 1993 no puede ser contabilizado, por ser inhábil, según lo dispone expresamente el art. 62 del Régimen Político Municipal [Ley 4 de 1913] y dada la vacancia judicial. Sin que la opción de presentar en el entre tanto [del 19 de diciembre de 1993 al 10 de enero de 1994] la demanda en la oficina de apoyo judicial exima de aplicar el claro e inequívoco alcance de la Ley 4 de 1913 -conforme lo regla el art. 27 del C.C.-. Ahora, aún en caso de ser admisibles ambas interpretaciones, esto es, de una parte que la apertura de la oficina de apoyo judicial, en cuanto permite recibir demandas, hace correr el término de caducidad y, de otra, que así se presente la demanda el término no corre en razón de la vacancia judicial, se habría de preferir la que amplía el acceso a la administración de justicia, es decir, la que indica que el plazo se extinguió el 12 de enero de 1994.

1.2.3. Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro

Las aseguradoras Grancolombiana de Seguros S.A. y Seguros Caribe S.A. -ahora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.- alegaron la prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguro frente al llamado en garantía que se les hiciera en el ámbito de los procesos 13.838 y 13.839. Basan la defensa en el hecho de que entre el accidente y su vinculación al proceso transcurrieron más de los dos años de que trata el art. 1081 del C.Co., contados desde que el ente territorial demandado tuvo conocimiento de los hechos.

Ahora bien, analizando las pólizas que sirvieron de sustento al llamado en ambos casos, encuentra la Sala que (i) el amparo de “*responsabilidad civil extracontractual*” en el seguro de automóviles fue expedido para proteger a terceros por daños ocasionados por los vehículos del departamento de Santander incluidos en la póliza y (ii) que el seguro de “*Responsabilidad Civil*” se expidió para amparar a los terceros por los daños causados por este riesgo, no cubiertos en la póliza de automóviles [fls. 59, 63, 76 y 78, C.10].

En este sentido, como en ambas pólizas se amparó a terceros a causa del riesgo de conducción de vehículos automotores, se tiene que, por mandato del art. 1131 de C.Co., el riesgo se realiza cuando la víctima eleva al asegurado “*petición judicial o extrajudicial*” de reparación del daño.

Por tanto y dado que no se conoce de reclamación extrajudicial, vale suponer que el asegurado -departamento de Santander- tuvo conocimiento de las pretensiones de reparación cuando cada uno de los autos admisorios le fue notificado, lo que ocurrió el 2 de agosto de 1994, en el proceso 13.838 [fl. 33] y el 22 de febrero de 1995, en el proceso 13.839 [fl. 73]. Empezando a correr a partir de cada una de esas fechas el término de la prescripción extintiva de la acción nacida del contrato de seguro. Siendo así, la vinculación de las llamadas en garantía que propusieron la excepción se efectuó dentro del bienio extintivo, si se tiene en cuenta que esas aseguradoras fueron notificadas el 27 y 28 de junio de 1995, en el proceso 13.838 [fls. 85 y 88] y el 5 de marzo de 1996, en el expediente 13.839 [fls. 104 y 106], de manera que también por este aspecto la sentencia de primera instancia habrá de confirmarse.

2. Los hechos probados comunes a los procesos acumulados

En esta ocasión quedó plenamente establecido que el departamento de Santander, a través de su Secretaría de Planeación, mediante resolución del 12 de diciembre de 1991, comisionó a los servidores Ángel Aldana Vera, Álvaro Carrillo Gómez, Efigenio Ávila Espinosa y Gonzalo Rodríguez Jerez, para que, en sus condiciones de cadenero II y obreros, viajaran de Bucaramanga a la vereda Guacos, jurisdicción del municipio de Albania y allí “*efectuaran el Trazado del Acueducto Veredal*” [fl. 116, C. 8].

El señor Jorge Aurelio Mantilla Calderón fue comisionado en el mismo acto para que, en el vehículo de placas HT-5211 de propiedad de la entidad [fl. 80 ib.], transportara el grupo antes relacionado. Cabe referir que no fue esta la primera oportunidad, pues anteriormente la entidad territorial designó al mismo trabajador para prestar “*servicios como conductor a la Secretaría de Planeación Departamental*” [fl. 116, ib.], como consta en la resolución 202 del 23 de septiembre de 1991.

De esta manera no cabe duda de que, por orden del demandado, el llamado en garantía Jorge Aurelio Mantilla Calderón condujo en el vehículo, de propiedad de aquel, a los señores Ángel Aldana Vera, Álvaro Carrillo Gómez, Efigenio Ávila Espinosa y Gonzalo Rodríguez Jerez, desde Bucaramanga hasta Albania.

El testimonio del particular Jaime Peña Ortiz da cuenta de que los integrantes del grupo acordaron que, de regreso a Bucaramanga, pasarían por Chiquinquirá, para transportar hasta allí al antes nombrado que atendió a los servidores públicos durante el cumplimiento de la comisión.

Del plano geográfico levantado por los peritos, dentro del marco de la inspección judicial, se desprende que entre Albania y Bucaramanga existen dos rutas que se conectan en “*Puente Nacional*”. La primera pasa por “*Jesús María*” y recorre 34 km de carretera secundaria destapada y la segunda, por “*Saboyá*”, a lo largo de 63 km. La mitad de esta última ruta es una carretera principal sin pavimentar y la otra parte, una vía secundaria destapada [fls. 83 a 94, C.4].

Aunque se sostiene por los accionados que la ruta determinada por la administración para el desplazamiento de los servidores públicos no fue acogida por los pasajeros, pues, según la entidad, debían transitar en ambos trayectos la que pasa por “*Jesús María*”, utilizada sí por los servidores en el viaje de Bucaramanga a Albania, ninguna prueba indica que se les hubiera impartido esa instrucción. Por otro lado, los sobrevivientes manifestaron que, de regreso optaron por viajar por Saboyá, pues la vía estaba en mejores condiciones geográficas y les brindaba más seguridad que la supuestamente fijada por la demandada, dado que en esta es común la presencia de la guerrilla y se trata de un trayecto de mayor distancia.

Lo cierto es que tomar la ruta Albania-Bucaramanga vía Saboyá comporta retroceder 11 km para pasar por Chiquinquirá y que precisamente a 8,5 km de tal desvío, o sea, faltando 2,5 km para llegar a esta ciudad, ocurrió el accidente en el que murieron los señores Álvaro Carrillo Gómez y Ángel Aldana Vera y resultaron lesionados los accionantes Gonzalo Rodríguez Jerez y Efigenio Ávila Espinosa.

3. Las causas del accidente

Sobre las causas del accidente no existe consenso: (i) los pasajeros demandantes atribuyen el volcamiento al hecho de que el conductor manejaba el automotor con exceso de velocidad, alrededor de 120 km/h y debió frenar intempestivamente; (ii) el chofer resalta que manejaba a velocidad media, entre 60 y 70 km/h, y dado el estallido de la llanta delantera derecha perdió de inmediato el control del automotor, con el consecuente volcamiento; (iii) el particular, que también viajaba con los servidores, expuso ante la Fiscalía que el accidente ocurrió por el estallido de la llanta y que el conductor no sobrepasaba la velocidad permitida; empero, en testimonio recibido en esta actuación manifestó que fue el exceso de velocidad la causa del suceso y, por último, (iv) el único testigo, tercero presencial, refiere que percibió la rapidez con que se conducía el vehículo, escuchó un estallido y vio cómo el campero se volcaba sobre la carretera.

En el informe del accidente [copia legible visible a fls. 25 y ss., C.5] no se dejó constancia de algún vestigio de acción del freno que apoyara la tesis de los demandantes lesionados. Se advirtió, por el contrario, la “*huella de ronseo* (sic)” de 3,6 m que dejó la llanta delantera derecha reventada. De esta avería también se da cuenta en el informe de tránsito y en la pericia del C.T.I. realizada en el proceso penal [fl. 45, ib.].

El dictamen pericial allegado en la primera instancia concluye, entre otras cosas, que se puede perder el control del vehículo en caso de estallarse una llanta y explica, adicionalmente, que a una velocidad de 70 km/h, a la que se podía conducir prudentemente en dicha carretera, un automóvil frena sin problemas en una distancia de 32,5 m [fls. 89 a 94 y 99 a 10, C.4].

Además, el informe del accidente indica que, desde el punto tomado como referencia, en todo caso anterior a la “*huella de ronseo* (sic)”, hasta el punto de volcamiento, mediaban 29 m, lo que permite deducir, razonablemente, que la velocidad del automotor no fue la referida por los demandantes lesionados, sino más cercana a la relatada por el conductor en sus deposiciones y a la que se refirió el particular que viajaba con ellos al momento del accidente. De lo contrario la distancia de frenado hubiera sido más amplia.

Siendo así, la Sala descarta el exceso de velocidad, pues las declaraciones que lo afirman riñen con las evidencias técnicas del accidente allegadas al proceso. Y, en su lugar, acoge la tesis del estallido de la llanta, que cuenta con clara evidencia en el plenario, dado que, en un curso normal ese percance produce el volcamiento del vehículo, así los peritos no hayan logrado establecer la velocidad, a partir de la cual se puede prever el resultado. Aunque advirtieron, eso sí, que, en camperos, como en el que se movilizaban las víctimas, la explosión de la llanta aumenta el riesgo de inestabilidad, por la altitud de su punto de equilibrio y los prominentes sistemas de amortiguación.

Algo que apoya la evidencia de que el vehículo se desplazaba a la velocidad permitida tiene que ver con que, contrario a lo que han querido mostrar los demandantes, (i) el conductor sí tenía experiencia en la conducción de vehículos, incluso oficiales como ambulancias [fl. 18, C.26], (ii) el señor Mantilla Calderón, para entonces, no presentaba antecedentes de faltas o accidentes [fl. 16, C.4] (iii) incluso portaba licencia de conducción de 5ª categoría [fl. 19 ib.], y (iv) varios de sus compañeros corroboraron no sólo su pericia como conductor, sino también su experiencia en la labor [fls. 138 a 140, C. 5].

Por otro lado, la vía elegida por los comisionados para devolverse a Bucaramanga tampoco puede ser considerada causa eficiente del accidente por volcamiento, pues esa carretera principal estaba en mejores condiciones que la secundaria supuestamente designada por el departamento, además de que ningún elemento probatorio permite afirmar la presencia, en la vía elegida, de condición o falla a la que se pudiera atribuir el accidente, aunado a que los declarantes, al unísono, se refieren al buen estado de la carretera. Transitable para el campero en el que se movilizaba el grupo de pasajeros, aunque no se encontraba totalmente pavimentada.

También, cabe señalar que se acreditó con suficiencia que se trataba de un vehículo nuevo, al que se le hacían mantenimientos rutinarios, con reemplazo de repuestos, especialmente de las llantas que, para entonces, contaban con suficiente vida útil [entre otros: fls. 9 a 17 , C.3].

4. El daño antijurídico y su imputación

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que el Estado sea declarado responsable patrimonialmente, es necesaria la acreditación de un daño antijurídico que le sea imputable. De donde, la ocurrencia del daño, desprovista de razones jurídicas para atribuírselo al Estado o de actuaciones que no lesionan patrimonialmente, es insuficiente para imponer la obligación de reparar.

El primer y principal elemento sobre el que gravita la responsabilidad, se entiende como la pérdida, afectación o menoscabo, cierto y particular, sufrido en los derechos, intereses, libertades y creencias, que una persona no tiene por qué soportar. Al punto que si no se configura el daño, nada se debe indemnizar y establecido, corresponde determinar a quién le resulta imputable, para conminarlo a indemnizar al perjudicado.

En relación con esto último, la jurisprudencia de la Sala tiene por establecido que el título de imputación de responsabilidad a la administración debe estar en consonancia con la realidad probatoria, en cada caso concreto. Esto, porque, en cuanto el artículo 90 constitucional no privilegia un régimen especial de responsabilidad, los títulos o razones que permiten atribuir la responsabilidad al Estado son elementos argumentativos de la sentencia.

Así, señaló la Sala³:

“7. Al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos. Los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia.

En la actualidad, las decisiones judiciales que se consideran admisibles son únicamente aquellas que tienen como sustento, criterios o parámetros distinguibles que puedan ser revisados y analizados desde una órbita externa a la decisión misma. Bajo esa

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, expediente 190012331000199900815 01 (21.515).

perspectiva, cada providencia judicial conlleva una elección entre diferentes opciones de solución, que, según el criterio del fallador, se escoge por mostrarse como la más adecuada al caso concreto.

En ese orden de ideas, la razón por la cual se exige al juez dicha motivación tiene que ver con la necesidad de observar el itinerario recorrido para la construcción y toma de la decisión adoptada, de manera que se disminuya el grado de discrecionalidad del fallador quien deberá siempre buscar la respuesta más acertada, garantizando así una sentencia argumentada, susceptible de ser controvertida en tal motivación por vía de impugnación por las partes que se vean perjudicadas.

En el caso colombiano, la obligatoriedad de motivación de las sentencias judiciales, encuentra su antecedente más cercano en el artículo 163 de la Constitución de 1886, regla ésta que fue excluida de la Carta Política de 1991 y que vino a ser incorporada de nuevo con la expedición de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Así mismo, el Código Contencioso Administrativo contempla los elementos esenciales que deben contener las sentencias judiciales, entre los cuales aparece de manera expresa la necesidad de motivación.

En lo que 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 la adopción de 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 providencia”.

De donde, establecido que la víctima no tiene por qué soportar el daño y que el mismo ocurrió en razón de la prestación del servicio, la administración debe asumir la obligación de indemnización.

5. El caso concreto

Los elementos probatorios allegados ofrecen certeza a la Sala en cuanto a que, el 18 de diciembre de 1991, los servidores públicos Álvaro Carrillo Gómez y Ángel Aldana Vera fallecieron y Gonzalo Rodríguez Jerez y Efigenio Ayala Espinosa sufrieron lesiones en su integridad física, a causa del volcamiento del campero de placas HT-5211, modelo 1990, de propiedad del departamento de Santander, en el que se transportaban con ocasión de los servicios para los que fueron comisionados por la entidad demandada.

Se sabe, asimismo, que a consecuencia de las lesiones padecidas los señores Rodríguez Jerez y Ayala Espinosa perdieron el 38,5% y 17,75% de su capacidad laboral global funcional, porque así dan cuenta las historias clínicas y los dictámenes médico laboral pericial, allegados al proceso.

También se conoce, por los registros civiles visibles en los expedientes, que, unidos en matrimonio, los señores Álvaro Carrillo Gómez y María Antonia Gómez Cáceres

procrearon a Angélica María, Alba Johana y Álvaro Yesid Carrillo Gómez, y los señores Ángel Aldana Vera y María Doris García Mendoza, a Rubén Darío e Ingrid Suley Aldana García.

Y, estando acreditada la condición de víctimas de los accionantes, como quedó explicado, huelga inferir el dolor y la afección moral que se les ocasionó, por la muerte de sus cónyuges y padres, por los daños corporales y la pérdida de la capacidad laboral de los lesionados, además de que, conforme con las reglas de la experiencia, también se tiene por establecido que cada uno de los miembros de los grupos familiares dejó de percibir la ayuda económica de los fallecidos. Misma que los hijos recibirían hasta los 25 años y la cónyuge hasta su vida probable y que al arribo a la edad alcanzada de los hijos se liberaría en beneficio de los padres. Esto último, en cuanto lo que se acompasa con el deber ser exigible al amparo de la caracterización constitucional del núcleo familiar y del milenar criterio del buen padre de familia, es que los lazos familiares con el transcurso del tiempo acrecientan su solidez y permiten inferir que el grupo conservará su unidad en todos los ámbitos, incluso en el económico.

Daños estos que, sin duda, los actores no tienen por qué soportar, si se considera que el estallido de la llanta, causante del volcamiento que los produjo, fue un hecho imprevisible, irresistible, **pero no externo** a la actividad peligrosa de transporte de personas en automotores. Riesgo al que la administración sometió particularmente a los servidores Álvaro Carrillo Gómez, Ángel Aldana Vera, Efigenio Ayala Espinosa y Gonzalo Rodríguez Jerez.

Es que, desde el mismo momento en que el departamento de Santander dispuso que los referidos servidores se transportaran en un automotor de propiedad de la entidad territorial, conducido por otro de sus agentes, asumió los riesgos intrínsecos que esa actividad implica para los pasajeros del vehículo. Para el caso, la explosión de una llanta, con el consecuente volcamiento.

Entonces, la entidad territorial demandada deberá responder por la concreción del **riesgo propio** del ejercicio de la actividad relacionada con el uso de vehículos automotores para el transporte de personas. Mismo que asumió al tiempo que confirió la comisión y dispuso el traslado de sus integrantes.

Esto es así, porque, tratándose de la realización de un riesgo propio, basta con la demostración de que su concreción fue la causa del daño para que surja la obligación de reparar.

Lo anterior ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Sección, en punto de distinguir el caso fortuito (interno) de la fuerza mayor (externa) para efectos de concluir que en el marco de las actividades peligrosas, el primero no libera de responsabilidad. Veamos⁴:

De este modo, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad.

Así las cosas, el departamento de Santander es responsable del accidente en el que perdieron la vida los señores Álvaro Carrillo Gómez y Ángel Aldana Vera y resultaron lesionados Efigenio Ayala Espinosa y Gonzalo Rodríguez Jerez, porque sucedió en el

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, expediente 15.494.

ámbito de la peligrosa actividad de conducción de vehículos automotores ejercida bajo su dirección y control

. Aunque los daños no provengan de una falla atribuible a la administración, precisamente porque el hecho consistió en la concreción del **riesgo propio** de la actividad (caso fortuito), **no extraño a la misma** (fuerza mayor).

De esta manera, quedan plenamente descartadas las excepciones y defensas relacionadas con la imputación del accidente al demandado. Por lo que la Sala confirmará la sentencia, en tanto declaró la responsabilidad de la entidad demandada y absolvió al conductor del vehículo llamado en garantía. Empero, la infirmará en lo que toca con la responsabilidad de las aseguradas garantes. Como pasa a explicarse.

6. Sobre los llamados en garantía

6.1. El conductor de vehículo

Al señor Jorge Aurelio Mantilla Calderón se lo vinculó al proceso 13.838 para que, en calidad de garante, sea condenado a responder en repetición, en caso de establecerse que el accidente del vehículo ocurrió por su dolo o culpa grave. Título subjetivo de imputación de la responsabilidad que no se acreditó en el *sub judice*.

En efecto, sea lo primero señalar que la Sala no encuentra demostrada falla alguna de la administración, pues, como ya se vio, el vehículo no presentaba avería, el servidor destinado, si bien estaba vinculado a otras actividades, conducía vehículos con la licencia y experiencia requeridas y había sido comisionado para cumplir esa labor en varias oportunidades, con óptimos resultados.

Entonces, no es que el accidente se causara por la configuración de una falla en la prestación del servicio por la impericia del conductor, falta de mantenimiento del vehículo estatal o exceso de velocidad. Simplemente, al campero se le estalló la llanta delantera derecha, mientras estaba en marcha. Imprevisto que le arrebató el control del automotor a quien lo conducía y produjo el volcamiento, con las trágicas consecuencias ya conocidas.

Para la Sala, el accidente tampoco ocurrió porque las víctimas decidieron cambiar la ruta asignada, pues no obra en el expediente elemento alguno que permita inferir que las condiciones de la vía incidieron de manera preponderante en el trágico desenlace. Y, en tanto materialización de los riesgos intrínsecos de la actividad, como quedó acreditado, no queda sino concluir que igualmente habría podido estallar la llanta y volcarse el vehículo en el retorno de Albania a Bucaramanga pasando por Saboyá.

6.2. Las aseguradoras garantes

Las compañías aseguradoras que el departamento llamó en garantía tampoco serán obligadas a responder, pues, por mandato legal [art. 1088 del C. Co.], los amparos de responsabilidad civil extracontractual que dieron lugar a su vinculación cubren únicamente el daño emergente, salvo disposición contractual en contrario, que en este caso no se dio. Y, como ya se dijo, el perjuicio cubierto no se probó [fls. 58 a 60, C.10].

Así las cosas, atribuida como se encuentra la ocurrencia del accidente al departamento de Santander, este será condenado al pago de los perjuicios morales y el lucro cesante, sin que por esta sentencia pueda repetir contra los llamados en garantía, tal y como se acaba de considerar.

7. Liquidación de perjuicios

7.1. Por daño a la salud

Los perjuicios fisiológicos fueron solicitados expresamente en las pretensiones de los procesos 13.838 y 13.839 y negados en la sentencia de primera instancia. Como esa decisión no fue objeto del recurso, la Sala no podrá pronunciarse sobre el asunto.

En efecto, la jurisprudencia unificada de esta Sala tiene por sentado que la competencia del juez de segunda instancia se limita a los asuntos planteados en el recurso y a aquellos que en que procede excepcionalmente el ejercicio de las facultades oficiosas, sin que en esta sede resulten posibles los pronunciamientos sobre otros aspectos⁵:

En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”.

Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.

En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha explicado los alcances de la competencia en segunda instancia, limitada a lo desfavorable que el impugnante identifique en la sustentación del recurso⁶:

(...) corolario de todo lo dicho, queda la afirmación de que el juez de segundo grado no es libre en la definición de los contornos de su competencia, ni puede concretar sin ataduras ‘que es lo desfavorable al apelante’, para atraer una competencia de la que carece o desdeñar una que nítidamente le ha sido atribuida, no sólo por la ley, sino por el acto procesal de parte que le transmite la desazón del litigante frente al fallo.

7.2. Perjuicios morales

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación del 9 de febrero de 2012, radicación 500012331000199706093 01 (21.060), ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ CSJ, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 8 de septiembre de 2009, exp. 2001-00585-01. Reiterada en sentencia de la misma corporación el 4 de agosto de 2010, exp. 2002-00623-01. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

Por las reglas de la experiencia, razonablemente se puede inferir que las comprobadas muertes de los señores Álvaro Carrillo Gómez y Ángel Aldana Vera, originadas, sin duda, en los luctuosos hechos analizados en líneas precedentes, causaron dolor y sufrimiento a sus cónyuges e hijos, a saber: María Antonia Gómez Cáceres y Angélica María, Alba Johana y Álvaro Yesid Carrillo Gómez por un lado, y por el otro María Doris García Mendoza y Rubén Darío e Ingrid Suley Aldana García.

Siendo así, por el *pretium doloris* se reconocerá a cada uno la cantidad equivalente a 100 s.m.m.l.v., como lo reiteró esta Sala en sentencias de unificación recientes⁷, a cuyo tenor la indemnización de perjuicios por muerte obedecerá al baremo de 100 salarios mínimos legales mensuales para las personas que se encuentran vinculadas por relaciones afectivas propias del primer grado de consanguinidad y conyugales, como ocurre en el caso de los actores anteriormente mencionados.

Cien salarios mínimos que, además, guardan la proporcionalidad jurisprudencialmente adoptada en relación con los 1.000 gramos oro pedidos en la demanda y reconocidos por el *a quo*, pues ambas son las cantidades máximas reconocidas para compensar el dolor de mayor intensidad, como la muerte de la persona más cercana.

Por otro lado, está acreditado que en el accidente el señor Efigenio Ayala Espinosa sufrió Trauma Raquimedular, con fractura de la primera vértebra lumbar, que ameritó intervención quirúrgica para implantar injerto y fijar externamente, con corsé de yeso, además de rehabilitación. El perito médico laboral dictaminó que, a consecuencia de la lesión, el actor presenta una disminución del 17,5% de su capacidad laboral [fls. 243 y 244, C.14].

Por su parte, el señor Gonzalo Rodríguez Jerez sufrió trauma cerrado de abdomen y fractura de la vértebra lumbar L3, con aplastamiento de más del 60% de ese cuerpo óseo, por lo que fue sometido a dos intervenciones quirúrgicas para “*fijación transpedicular L2L3L4 por vía posterior*” y “*Corpectomía L3*”, con rehabilitación. Conforme con el dictamen médico pericial, las secuelas de esas lesiones limitaron la capacidad del señor Ayala Espinosa para levantar objetos pesados, permanecer mucho tiempo de pie y subir escaleras, al tiempo que disminuyeron en 38,5% su capacidad laboral. Al punto que, por esas afectaciones, debió ser reubicado, en el cargo de celador [fl. 245, C.14].

El *a quo* tasó en 500 gramos oro la compensación a los actores por el dolor y sufrimiento de sus propias lesiones. Valor que, conforme con los referentes señalados, *ex arbitrio iudice*, por esta Sala en reciente sentencia de unificación⁸, se fija en 20 s.m.m.l.v. para Efigenio Ayala Espinosa y en 60 s.m.m.l.v. para Gonzalo Rodríguez Jerez, atendiendo a la gravedad de las lesiones y la pérdida de su capacidad laboral.

7.3. Por lucro cesante: acrecimiento. Unificación jurisprudencial

Además de que existe suficiente prueba testimonial que corrobora el apoyo económico que cada fallecido le brindaba a su grupo familiar, esta colaboración también se infiere de las exigencias constitucionales relativas a la protección del núcleo básico de la sociedad y, en especial, del deber ser decantado a la luz del modelo abstracto del buen padre, sobre el que durante siglos se ha estabilizado la unidad y los vínculos de solidaridad familiar, los que no tendrían que afectarse por la pérdida de alguno de sus integrantes y de ocurrir tendría que ser compensada sin mengua, particularmente cuando se trata de alguno de los proveedores del grupo familiar. Mismo que se da a la manera

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, ponentes: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación 66001-23-31-0002001-00731-01 (26.251) y Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente 73001-23-31-0002001-00418-01 (27.709).

⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, ponente: Olga Mérida Valle De De La Hoz, radicación 50001-23-15-000-1999-00326-01 (31172).

de distribuir los recursos acorde como acrecen algunas necesidades del grupo familiar en tanto otras se solventan. Siendo así, para efectos de la liquidación de la ayuda dejada de percibir, se acogerá el planteamiento de las demandas y el recurso para calcular el aporte del padre a los hijos, hasta cuando los descendientes no discapacitados cumplan 25 años, época en la que se supone la independencia. Parámetro que ya viene siendo utilizado en la jurisprudencia de la Corporación.

Para la Sala, también deviene razonable y ajustado a la eficacia de la protección constitucional del núcleo familiar, a las exigencias de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2°, 42, 90 y 230 constitucionales, 16 de la Ley 446 de 1998 y al deber ser exigible conforme con el modelo abstracto de buen padre que se predica de cada uno de los progenitores, el sólido y reiterado planteamiento de los accionantes en el sentido de que la porción que deja de percibir un hijo, al cumplir la edad de ordinaria independencia económica, debe acrecer la de sus hermanos y madre y así sucesivamente.

En efecto, desde épocas remotas, la satisfacción de las necesidades más elementales para la sobrevivencia del individuo ha dependido de la unidad y solidez del grupo familiar. Tan es así, que sobre esos fines de sobrevivencia se forjó la organización, caracterización y protección de la familia en la antigua civilización romana⁹, heredada, posteriormente, por la tradición latina a los ordenamientos jurídicos de occidente, incluido el vernáculo.

La familia consistía, por aquellas épocas, en una organización política (agnaticia) antes que moral (consanguínea), esto es, en un grupo conformado en torno a la autoridad de un jefe *–paterfamiliae–* sobre el que recaían los deberes de preservación de la unidad, fortaleza, continuidad de la estirpe y que cumplía religiosamente, constreñido por el respeto a la voluntad de los antepasados, sobre el que forjó el carácter escrupuloso, disciplinado y diligente con el que se debe a la protección de cada uno de los individuos del grupo a su cargo.

Con razón, desde la romanística se sostiene que *–se destaca– “...**el paterfamilias es diligente**, es decir, **religiosus**. Y **existe una especie de religio que el paterfamilias observa escrupulosamente**. Es esa religio en la que campea la voluntad sabia y santa de los maiores, transmitida de generación en generación. Esa voluntad ha creado la familia in aeternum: **con su cuerpo espiritual –comunidad de los presentes y de los ausentes– y su cuerpo material –el patrimonio–**, la familia se vincula, por la herencia, a lo eterno”¹⁰.*

Ese modelo de diligencia y prudencia al que se debe el *paterfamilias* trascendió el ámbito de la unidad familiar, hasta convertirse, además, en el referente de los deberes de conducta exigibles en el ámbito de las demás relaciones, contractuales y extracontractuales; al punto que, con razón se sostiene, fue la contrastación objetiva de toda conducta con ese referente abstracto lo que permitió, desde el periodo clásico¹¹,

⁹ Cfr., IHERING, Rudolph Von, “La obligación recíproca de los parientes de protegerse mutuamente es uno de los corolarios más naturales y propios del principio de familia. Diversas son las formas y medidas que corresponden á dicha (sic) obligación según los diversos pueblos, ora lleguen hasta la horrible venganza, ora, como entre los germanos por ejemplo, se manifiesten en la obligación de suministrar su tributo de sangre del Whergeld...// Todo lo que se relaciona con el individuo interesa á la gens, y asimismo, todo lo que concierne á ésta debe ser apoyado directamente por el individuo. Las dos fases de esta relación eran consecuencias de la misma idea fundamental, y la una era condición de la otra.”, *El Espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*; Ed. Comares, Granada, 1998, Tomo I, págs. 144 a 147.

¹⁰ Cfr., IGLESIAS, Juan; *Derecho Romano-Historia e Instituciones*, Ariel Derecho, Barcelona, 1993, pag. 470.

¹¹ Cfr., BUSTAMANTE ALSINA, Jorge; “Los comentaristas de derecho romano designan así [culpa leve en abstracto] la que no cometería un administrador: se compara de una manera abstracta la conducta del deudor a la de un buen padre de familia (*diligens paterfamilias*)... En la época de Justiniano era el derecho común en materia de contratos de buena fe...// La Culpa Levisima. Se responde de la más leve culpa. El deudor debe poner la diligencia de un muy buen padre de familia cuando el contrato le reporta ventajas

sentar las bases de la responsabilidad, regulada incipientemente por la *lex aquilia de damnum injuria datum* y luego extenderla a un amplio universo de conductas dañinas, en cuanto culposas, esto es contrarias a la diligencia del *paterfamilias*¹².

Y fue, precisamente, en ese carácter escrupuloso, fiel y diligente del *paterfamilias* en la observancia de los deberes para con su grupo familiar, en el que se sustentó la dogmática clásica y la ciencia jurídica moderna para elaborar el modelo de conducta a ser observado por cada persona en cualquier relación y que vino a plasmarse como el deber ser general, exigido en las codificaciones decimonónicas. En cuya exigencia recalca el ordenamiento, una y otra vez, como se entiende de lo dispuesto, entre otros, en los artículos 1°, 2°, 42, 43, 44, 46, 67, 90, 95 y 230 constitucionales; 63, 877, 1997, 2037, 2306, 2350 y 2419 de la codificación civil.

Ahora, el acrecimiento es una institución general que también tuvo importante desarrollo en la organización familiar, gracias al diligente cumplimiento de los deberes del *paterfamilias*, en especial el de mantener indiviso el patrimonio que sirve a los fines de satisfacción de las necesidades del grupo.

En efecto, desde sus orígenes, en el Derecho romano, el *ius adcrescendi*, esto es el incremento o extensión que experimenta el titular del poder o derecho íntegro que se tiene sobre una cosa que corresponde a varias personas, por el hecho de no materializarse la limitación proveniente del concurso de las demás, lejos de estar reservado a una materia en particular, es una institución generalizada que se corresponde con la naturaleza de las cosas. De ahí que su aplicación se aprecie en distintos ámbitos, públicos y privados, entre ellos los relativos a las magistraturas colegiadas, el condominio, la herencia, testada e intestada y los legados¹³.

Así, en la época de la República romana en la que la magistratura era colegiada, correspondía a cada uno de los magistrados, por derecho propio, ejercer el poder en ausencia de su colega, bajo el entendimiento de que en esas circunstancias no se requería una autorización distinta del poder ya conferido por el pueblo. Asimismo, es propio del condominio que ante la imposibilidad de adquirir o el abandono de la cuota por parte de uno de los condóminos, esta acrece a los demás.

Empero, fue en la organización y protección de la unidad familiar donde alcanzó su mayor desarrollo la institución del acrecimiento. En efecto, la necesidad de evitar la disolución de la antigua familia agnaticia (*gens*) —de naturaleza política, fundada en vínculos civiles y religiosos—, de la que dependía la sobrevivencia del grupo y la continuidad de la *domus* —conjunto de bienes y obligaciones de la *gens*—, el culto y la estirpe, se solventó con el reemplazo del *paterfamilias* muerto, acto al que se lo denominó *sucessio*.

De donde la sucesión, en su génesis, consistió en el acto por el que se ocupaba la posición jurídica que correspondía al jefe fallecido y, en orden a perpetuar la unidad del grupo, el heredero asumía escrupulosamente el universo de poderes, potestades, derechos, privilegios, etc., sobre los *filiifamilias*, *mancipi*, *servi* y la *domus*. A esos mismos fines sirvieron los actos de designación del heredero —*testamentifactio*— y de introducción

solamente a él...”, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, pag. 45.

¹² “La noción de culpa es la medida general de la responsabilidad en el derecho romano privado en la época de su desarrollo”; cfr., IHERING, Rudolph Von, *Études Complémentaires de l’Esprit de Droit Romain. De la Faute en Droit Privé*, citado por BUSTAMANTE, ob. cit., pág. 43.

¹³ Así, conforme con el Derecho romano —se destaca—, “[s]e dice que hay acrecimiento cuando, correspondiendo a varias personas una misma cosa, el derecho íntegro de cada uno sufre la limitación resultante del concurso de las demás. **El acrecimiento no es una figura particular, sino una institución general, apreciable en la herencia —testamentaria e intestada—, en el legado, en el condominio y en la colegialidad magistratual de los tiempos de la República**”; Cfr., IGLESIAS, Juan; *Derecho Romano-Historia e Instituciones*, Ariel Derecho, Barcelona, 1993, pag. 535.

a la familia de un individuo ajeno a ella, con vocación hereditaria –*arrogatio* y *adoptio*-. De ahí que la herencia –institución del *ius civile*- no se comprendía como algo distinto de la perpetuidad de la unidad familiar¹⁴.

Con la profundización en la organización de la *civitas*, el poder público –*imperium*- se arrogó las principales tareas políticas de orden y defensa, razón de ser de las grandes y poderosas familias agnáticas, dando paso a su escisión en grupos menores, conformados por los *filiifamilias* inmediatamente sometidos a la potestad del jefe fallecido, sobre los que recayó el deber de mantener indiviso el patrimonio familiar, a través del *consortio inter frates*, en el que se privilegia el *ius adcrescendi* del condominio, en pro de la unidad de esa universalidad.

Así, i) si el testador dispuso solamente de una parte de la herencia, el heredero *pro parte* adquiere el todo, bajo el entendido de que, como nadie puede morir parcialmente testado e intestado, el llamado se hizo por la universalidad y ii) si el testador llamó a todos los que instituyó como herederos al todo –se destaca-, “*a cada uno corresponde un derecho íntegro, y ocurrirá que, no concurriendo algunos de ellos –por premoriencia, renuncia o incapacidad- a la adquisición, el poder de los concurrentes se expande automáticamente al solidum... Todos los llamados se consideran cual si fueran una sola persona, y el llamamiento mira virtualmente al todo; la división sólo tiene lugar por el hecho de cada uno es llamado al mismo todo. De no adquirir uno de los llamados deriva el que los demás, **legitimados por el llamamiento al mismo objeto, reciban algo más de lo que hubieran conseguido en el caso de concurrir todos a la adquisición***”¹⁵.

El anterior pensamiento cimentó la universalidad del patrimonio familiar, rectora de los deberes del *paterfamilias*, la herencia y la delación -llamado a la aceptación- a todos los herederos en la sucesión intestada, en la que se privilegió igualmente el *ius adcrescendi*.

Sobrevenida la quiebra de la familia agnática y la irrupción, hacia finales del periodo clásico, de la familia cognática –constituida por vínculos morales, resultantes de los lazos de sangre- y la herencia pretoria, esto es la posesión de las cosas hereditarias conferida por el pretor con privilegio del parentesco consanguíneo -*bonorum possessio*-, si bien la herencia se circunscribe al patrimonio y la vocación hereditaria se funda en derechos subjetivos, de corte individual, antes que en una posición jurídica, la unidad familiar se proyecta en la universalidad de la herencia, la delación y en el deber ser exigible conforme con el criterio objetivo del *buen paterfamilias*.

Finalmente, el acrecimiento llegó a la Codificación justiniana como institución general, cuyo fundamento cierto no es otro que el “*llamamiento solidario*”, fundado en la unidad del todo. De donde, i) antes que un derecho de acrecimiento, comporta un derecho de no decrecimiento, pues “*...todo cuanto se adquiere tiene lugar por el título ya existente y no por un título nuevo*”¹⁶; ii) es forzoso, se produce *ipso iure*, en cuanto el llamamiento es único y alcanza al heredero aun sin su conocimiento y iii) solamente admite los límites que sustraen al acrecimiento las participaciones que la ley declara “*caducas*”.

La dogmática decantada por los juristas romanos, al amparo de las fuentes materiales relativas a la organización y protección de la unidad familiar romana y las formales desarrolladas por obra pretoriana y la legislación imperial, inspiró las principales codificaciones del siglo XIX, entre ellas el Código Civil colombiano, cuyas reglas acogen el acrecimiento como derecho y principio general, pues nada distinto se concluye del

¹⁴ De ahí que como se sostiene desde la romanística –se destaca, “[c]oncíbese como se quiera la familia romana, resulta cierta la tendencia a evitar su desaparición o quiebra. La familia, una, se hace continua por la herencia, La herencia significa la continuidad de la unidad que es la familia, con todo el mundo de significaciones que ésta abriga, y no sólo, por tanto, lo que dice a lo patrimonial”. Cfr., IGLESIAS, Juan; Ob. cit., pag. 523.

¹⁵ Cfr., IGLESIAS, Juan, Ob. cit., pág. 536.

¹⁶ Cfr., IGLESIAS, Juan, Ob. cit., pág. 539.

hecho de estar dispuesta su aplicación como un derecho rector de distintas instituciones, v. gr., la fiducia -art. 809-; el usufructo, el uso, la habitación y las pensiones periódicas – arts. 839 y 1213-; la herencia –arts. 1206 a 1214 y 1249-; las donaciones entre vivos - art. 1473-; la sociedad conyugal –arts. 1783, 1828, 1841 y la renta vitalicia –art. 2888-. Amén de estar prohibido el acrecimiento exclusivamente i) en la transmisión de los derechos sucesorios –arts. 1014, 1213- y ii) cuando así lo haya dispuesto el testador – art. 1214-.

Y merece especial referencia la acogida del acrecimiento en materia pensional, en la que extinguido el derecho de uno de los comuneros, los demás ven acrecida su participación. Veamos:

Ley 33 de 1973, art. 1, par. 1º: *“(…) Si concurrieren cónyuges e hijos la mesada pensional se pagara, el 50% al cónyuge y el resto para los hijos por partes iguales. La cuota parte de **la pensión que devenguen los beneficiarios acrecerá a la que perciben las demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.**”*

Ley 71 de 1988, art. 3, n.º 1: *“El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión **con derecho a acrecer** cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.”*

Decreto 758 de 1990, art. 28, par. 1º: *“Cuando por extinción o pérdida del derecho, faltare alguno de los beneficiarios del respectivo orden, la cuota parte de su pensión, acrecerá en forma proporcional a la de los demás.”*

Decreto 1211 de 1990, art. 118: *“EXTINCION DE PENSIONES. (...) La porción del cónyuge acrecerá la de los hijos y la de éstos entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.”*

Decreto 4433 de 2004, art. 11: *“(…) La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.”*

Referencia que, por demás, resulta significativa, si se considera que la Corte Constitucional se ha pronunciado para dejar claro que las prestaciones por muerte tienen una naturaleza claramente indemnizatoria.

Señala al respecto¹⁷ -se destaca-:

*Si el afiliado al régimen general no hubiere cumplido los requisitos mínimos para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, el régimen de la Ley 100 dispone una compensación o **indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, calculada con base en la indemnización correlativa prevista para la pensión de vejez** (Art. 37 Ley 100 de 1993).*

Asimismo, destaca la Sala que, en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, desde tiempo atrás, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fundada en el principio de reparación integral, aplica el acrecimiento en lo relativo a la indemnización de los perjuicios ocasionados por la violación de esos derechos.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-032 de 2002, ponente: Álvaro Tafur Galvis.

Así lo ha reiterado la Corte Interamericana¹⁸ -se destaca-:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados u otros modos de satisfacción (...).

En cuanto a la distribución de las indemnizaciones entre los familiares de las víctimas fallecidas, por concepto del daño material e inmaterial correspondiente a éstas, la Corte, de acuerdo a los criterios utilizados en diversos casos determina que se hará de la siguiente manera:

- a) el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización se repartirá por partes iguales entre los hijos e hijas de las víctimas;*
- b) el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización deberá ser entregado a quien fuera cónyuge, o compañera o compañero permanente de la víctima, al momento de la muerte de ésta;*
- c) en el caso de que la víctima no tuviere hijos o hijas, ni cónyuge o compañera o compañero permanente, el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización se entregará a sus padres y se dividirá entre ellos en partes iguales. Si uno de ellos hubiere muerto, la parte que le corresponde acrecerá a la del otro. El restante cincuenta por ciento (50%) se repartirá en partes iguales entre los hermanos de la víctima; y*
- d) en el evento que no existieren familiares en alguna o algunas de las categorías definidas en los literales anteriores, lo que le hubiere correspondido a los familiares ubicados en esa o esas categorías, acrecerá proporcionalmente a la parte que les corresponda a las restantes (...).*

Establecido que el modelo abstracto del buen padre de familia constituye un deber ser general, conforme con el cual cada uno de los progenitores se debe objetivamente a la protección de la unidad familiar, en cuanto indispensable para procurar la satisfacción de las necesidades básicas de sus miembros y que el derecho y principio general del acrecimiento sirve a esos fines y deber ser, corresponde a la Sala analizar la procedencia y fundamentos de su aplicación a la indemnización del lucro cesante por la pérdida de la ayuda económica, sufrida a consecuencia de la muerte accidental o violenta de la persona que tenía a su cargo la protección de la unidad familiar.

En lo que toca con las fuentes normativas, la responsabilidad del Estado se ha desarrollado, en síntesis, en tres etapas, en las que se ha acudido inicialmente al derecho común, luego a la doctrina de la falla del servicio elaborada desde el derecho administrativo y, finalmente, al régimen constitucional, sobre el que se sostiene la autonomía de los fundamentos jurídicos y axiológicos de esa disciplina.

En sus orígenes, fue concebida por la Corte Suprema de Justicia, primero, como una responsabilidad indirecta, al amparo de las instituciones de orden civil que tratan del daño y el deber de repararlo, las presunciones de culpa, los eximentes de responsabilidad, la

¹⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso del Caracazo vs. Venezuela, sentencia del 29 de agosto de 2002, párr. 91; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C No. 150, párr. 122; Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, sentencia del 22 de septiembre de 2006, supra nota 11, párr. 148 y Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, sentencia de 25 de septiembre de 2006, supra nota 8, párr. 421.

coexistencia de la responsabilidad del autor del daño y la solidaridad entre la entidad y el agente dañino, conforme con las disposiciones de los artículos 2347 a 2349 del Código Civil, como se estructuró en la sentencia del 20 de octubre de 1898 y, posteriormente, como responsabilidad directa, al amparo de los artículos 2341 y 2356 -sentencias de 19 de julio de 1916 y 30 de junio de 1941-. Más tarde, la Corte apoyó la responsabilidad directa en la falla del servicio, sin que ello significara una ruptura con el derecho común, en cuanto sustentó la aplicación de esa doctrina administrativista en el artículo 2341 del Código Civil; misma codificación que se continuó aplicando a los demás elementos de la responsabilidad.

En una segunda etapa, comprendida entre 1947 y 1976, el Consejo de Estado continuó con el desarrollo de la responsabilidad directa, fundada, en unos casos, en el derecho común (sentencias del 29 de julio de 1947, 30 de septiembre de 1960, 4 de febrero, 30 de marzo y 15 de diciembre de 1976), al tiempo que invocó la existencia de “...*un sistema autónomo de derecho público sustantivo, un régimen autónomo de derecho público adjetivo y una jurisdicción autónoma para decidir las controversias de derecho público*” (sentencia del 30 de septiembre de 1960).

A partir de la sentencia del 26 de octubre de 1976, esta Sección¹⁹ dejó sentado que los “...*soportes jurídicos principales de la responsabilidad extracontractual de la administración...*” se encuentran en las disposiciones de los artículos 16, 20, 21, 21, 29, 31, 32, 33, 35, 44, 45 y 51 de la Constitución de 1886 y del Código Contencioso Administrativo. Sin perjuicio de las críticas de la doctrina en el sentido de que, en cuanto, teleológicamente esa normatividad constitucional no se orientaba a fundamentar la responsabilidad y la falla del servicio, ajenas al Estado liberal gendarme, la responsabilidad debía sostenerse en la concepción del Estado social de derecho y los deberes de las autoridades de proteger a las personas en su vida, honra, bienes y cumplir las prestaciones sociales a su cargo, introducidos a partir del acto legislativo n.º 1 de 1936.

A partir de 1991, se dio un nuevo fundamento y con ello un impulso a la responsabilidad patrimonial, al amparo de la redefinición del Estado social de derecho; la prevalencia de los derechos inalienables y fundamentales; la eficacia material de las demás garantías y principios, entre ellos los de justicia, equidad y reparación integral; el deber de las autoridades de proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, demás derechos, libertades y las cláusulas generales, de que tratan los artículos 2º, 42, 90 y 230 constitucionales y 16 de la Ley 446 de 1998, antes que en el derecho común.

Ahora, a juicio de la Sala, la autonomía que se reconoce al fundamento constitucional y axiológico de la responsabilidad patrimonial del Estado no se traduce en la sustracción absoluta de las demás ramas del derecho, en cuanto sirven a la eficacia material de los principios y garantías constitucionales. Y no puede serlo en ese sentido, por la potísima razón de que si la fuente de la responsabilidad se encuentra en el régimen constitucional y este permea o “*constitucionaliza*” las demás ramas del derecho, lo procedente tiene que ver con la adecuación y eficacia en la disciplina de la responsabilidad patrimonial de los principios e instituciones del ordenamiento, en tanto sistema regido por los principios de unidad y coherencia que emanan de la supremacía y carácter vinculante de las normas constitucionales, que sirven a la reparación justa, equitativa e integral.

Así, en lo que toca con el reconocimiento del lucro cesante, esta Sección, al amparo del fundamento jurídico y axiológico sobre el que ha sostenido la autonomía de la responsabilidad patrimonial del Estado, ha construido un criterio jurisprudencial de cara a la indemnización integral de la pérdida de los ingresos dejados de percibir por el lesionado, el fallecido y los miembros del grupo que percibían ayuda económica de aquel, apoyado en elementos desarrollados en otros campos del ordenamiento, como i) la

¹⁹ M.P. Jorge Valencia Arango.

presunción de la capacidad laboral y el salario mínimo legal, definidos desde el régimen laboral; ii) la proyección de vida probable de la víctima, adoptada mediante actos administrativos para el cálculo actuarial en materia de pensiones²⁰; iii) el incremento del salario en un 25%, por concepto de las prestaciones sociales en materia laboral; iv) la deducción de las prestaciones por la misma causa, pagadas conforme con el ordenamiento que rige la seguridad social; v) la deducción del 25% de los ingresos por concepto de los gastos propios de la víctima, con apoyo en las reglas de la experiencia y vi) la tasación de la obligación en valor presente, como se concibe desde el derecho común, con sujeción a índices de precios al consumidor y funciones de actualización en el tiempo de series uniformes de pagos (fórmulas utilizadas para estimar el lucro consolidado y el futuro), que sirven a los regímenes financiero y de política macroeconómica.

Todo ello, con el propósito de una tasación objetiva, justa de la indemnización del lucro cesante y sin que por esa razón se pretenda trasladar a la responsabilidad patrimonial del Estado cada uno de los regímenes de los que se han tomado esos elementos y, menos aún, poner las indemnizaciones en el campo de las ciencias exactas, esto es en ámbitos ajenos a los criterios cualitativos de la justicia y la equidad.

Empero, esa construcción jurisprudencial, si bien atiende a la indemnización del lucro cesante con criterios de justicia, i) deja de lado el principio general del acrecimiento, cuya aplicación demandan las disposiciones del artículo 230 constitucional; ii) reconoce el perjuicio individual sí, empero, sin consideración a la unidad y los vínculos de solidaridad familiar de los que depende la satisfacción de las necesidades, afectados por el hecho dañino que ocasiona la pérdida de los ingresos; iii) supone, sin fundamento como lo pone de presente la doctrina²¹, que el derecho íntegro, de naturaleza económica que les asiste a cada uno de los miembros de la familia de recibir la ayuda dejada de percibir por otro de ellos, como la otorgaría el buen padre de familia, se extingue con la muerte al igual que la personalidad, esto es que, aunque el hecho dañino sea imputable al Estado, la pérdida del derecho íntegro a la ayuda económica que otorgaría el buen padre de familia la debe soportar la víctima y v), en general, no consulta las nuevas exigencias constitucionales en materia de protección de la unidad familiar, de las que no puede apartarse el *arbitrio juris*.

En ese orden, considera la Sala en esta oportunidad que existen importantes razones que ameritan la indemnización del lucro cesante con acrecimiento, en cuanto i) la aplicación de ese principio general no afecta la autonomía del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado; por el contrario, se aviene con las exigencias relativas a la protección constitucional de la unidad y los vínculos de solidaridad familiar, afectados con el hecho dañino imputable a la entidad pública y con los principios de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2°, 42, 90, 230 constitucionales y 16 de la Ley 446 de 1998 y ii) el perjuicio a ser indemnizado comprende la afectación del derecho al incremento que se habría generado desde la víctima con condición de buen padre de familia hacia cada uno de los miembros del grupo. Esto si se

²⁰ Elementos estos relativos a los “criterios técnicos actuariales” que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 ordena aplicar en la tasación del daño.

²¹ Cfr., “Hay un aspecto que se plantea siempre en esta clase de indemnización y que merece comentario específico: cuando se llega a la edad límite de la indemnización para las hijas, en este caso concreto a los 18 años, lo que a partir de ese momento deja de serles indemnizado no acrece la indemnización de la viuda o compañera. Pero la conclusión es discutible. En efecto, de no haber ocurrido el hecho dañino, y una vez llegadas las hijas a la mayoría de edad o a la edad de establecerse, lo normal es que la pareja hubiera mejorado su nivel de vida porque el dinero que se otorgaba a las hijas acrece inmediatamente el dinero de la pareja. Es decir, si se considera que los padres colaboran normalmente con sus hijos hasta la mayoría de edad o hasta la edad en que se establecen, se debería también considerar que a partir de dicho momento los padres incrementarían sus ingresos netos como pareja, porque naturalmente aquella suma de dinero no debe desaparecer. Sin embargo, ¡el Consejo de Estado produce la ficción de que a partir de dicho momento el dinero va a la tumba del difunto! No es esta posición lógica ni justa, y por el contrario, es violatoria de la regla de la indemnización plena del daño”, HENAO, Juan Carlos, *El daño*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 301 y 302.

considera que la ocurrencia del daño no tendría que afectar la unidad patrimonial y el deber ser de su permanencia, al margen de su movilidad.

i) En efecto, el acrecimiento es un principio general de derecho y no una institución exclusiva o excluyente de las ramas del derecho privado y la seguridad social. Su aplicación opera automáticamente, en los casos en que se extingue la limitación del derecho íntegro que le corresponde a una persona, experimentada por la concurrencia de otros.

La circunstancia de que ese principio rija distintas instituciones del derecho civil y de la seguridad social, no limita su generalidad en la aplicación en otros campos, como el de responsabilidad patrimonial del Estado.

Asimismo, en cuanto de lo que se trata es de aplicar el principio general y no de introducir a la responsabilidad patrimonial del Estado las reglas del derecho privado y de la seguridad que rigen en materia de fiducia, usufructo, uso, habitación, herencia, donaciones entre vivos, sociedad conyugal, renta vitalicia y pensiones, entre otras instituciones, no se afecta la autonomía de los fundamentos jurídico y axiológico de esa disciplina.

ii) Conforme con el bloque constitucional que protege la unidad familiar, existe el derecho fundamental en cabeza de cada uno de los miembros del grupo a que se mantenga y proteja la unidad, la armonía y los vínculos de solidaridad familiar, de los que depende la satisfacción de las necesidades y el correlativo deber en cabeza de los padres de materializar ese derecho, al punto que sobre ellos recae una cláusula general de responsabilidad por el cuidado, protección, crianza y demás necesidades del núcleo familiar; todo ello exigible de la misma forma como lo haría un buen padre de familia.

Efectivamente, el grupo familiar continúa siendo fundamentalmente el “...medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros” y a ello se le agrega el deber particular de dar a los niños “...la protección y asistencia para asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”, tal como se reconoce en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de 1989.

Asimismo, en el ámbito nacional, se destaca que “[c]omo tendencia unitiva del hombre, la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa -fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común- y sin el consentimiento de las personas que la integran...”²².

Ahora, al amparo de la eficacia de la caracterización de la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y del deber de preservar su unidad y armonía, al tenor de las disposiciones de los artículos 2° y 42 constitucionales, se ha elaborado una sólida línea jurisprudencial, conforme con la cual se reconoce la existencia de “...un tipo particular de derecho fundamental...a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar”²³, (i) cuyo objeto de protección –se destaca- “es el valor o interés jurídico de la unidad familiar”, que “se presupone... de tal forma que solamente ante las situaciones que rompan la unidad, que impliquen (o amenacen con una) separación física o con una ruptura, es que será posible invocar este derecho como dispositivo protector de una situación (o interés) jurídicamente amparada”²⁴; (ii) en cabeza de cada uno de los miembros del grupo, con protección reforzada en favor de los niños y adolescentes, al tenor de las disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959), de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); de los artículos 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), 19 de la Convención Americana

²² Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-447 de 1994.

²³ Cfr., Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-277 de 1994, T-447 de 1994, T-605 de 1997, T-785 de 2002, T-237 de 2004 y C-386 de 2014.

²⁴ Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-447 de 1994, T-237 de 2004 y C-386 de 2014.

sobre los Derechos Humanos (1969), 44 constitucional y 8° del Código de la Infancia y de la Adolescencia, conforme con las cuales la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir, proteger y disponer lo que sea necesario para garantizar al niño el ejercicio pleno de sus derechos, su desarrollo armónico e integral, en los ámbitos físico, mental, moral, espiritual, social, en condiciones de libertad, dignidad y atendiendo a la consideración fundamental del interés superior del menor y (iii) del que derivan normas de mandato, de prohibición y de autorización, orientadas a que se adelanten la conductas necesarias para la protección, inclusive **“del patrimonio familiar”**; se censure toda forma de violencia que afecte la unidad familiar, se exija y obtenga la protección por parte del Estado²⁵.

Conforme con la caracterización constitucional reseñada, la familia es *“...la primera llamada a cumplir con los deberes correlativos a los derechos fundamentales de los niños”*²⁶ y dentro de ella, *“[l]os padres son los principales llamados a materializar la unidad familiar, dando protección y asistencia integral al menor para garantizar su desarrollo, teniendo un canal de comunicación y generando confianza”*²⁷. Si los padres se desentienden de los deberes para con la unidad familiar o si su muerte trunca el cumplimiento de aquellos que asumían en orden a proteger, educar, apoyar y darles afecto, los demás miembros, en especial los menores, son directamente afectados con la ruptura familiar y la pérdida de la ayuda económica que permite al núcleo la satisfacción de las necesidades básicas.

De ahí que se entienda la existencia de una *“cláusula general de responsabilidad primaria de la familia respecto del cuidado, protección y crianza de los menores de edad”*²⁸, en los términos de los artículos 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 42 y 44 constitucionales, en cabeza de los padres, sobre los que recae la responsabilidad primordial de la crianza y cuidado, atendiendo al interés superior de los menores y, en general, suplir las necesidades del núcleo familiar. Conjunto de deberes y derechos recíprocos que se deben *“...acrecentar, no mitigar, con miras a conservar la unidad familiar”*²⁹.

iii) La eficacia de la unidad familiar y del deber ser o responsabilidad de los padres respecto de la satisfacción del cuidado, protección, crianza de los menores y demás necesidades del núcleo familiar viene salvaguardada por la cláusula general de responsabilidad patrimonial y los principios de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan los artículos 90, 230 constitucionales y 16 de la Ley 446 de 1998, conforme con los cuales el Estado debe indemnizar los daños ocasionados a los miembros del grupo familiar, cuando quiera que con las acciones u omisiones que le sean imputables resquebraja la unidad familiar, incluyendo el apoyo económico del que derivaban el sustento los miembros, como ocurre en el caso de la muerte del padre o la madre.

Ello es así, porque nada en el ordenamiento permite afirmar que los deberes relativos a la protección constitucional de la unidad familiar recaen sobre los progenitores, a quienes les son exigibles de la misma forma en la que lo haría un buen padre de familia, empero son ajenos a la entidad pública que, por acción u omisión, trunca su cumplimiento, con afectación de la unidad y los lazos de solidaridad en los que se funda la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar.

En ese orden, en aplicación de los principios de justicia, equidad y reparación integral se debe tasar la indemnización de los afectados, considerados individualmente, empero, en el ámbito del derecho fundamental que les asiste a mantener los vínculos de solidaridad familiar, incluida la unidad del patrimonio, afectada por la muerte del miembro que

²⁵ Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-237 de 2004 y C-386 de 2014, citadas.

²⁶ Cfr., Corte Constitucional, sentencia T-090 de 2010.

²⁷ Cfr., Corte Constitucional, sentencia T-510 de 2003.

²⁸ Cfr., Corte Constitucional, Auto 251 de 2008.

²⁹ Cfr., Corte Constitucional, sentencia C-1109 de 2000.

brindaba el apoyo económico, necesario para la satisfacción de las necesidades del núcleo.

Sin que a estos efectos se requiera de autorización especial para que el juez adopte las medidas que sean necesarias de cara a la reparación integral del daño ocasionado a los miembros del núcleo familiar, como el que tiene que ver con la afectación del derecho de acrecimiento que debía operar de no haber sobrevenido la muerte del progenitor, si se considera que el derecho fundamental a mantener la unidad familiar y el correlativo deber exigible conforme con el criterio del buen padre de familia –se destaca- “...es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia (como núcleo fundamental de la sociedad), al autorizar la intervención de los jueces y en especial del juez constitucional, en situaciones concretas que tengan el poder de afectar la unidad y/o la armonía familiar”³⁰.

De lo anterior se impone que el mantenimiento de la unidad en la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, resquebrajada por la muerte accidental o violenta del miembro al que le era exigible el apoyo económico del grupo en la misma forma como lo haría el buen padre de familia, debe acompañarse con medidas de justicia, equidad y reparación integral orientadas a la satisfacción de las necesidades de cada uno de los miembros, individualmente considerados, empero, atendiendo a la unidad familiar, que deben ser asumidas por la entidad responsable de la afectación de ese derecho fundamental.

En esas circunstancias, si la limitación en el apoyo económico que experimentaría cada uno de los miembros de la familia, resulta de la división propiciada por la concurrencia de los demás a los recursos destinados a las necesidades del núcleo, en razón de la unidad y de la cláusula general de responsabilidad familiar, el deber ser exigible a la luz del criterio objetivo del buen padre de familia y la equidad llevan a la inexorable conclusión en el sentido de que, extinguido el derecho de uno a concurrir en la repartición de la ayuda económica del núcleo familiar, a los demás miembros les asiste el derecho propio a que se los apoye en la satisfacción de sus necesidades sin sujeción a esa limitación.

Tan es así, que basta observar que la situación del apoyo económico al hijo único cambiaría cuando, manteniéndose constante el patrimonio destinado a la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar –como se supone en la metodología acogida por la jurisprudencia de la Corporación-, ingresa un nuevo miembro. En esas condiciones, ¿por qué habría de desconocerse que, desaparecida la concurrencia del miembro de la familia que ocasionaba la disminución, la ayuda económica a los demás mejora una vez ocurrida la pérdida del derecho de aquél, como lo exige el deber ser del buen padre de familia?

Esto es así, porque lo que ordinariamente ocurre es que con el transcurso del tiempo se incrementan las necesidades de los miembros del núcleo familiar y el apoyo que deja de brindarse a uno de sus integrantes redundará en beneficio de los restantes.

Efectivamente, el deber ser atendible conforme con el modelo abstracto del buen padre de familia, sobre el que se forja la protección de la unidad y los vínculos de solidaridad entre los miembros del núcleo básico de la sociedad, indica que lo que normalmente ocurrirá es que el transcurso del tiempo incrementa en lugar de debilitar los lazos familiares, de donde los mayores requerimientos serían suplidos con las sumas destinadas a apoyar a los hijos mayores, una vez alcanzado por estos el límite previsto. Y es que con el correr de los años también se incrementan las exigencias, los costos en la educación y dotación para un adecuado desempeño personal y se menguan inexorablemente las capacidades naturales del cónyuge o compañero supérstite, razón

³⁰ Cfr., Corte Constitucional, sentencia T-237 de 2004, citada.

de más que justifica el derecho de que la ayuda dejada de percibir por miembros del grupo acrezca las que corresponden a los demás hijos y al consorte. Y, finalmente, por qué no, que este último acceda a la tranquilidad de contar con la suma que habría compartido con su compañero (a), si su muerte temprana no hubiere ocurrido.

De donde no queda la menor duda en cuanto a que el derecho de percibir el incremento en la ayuda económica, que le asiste a cada uno de los miembros de la familia por el hecho de extinguirse la limitación originada en la concurrencia de otro integrante del grupo, constituye un interés jurídicamente protegido, al amparo del derecho fundamental a mantener la unidad y los vínculos de solidaridad familiar; mismo que se afecta por la pérdida accidental o violenta del padre o madre, pues, además de que por ese hecho se debilita la estructura familiar estable, la pérdida del derecho de acrecimiento afecta económicamente la realización del proyecto de vida y, en general, la satisfacción de las necesidades del núcleo que propician a sus miembros el goce del ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos, los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige.

En esas circunstancias, resulta claro que siendo el hecho dañino del derecho de acrecimiento imputable a la entidad estatal, la víctima no tiene por qué soportar la afectación o pérdida de ese interés jurídicamente protegido.

Sin que de cara a la indemnización integral de ese perjuicio resulte válido oponer los límites vigentes en la jurisprudencia de la Corporación, derivados de los supuestos acogidos para el reconocimiento del lucro cesante, esto es los relativos a la liquidación individual sin consideración a la concurrencia originada en la unidad del núcleo familiar y al pago anticipado del daño futuro cierto, si se considera que esas reglas pretorianas deben acompasarse con la protección integral del derecho fundamental a mantener la unidad familiar, incluido el patrimonio requerido para la satisfacción de las necesidades del grupo familiar y los principios de justicia, equidad y de reparación integral con sujeción a los que debe tasarse la indemnización de los perjuicios ocasionados por la afectación de ese derecho, como lo exigen las disposiciones de los artículos 2º, 90, 230 constitucionales y 16 de la Ley 446 de 1998.

En efecto, a esos fines sirve la equidad, en cuanto medida justa del derecho. Sin equidad el derecho es injusto. Y en ese mismo principio se inspira el pensamiento colectivo sobre la rectitud en los asuntos relativos a la protección de la familia, si se considera que la Constitución de 1991 caracterizó las relaciones familiares sobre la base de la unidad y la armonía, manifestaciones de la equidad, así como a falta de esta se visibiliza la desunión y la desarmonía.

Como se ha señalado, en la protección de esas manifestaciones de equidad se sustenta el derecho íntegro que les asiste a los hijos y al cónyuge de percibir la ayuda económica a la que sirve la unidad del patrimonio familiar, sin que el mismo se les disminuya o pueda invocarse un derecho a decrecer cuando desaparecen las limitaciones originadas en la concurrencia de los demás miembros.

Ahora, al margen de las teorizaciones sobre la justicia perfecta que abundan en la doctrina, importa destacar que la justicia humana encarna ante todo la reivindicación de derechos, a la par con la evolución progresiva. De donde no queda sin concluir que, en cuanto, lo recto, lo justo, tiene que ver con que se indemnice la pérdida del derecho íntegro a la ayuda económica del grupo familiar que le asiste a cada uno de los hijos y al consorte, cuando quiera que resulta afectado por la muerte del progenitor sobre el que recaía la eficacia material de ese derecho y de quien no puede menos que predicarse el deber ser inspirado en el modelo abstracto del buen padre de familia.

En ese mismo orden, la aplicación de la equidad, como criterio de comparación de la solución menos injusta –teoría del análisis comparativo de la justicia-, permite concluir

que quien no recibe el acrecimiento, sufre una situación de injusticia, comoquiera que debe tratarse de la distribución equitativa del patrimonio familiar destinado a la satisfacción del núcleo familiar en su universalidad. De donde resulta que, aun haciendo caso omiso de la existencia del derecho íntegro a la ayuda fundada en los vínculos de unidad y solidaridad del grupo, la solución menos injusta, a la luz de la equidad y que propende de una mejor forma por la reparación integral, se acompasa con la aplicación del acrecimiento en la indemnización del lucro cesante.

Siendo así, la Sala no encuentra razón para negarle a los demandantes su derecho al acrecimiento del lucro cesante, cuando en la línea temporal para unos se vaya extinguiendo el derecho a la porción, pues, de no haber ocurrido la muerte de los padres y cónyuges de los actores, lo que habría ocurrido al tenor del derecho fundamental a mantener la unidad, los vínculos de solidaridad familiar y del deber ser al que se debe el buen padre de familia, es que, cuando, por el transcurso del tiempo, en la economía de las familias estables se liberan obligaciones frente a uno de sus integrantes, ello permite el incremento normal que demanda la atención de los restantes, cuyas necesidades, para entonces, son más exigentes en términos de costos.

En suma, el tridente de los principios de justicia, equidad y reparación integral resulta de la mayor importancia, en cuanto fundamentan jurídica y axiológicamente el lucro cesante con acrecimiento, toda vez que se trata de la indemnización que realiza el deber ser que habrá de acompañar la distribución del patrimonio del buen padre de familia.

Así, a los integrantes del grupo familiar que dejaron de percibir la ayuda económica del fallecido **se les liquidará el lucro cesante con el acrecimiento** al que tienen derecho, por el hecho de extinguirse la concurrencia de cada uno de los demás miembros que limitaba la participación en los recursos destinados a la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar.

A esos efectos se fijan las cuotas de participación de forma que, alcanzada la edad en que de ordinario se logra la independencia económica de los hijos no discapacitados o agotado el tiempo de la expectativa de vida, la participación dejada de percibir por cada uno se reparte entre los restantes a los que, conforme con las reglas de la liquidación, aún les asiste el derecho a la porción y así sucesivamente. Se debe tener en cuenta, además, que a partir de la fecha en que todos los hijos alcanzan la autonomía económica, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades. Y, en esas circunstancias, la distribución será del 50% de los ingresos totales para cada consorte, cónyuge o compañero(a), siendo este porcentaje la proporción que se reconocerá al cónyuge supérstite, a partir de entonces.

Aplicando los criterios de liquidación del lucro cesante señalados en la jurisprudencia vigente, se procede con el acrecimiento, como sigue:

- 1) Se establece la renta mensual del fallecido, destinada a la ayuda económica del grupo familiar, a partir de los ingresos mensuales devengados por aquel al momento del deceso. Los salarios no integrales se incrementan en un 25%, por concepto de prestaciones sociales. Del ingreso mensual obtenido se deduce el 25% correspondiente a los gastos personales del trabajador. El valor así calculado se actualiza con el Índice de Precios al Consumidor. El resultado final es la renta actualizada (*Ra*).
- 2) Se determina el tiempo máximo durante el cual se habría prolongado la ayuda económica al grupo familiar (*Tmax*). Al efecto se toma el menor valor, en meses, resultante de comparar el periodo correspondiente al miembro del grupo familiar que hubiere recibido la ayuda durante más largo tiempo, teniendo en cuenta la edad de 25 años, en la que se presume la independencia económica de los hijos no discapacitados y la expectativa de vida en los demás casos, con el periodo correspondiente a la expectativa de vida del fallecido. Asimismo, se halla el tiempo consolidado o transcurrido desde la ocurrencia de

los hechos hasta la fecha la sentencia (T_{cons}), y el tiempo futuro (T_{fut}), que corresponde al periodo que falta para completar el tiempo máximo de la ayuda económica, esto es, ($T_{fut} = (T_{max}) - (T_{cons})$).

- 3) Con la renta actualizada (R_a) se calcula la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido, durante el tiempo consolidado (R_c) y el tiempo futuro (R_f), aplicando las fórmulas acogidas por la jurisprudencia vigente.

Así, la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido, durante el tiempo consolidado (R_c), se calcula aplicando la siguiente ecuación:

$$R_c = R_a \times \frac{(1+i)^n}{i}$$

Donde: i = al interés mensual legal (0,004867) y $n = (T_{cons})$.

Y la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo futuro (R_f), se calcula aplicando la siguiente ecuación:

$$R_f = R_a \times \frac{((1+i)^n - 1)}{i(1+i)^n}$$

Donde: i = al interés mensual legal (0,004867) y $n = (T_{fut})$.

- 4) Luego, se distribuye entre los actores beneficiarios la renta dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo consolidado (R_c) y el tiempo futuro (R_f), teniendo en cuenta i) el periodo durante el que cada uno de ellos la habría percibido; ii) que de existir cónyuge o compañero(a) supérstite e hijos, se asigna el 50% del lucro cesante para el primero, la otra mitad a los hijos por partes iguales y, siendo único beneficiario, al cónyuge o compañero(a) supérstite se le asigna el 50% de la renta dejada de percibir por el trabajador y iii) que la porción dejada de percibir por uno de los beneficiarios acrecerá, por partes iguales, las de los demás.

Al efecto, se halla el valor de la renta a distribuir (V_d) como lucro cesante entre los beneficiarios, en cada uno de los periodos en los que debe hacerse el acrecimiento, dividiendo el valor de la renta dejada de percibir $-(R_c)$ o (R_f) - por el tiempo consolidado o futuro $-(T_{cons})$ o (T_{fut}) -, según corresponda y multiplicando el resultado por el número de meses del periodo en el que se va a distribuir (P_d). En los cálculos se utilizarán cifras con dos decimales, salvo en el caso del interés legal señalado.

Así, por ejemplo, siendo beneficiarios de la ayuda económica el cónyuge supérstite o compañero(a) permanente y tres hijos menores de 25 años, i) se hace una primera asignación de la renta entre los cuatro beneficiarios, distribuyendo el valor correspondiente al número de meses que le faltan al primer hijo para cumplir los 25 años edad (P_d1), en las proporciones señaladas; ii) en el segundo periodo (P_d2) se distribuye el valor de la renta correspondiente a los meses que le faltan al segundo hijo para alcanzar la independencia económica, asignando al cónyuge o compañero(a) permanente supérstite el 50% del valor a distribuir más la tercera parte de la porción que le habría correspondido al primer hijo que cumplió los 25 años edad, y a cada uno de los dos hijos restantes, la tercera parte del valor a distribuir más la tercera parte de la porción del acrecimiento; iii) en el tercer periodo (P_d3) se distribuye el valor de la renta correspondiente a los meses que le faltan al tercer hijo para alcanzar la edad de 25 años, asignando al cónyuge o compañero(a) permanente supérstite el 50% del valor a distribuir más la mitad de la porción que le habría correspondido al segundo hijo que cumplió la edad de autonomía económica, y al hijo restante, la otra mitad del valor a distribuir más la mitad de la porción del acrecimiento y iv) en el cuarto periodo (P_d4) se asigna al

cónyuge o compañero(a) permanente supérstite el 50% de la renta pendiente por distribuir, comoquiera que la otra mitad corresponde al incremento en las reservas para las necesidades del trabajador.

Esta metodología, sin duda, responde a la distribución justa y equitativa del patrimonio familiar exigible conforme con el criterio del buen padre de familia y, por tanto, permite reducir la distancia entre la realidad, el deber ser, la decisión judicial y se acompasa plenamente con i) la protección de la unidad y armonía familiar, en las que constitucionalmente se funda la satisfacción de las necesidades básicas del núcleo familiar; ii) la prerrogativa que les asiste a cada uno de los miembros del grupo familiar a mejorar su participación en la ayuda económica a que tienen derecho, por la sola circunstancia de haber desaparecido las limitaciones derivadas de la concurrencia de los miembros a los que se les extinguió ese derecho, como lo exige el principio general de acrecimiento y iii) los principios de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2º, 90 y 230 constitucionales y 16 de la Ley 446 de 1998.

En suma, en los procesos de reparación directa, cuando quiera que esté acreditada la afectación de la unidad en la que se funda la satisfacción de las necesidades básicas del núcleo familiar, al cónyuge o compañero(a) supérstite y a los hijos menores o discapacitados que conforman el grupo del fallecido se les reconocerá el lucro cesante teniendo en cuenta la unidad familiar afectada. A estos efectos se aplicará el acrecimiento, de conformidad con los criterios y la metodología expuestos para la liquidación del lucro cesante.

Con el marco de referencia señalado para el acrecimiento, se procederá a la liquidación del lucro cesante en el caso concreto.

7.3.1 Proceso 12.328

Teniendo en cuenta que para el 18 diciembre de 1991, fecha del accidente en el que perdió la vida, el servidor público Álvaro Carrillo Gómez [nacido el 13 de marzo de 1950, fl. 3, C. 10] contaba con 41,77 años, se deduce que al antes nombrado le quedaban 35,83 años de vida probable y que a su cónyuge María Antonia Gómez Cáceres, [nacida el 9 de diciembre de 1954] de 37,02 [fls. 6 y 17, C.10], le esperaban 41,10 años de vida probable, de conformidad con la Resolución 497 expedida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 para definir las tablas de mortalidad, con base en la experiencia 1980-1989³¹.

Asimismo, al tiempo del fallecimiento del señor Carrillo Gómez, su hija Angélica María Carrillo Gómez [nacida el 29 de marzo de 1983] tenía 8,72 años, estaba a 16,28 años - 195,36 meses- de cumplir 25 años; a Alba Johana Carrillo Gómez, [nacida el 30 de noviembre de 1988] de 3,05 años, le faltaban 21,95 años -263,43 meses- para cumplir la misma edad y a Álvaro Yesid Carrillo Gómez, [nacido el 22 de septiembre de 1991] de 2,86 meses, le faltaban 24,76 años -297,16 meses- [fls. 18 a 20 ib.].

Siendo así, la cónyuge supérstite hubiera recibido la ayuda durante más largo tiempo, comoquiera que su expectativa de vida es mayor que el periodo faltante para que todos los hijos no discapacitados cumplan la edad de 25 años. Entonces, el tiempo máximo (*Tmax*) a liquidar será de **35,83** años, o sea, 429,96 meses de vida probable del fallecido Álvaro Carrillo Gómez, pues como estadísticamente hubiera vivido menos que su cónyuge, a partir de entonces esta no recibirá apoyo de aquél, así lo sobreviviera. De los **35,83** años ya se han consolidado (*Tcons*) **23,28** -279,36 meses- [desde el 18 diciembre

³¹ No se toma la resolución 1555 expedida por la Superintendencia Financiera del 30 de julio de 2010, porque ésta se basa en las experiencias de 2005-2008.

de 1991 hasta el 30 de marzo³² de 2015], quedando futuros (*Tfut*) otros **12,55** -150,60 meses-.

Entonces, durante los primeros 195,36 meses de lucro cesante consolidado (*Pd1*), mientras Angélica María cumple 25 años de edad, se asignará la mitad de la renta consolidada dejada de percibir por el fallecido en ese periodo a la cónyuge, y la otra mitad, a los tres hijos. Durante los siguientes 68,07 meses (*Pd2*), mientras Alba Johana cumple los 25 años de edad, se asignará la mitad de la renta dejada de percibir para la cónyuge más la tercera parte de la porción que le habría correspondido a Angélica María, y a cada uno de los hijos Alba Johana y Álvaro Yesid, una tercera parte de la otra mitad más una tercera parte de la porción del acrecimiento. En los siguientes 33,73 meses [15,93 de daño consolidado (*pd3*) y 17,80 meses futuros (*Pd4*)], mientras Álvaro Yesid cumple 25 años, se asignará el 50% de la renta dejada de percibir en ese periodo a la madre más el 50% de la porción que le habría correspondido a Alba Johana, y a Álvaro Yesid, una cuarta parte del valor a distribuir en este periodo más la otra mitad de la porción del acrecimiento. Y en los restantes 132,80 meses (*Pd5*), el valor de la renta a distribuir se asignará a la señora María Antonia Gómez Cáceres, descontando los mayores gastos personales que habría tenido el fallecido, como ya se indicó.

El señor Álvaro Carrillo Gómez percibió ingresos en el año 1991, así: (i) \$3.680 de salarios diarios, (ii) \$158.854,50 de prima de servicios, (iii) 27.232,20 de prima de antigüedad y (iv) 99.851,40 de prima vacacional, esta última con carácter de prestación social³³. Esto es, tuvo ingresos mensuales de \$110.400 por salarios y \$15.507,23 por primas distintas de prestaciones sociales [fls. 12 y 13, C.10]. El total mensual de \$125.907,23 se incrementará en un 25%, por concepto de prestaciones sociales [\$31.476,81] y se le reducirá el 25% de gastos personales del fallecido [\$39.346,01], resultando, entonces, una renta mensual destinada a la ayuda económica del grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido, de **\$118.038,02**. Suma que se actualiza con el Índice de Precios al Consumidor, así:

$Ra = \text{Ingreso Histórico} * (\text{IPC final}/\text{IPC inicial})$

$$Ra = \$118.038,02 \times \frac{120,98 \text{ (IPC Mar/2015)}}{13,90 \text{ (IPC Dic/1991)}}$$

$$Ra = \mathbf{\$1.027.355,40}$$

Con este valor se calcula la renta dejada de percibir por el fallecido **durante el tiempo consolidado**, así:

$$Rc = Ra \times \frac{(1+i)^n}{i}$$

Donde *i* = al interés mensual legal (0,004867) y *n* = *Tcons*. Desde la fecha en que ocurrieron los hechos (18 de diciembre de 1991) hasta el 30 de marzo de 2015 (correspondiente al último IPC publicado a la fecha de la sentencia), *Tcons* = 279,36 meses.

$$Rc = \$1.027.355,40 \times \frac{(1+0,004867)^{279,36}}{0,004867}$$

³² Se toma este mes porque corresponde al del último IPC publicado a la fecha de la sentencia.

³³ Al efecto se tiene en cuenta que, en sentencia del 31 de enero de 2013, esta Corporación concluyó que las primas de servicios y antigüedad adoptadas mediante las ordenanzas n.º 037 de 1980 y 031 de 1985 del departamento de Santander, constituyen factor salarial; en tanto que la prima de vacaciones de que tratan los Decretos n.º 0139 de 1987 y 00148 de 1989 de la misma entidad demandada, constituye una prestación social. Cfr., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, ponente: Gerardo Arenas Monsalve, radicación 68001-23-15-000-2000-02037-01(2118-08).

0,004867

$$R_c = \$608.346.999,69$$

Se tiene, entonces, que durante el tiempo consolidado (279,36 meses) los parientes del fallecido dejaron de percibir una renta total de **\$608.346.999,69**, destinada al apoyo que el cónyuge y padre habría brindado, si viviese, al grupo familiar.

Y, asimismo, se calcula la renta dejada de percibir por los parientes del fallecido, si este viviese, **durante el tiempo futuro**, así:

$$R_f = R_a \times \frac{((1+i)^n - 1)}{i(1+i)^n}$$

Donde: i = al interés mensual legal (0,004867) y $n = (T_{fut})$. Desde el 1° de abril de 2015 hasta completar la expectativa de vida probable del fallecido, $T_{fut} = 150,60$ meses.

$$R_f = \$1.027.355,40 \times \frac{((1+0,004867)^{150,60} - 1)}{0,004867(1+0,004867)^{150,60}}$$

$$R_f = \$109.482.953,63$$

O sea que durante el tiempo futuro (150,60 meses), los parientes dejaron de percibir una renta total de **\$109.482.953,63**, que el fallecido, si viviese, habría destinado al grupo familiar.

Y se procede al cálculo del lucro cesante con acrecimiento para cada uno de los actores beneficiarios, distribuyendo los valores de la renta calculada, en los periodos del acrecimiento, así:

En los primeros 195,36 meses de lucro cesante consolidado ($Pd1$), mientras Angélica María Carrillo Gómez cumple los 25 años de edad, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) en ese periodo. Al efecto, se calcula el valor mensual de la renta consolidada (R_c/T_{cons}) y el valor resultante se multiplica por el número de meses del periodo a asignar. O sea:

$$V_d = (R_c/T_{cons}) \times Pd1$$

$$V_d = \frac{\$608.346.999,69}{279,36 \text{ m}} \times 195,36 \text{ m}$$

$$V_d = \$425.424.791,88$$

Así, el valor de la renta consolidada a distribuir en el primer periodo, de 195,36 meses, es de **\$425.424.791,88**. De los cuales se asigna el 50% a la cónyuge, señora María Antonia Gómez Cáceres, esto es la suma de **\$212.712.395,94** y la otra mitad por partes iguales, o sea la suma de **\$70.904.131,98**, a cada uno de los hijos, Angélica María, Alba Johana y Álvaro Yesid Carrillo Gómez.

En los siguientes 68,07 meses de lucro cesante consolidado ($Pd2$), mientras Alba Johana cumple los 25 años de edad, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) en ese periodo. Esto es:

$$V_d = (R_c/T_{cons}) \times Pd2$$

$$V_d = \frac{\$608.346.999,69}{279,36 \text{ m}} \times 68,07 \text{ m}$$

Vd = \$148.232.317,69

Y la porción que le hubiere correspondido al primer hijo (la mitad del valor de Vd, o sea \$74.116.158,84, divido entre tres –hijos-), esto es \$ 24.705.386,28, acrece por partes iguales las cuotas de los demás beneficiarios. Entonces, a la señora María Antonia Gómez Cáceres le corresponde la suma de \$82.351.287,60 y a cada uno de los hijos Alba Johana y Álvaro Yesid Carrillo Gómez, la suma de \$ 32.940.515,04.

En los últimos 15,93 meses de lucro cesante consolidado (Pd3), se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) en ese periodo, calculado como ya se indicó:

Vd = (Rc/Tcons) x Pd3

Vd = $\frac{\$608.346.999,69}{279,36\text{ m}}$ x 15,93 m

Vd = \$34.689.890,12

Y la porción que le hubiere correspondido a la segunda hija (la mitad del valor de Vd, o sea \$17.344.945,06, divido entre dos –hijos-), esto es \$8.672.472,53, acrece por partes iguales las cuotas de los demás beneficiarios. Entonces, a la señora María Antonia Gómez Cáceres le corresponde la suma de \$21.681.181,33 y al hijo Álvaro Yesid Carrillo Gómez, \$ 13.008.708,80.

En resumen, la liquidación del lucro cesante consolidado es la siguiente:

LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO				
	Consolidado pri- meros 195,36 m. (Pd1)	Consolidado sigtes. 68,07 m. (Pd2)	Consolidado úl- timos 15,93 m. (Pd3)	Total Lucro cesante consolidado
VALOR DE LA RENTA A DISTRIBUIR (Vd)	\$ 425.424.791,88	\$148.232.317,69	\$ 34.689.890,12	
María Antonia Gómez Cáceres (C)	\$ 212.712.395,94	\$ 82.351.287,60	\$ 21.681.181,33	\$ 316.744.864,87
Angélica María Carrillo Gómez (H)	\$ 70.904.131,98	0	0	\$ 70.904.131,98
Alba Johana Carrillo Gómez (H)	\$ 70.904.131,98	\$ 32.940.515,04	0	\$ 103.844.647,02
Álvaro Yesid Carrillo Gómez (H)	\$ 70.904.131,98	\$ 32.940.515,04	\$ 13.008.708,80	\$ 116.853.355,82
TOTAL RENTA DISTRIBUIDA	\$ 425.424.791,88	\$148.232.317,69	\$ 34.689.890,12	\$ 608.346.999,69
(Pd1) Hasta la fecha en que Angélica María cumple los 25 años de edad				
(Pd2) Hasta la fecha en que Alba Johana cumple 25 años de edad. Valor del acrecimiento: \$24.705.386,28				
(Pd3) Hasta el 30 de marzo de 2015. Valor del acrecimiento: \$8.672.472,53				

En los primeros 17,80 meses de lucro cesante futuro (Pd4), mientras Álvaro Yesid Carrillo Gómez cumple los 25 años, se asigna el valor de la renta futura a distribuir (Vd) en ese periodo. Como sigue:

Vd = (Rf/Tfut) x Pd4

Vd = $\frac{\$109.482.953,63}{150,60\text{ m}}$ x 17,80 m

Vd = \$12.940.216,30

Entonces, de esta renta futura a la señora María Antonia Gómez Cáceres le corresponde la suma de \$6.470.108,15 y al hijo Álvaro Yesid Carrillo Gómez, \$6.470.108,15.

Y en los últimos 132,80 meses de lucro cesante futuro (*Pd5*), o sea el restante de la expectativa de vida probable del fallecido, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (*Vd*) en ese periodo, a la cónyuge superviviente. Así:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd5$$

$$Vd = \frac{\$109.482.953,63}{150,60 \text{ m}} \times 132,80 \text{ m}$$

$$Vd = \$96.542.737,33$$

Teniendo en cuenta que estos **\$96.542.737,33** corresponden al 75% [al inicio se le dedujo de la base el 25% de gastos propios del causante] de los ingresos que hubiera percibido el fallecido luego de que todos sus hijos alcanzaran 25 años, de esta base se le reconocerá a la cónyuge superviviente el 50% de los ingresos remanentes, esto es, la suma de **\$48.271.368,66**, pues en esas circunstancias de independencia económica de los hijos, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades, quedando con esta distribución, el 50% de los ingresos restantes para cada consorte.

En síntesis, **las sumas liquidadas por concepto de lucro cesante futuro** son las siguientes:

LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE FUTURO			
	Futuro prime- ros 17,80 m. (Pd4)	Futuro últimos 132,80 m. (Pd5)	Total Lucro Cesante Futuro
VALOR DE LA RENTA A DISTRIBUIR (Vd)	\$ 12.940.216,30	\$ 96.542.737,33	
María Antonia Gómez Cáceres (C)	\$ 6.470.108,15	\$ 48.271.368,66	\$ 54.741.476,81
Angélica María Carrillo Gómez (H)	0	0	0
Alba Johana Carrillo Gómez (H)	0	0	0
Álvaro Yesid Carrillo Gómez (H)	\$ 6.470.108,15	0	\$ 6.470.108,15
Incremento reservas para necesidades del fallecido. Valor no acrecido (50%)	0	\$ 48.271.368,66	\$ 48.271.368,66
TOTAL RENTA DISTRIBUIDA	\$ 12.940.216,30	\$ 96.542.737,33	\$ 109.482.953,63
(Pd4) Hasta la fecha en que Álvaro Yesid cumple los 25 años de edad			
(Pd5) Hasta el fin de la expectativa de vida del cónyuge fallecido			

Siendo esta **la liquidación final de la indemnización por el lucro cesante** a cada uno de los actores:

ACTOR	TOTAL LUCRO CESANTE
María Antonia Gómez Cáceres (C)	\$ 371.486.341,68
Angélica María Carrillo Gómez (H)	\$ 70.904.131,98
Alba Johana Carrillo Gómez (H)	\$ 103.844.647,02
Álvaro Yesid Carrillo Gómez (H)	\$ 123.323.463,97
TOTAL	\$ 669.558.584,65

7.3.2. Proceso 12.329

Teniendo en cuenta que para el 18 diciembre de 1991, fecha del accidente en el que perdió la vida el servidor público Ángel Aldana Vera [nacido el 12 de julio de 1960: fl. 3, C. 25], este había cumplido 31,43 años de edad, se deduce que le restaban 45,29 años

de vida probable y a su cónyuge María Doris García Mendoza [nacida el 19 de julio de 1964], de 27,41 años [fls. 6 y 7 ib.], le quedaban 50,64 años más de expectativa de vida.

En este sentido, el tiempo a liquidar (T_{max}) será de **45,29** años, -o sea 543 meses-, la expectativa de vida del fallecido Ángel Aldana Vera, pues como probablemente este hubiera vivido menos que su cónyuge, con su muerte habría cesado el apoyo económico que del nombrado la misma recibiría, aunque lo sobreviviera. De esos **45,29** años ya se han consolidado ya se han consolidado (T_{cons}) **23,28** -279,36 meses- [desde el 18 diciembre de 1991 hasta el 30 de marzo³⁴ de 2015], quedando futuros (T_{fut}) otros **22,01** -264,12 meses-.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el hijo Rubén Darío Aldana García [nacido el 18 de abril de 1982] tenía 9,67 años de edad, se deduce que le faltaban 15,33 años -183,98 meses- para cumplir 25 años y a Ingrid Suley Aldana García [nacida el 31 de diciembre de 1986] que contaba con 4,96, le restaban 20,04 años -240,43 meses- [fls. 8 y 9 ib.] para llegar a la edad de autonomía económica.

Entonces, durante los primeros 183,98 meses de lucro cesante consolidado ($Pd1$) [mientras Rubén Darío cumple 25 años], se dará la mitad a la cónyuge y la otra mitad a los dos hijos. En los restantes 56,45 meses consolidados ($Pd2$) [mientras Ingrid Suley cumple 25 años] se dividirá entre la hija menor y su madre y, en los últimos 38,93 meses restantes del tiempo consolidado ($Pd3$) y los 264,12 del tiempo futuro ($pd4$) el lucro cesante corresponderá únicamente a María Doris García Mendoza.

El señor Ángel Aldana Vera devengó en el año 1991: (i) \$3.680 de salarios diarios, y (ii) 158.854,50 de prima de servicios [fls. 5 y 9, C. 25]. Esto es, \$110.400 de salarios y \$13.237,87 de primas distintas de las prestaciones³⁵, mensualmente. El total mensual de \$123.637,88 se incrementará en un 25%, correspondiente a las prestaciones sociales [\$30.909,47] y se reducirá en 25% por gastos del propio trabajador [\$38.636,84], resultando entonces una renta mensual destinada a la ayuda económica que el grupo familiar dejó de percibir de **\$115.910,51**. Suma que se actualiza con el Índice de Precios al Consumidor, así:

$Ra = \text{Ingreso Histórico} * (\text{IPC final}/\text{IPC inicial})$

$$Ra = \$115.910,51 \times \frac{120,98 (\text{IPC Mar}/2015)}{13,90 (\text{IPC Dic}(1991))}$$

$Ra = \$1.008.838,36$

Y se calcula la renta que el grupo familiar habría percibido si el fallecido viviese, **durante el tiempo consolidado**, así:

$$Rc = Ra \times \frac{(1+i)^n}{i}$$

Donde i = al interés mensual legal (0,004867) y n = T_{cons} . Desde la fecha en que ocurrieron los hechos (18 de diciembre de 1991) hasta el 30 de marzo de 2015 (correspondiente al último IPC publicado a la fecha de la sentencia), T_{cons} = 279,36 meses.

$$Rc = \$1.008.838,36 \times \frac{(1+0,004867)^{279,36}}{0,004867}$$

³⁴ Se toma este mes porque corresponde al del último IPC publicado a la fecha de la sentencia.

³⁵ Al efecto se tiene en cuenta que, en la sentencia del 31 de enero de 2013 atrás citada, esta Corporación concluyó que la prima de servicios, adoptada mediante la ordenanza n.º 037 de 1980 del departamento de Santander, constituye factor salarial.

0,004867

$$Rc = \$597.382.162,18$$

De donde, durante el tiempo consolidado (279,36 meses), el grupo familiar dejó de percibir una renta total de **\$597.382.162,18**, que el fallecido habría destinado a su apoyo.

Y se calcula la renta dejada de percibir por el fallecido **durante el tiempo futuro**, así:

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

Donde: i = al interés mensual legal (0,004867) y $n = (Tfut)$. Desde el 1° de abril de 2015, hasta completar la expectativa de vida probable del fallecido, $Tfut = 264,12$ meses.

$$Rf = \$1.008.838,36 \times \frac{((1+0,004867)^{264,12} - 1)}{0,004867(1+0,004867)^{264,12}}$$

$$Rf = \$149.784.911,30$$

Entonces, durante el tiempo futuro (264,12 meses) el grupo familiar dejó de percibir una renta total de **\$149.784.911,30**, que el fallecido habría destinado a su apoyo.

Así las cosas, el lucro cesante con acrecimiento para cada uno de los actores beneficiarios, distribuyendo los valores de la renta calculada, en los periodos del acrecimiento, es el siguiente:

En los primeros 183,98 meses de lucro cesante consolidado ($Pd1$), mientras Rubén Darío Aldana García alcanza los 25 años de edad, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) en ese periodo, o sea:

$$Vd = (Rc/Tcons) \times Pd1$$

$$Vd = \frac{\$597.382.162,18}{279,36 \text{ m}} \times 183,98 \text{ m}$$

$$Vd = \$393.422.000,99$$

Es decir que el valor de la renta consolidada a distribuir en el primer periodo, de 183,98 meses, es de **\$393.422.000,99**. De los cuales se asigna el 50% a la cónyuge, señora María Doris García Mendoza, esto es la suma de **\$196.711.000,50** y la otra mitad por partes iguales, o sea la suma de **\$98.355.500,25** para cada uno de los hijos, Rubén Darío e Ingrid Suley Aldana García.

En los siguientes 56,45 meses de lucro cesante consolidado ($Pd2$), mientras Ingrid Suley cumple los 25 años de edad, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) en ese periodo. O sea:

$$Vd = (Rc/Tcons) \times Pd2$$

$$Vd = \frac{\$597.382.162,18}{279,36 \text{ m}} \times 56,45 \text{ m}$$

$$Vd = \$120.712.425,02$$

Y la porción que le hubiere correspondido al primer hijo (la mitad del valor de Vd , o sea \$60.356.212,51, dividido entre dos –hijos-), esto es **\$30.178.106,26**, acrece por partes

iguales las cuotas de los demás beneficiarios. Luego a la señora María Doris García Mendoza le corresponde la suma de **\$75.445.265,64**, y a la hija Ingrid Suley Aldana García, **\$45.267.159,38**.

En los últimos 38,93 meses de lucro cesante consolidado (*Pd3*), se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (*Vd*) en ese periodo:

$$Vd = (Rc/Tcons) \times Pd3$$

$$Vd = \frac{\$597.382.162,18}{279,36 \text{ m}} \times 38,93 \text{ m}$$

Vd = \$83.247.736,16

Igualmente debe tenerse en cuenta que los **\$83.247.736,16** corresponden al 75% [al inicio se le dedujo de la base el 25% de gastos propios del causante] de los ingresos que hubiera percibido el fallecido, luego de que todos sus hijos alcanzaran 25 años. De esta base se le reconocerá a la cónyuge supérstite el 50% de los ingresos remanentes, esto es la suma de **\$41.623.868,08** pues en esas circunstancias de independencia económica de los hijos, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades, quedando con esta distribución, el 50% de los ingresos remanentes para cada consorte.

En síntesis, **la liquidación del lucro cesante consolidado** es la siguiente:

LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO				
	Consolidado pri- meros 183,98 m. (Pd1)	Consolidado sigtes. 56,45 m. (Pd2)	Consolidado úl- timos 38,93 m. (Pd3)	Total Lucro cesante consolidado
VALOR DE LA RENTA A DISTRIBUIR (Vd)	\$ 393.422.000,99	\$ 120.712.425,02	\$ 83.247.736,16	
María Doris García Mendoza (C)	\$ 196.711.000,50	\$ 75.445.265,64	\$ 41.623.868,08	\$ 313.780.134,22
Rubén Darío Aldana García (H)	\$ 98.355.500,25	0	0	\$ 98.355.500,25
Ingrid Suley Aldana García (H)	\$ 98.355.500,25	\$ 45.267.159,38	0	\$ 143.622.659,63
Incremento para reservas del fallecido. Valor no acrecido (50%)	0	0	\$ 41.623.868,08	\$ 41.623.868,08
TOTAL RENTA DISTRIBUIDA	\$ 393.422.000,99	\$ 120.712.425,02	\$ 41.623.868,08	\$ 597.382.162,18
(Pd1) Hasta la fecha en que Rubén Darío cumple los 25 años de edad				
(Pd2) Hasta la fecha en que Ingrid Suley cumple 25 años de edad. Valor del acrecimiento: \$30.178.106,26				
(Pd3) Hasta el 30 de marzo de 2015.				

En los 264,12 meses de **lucro cesante futuro** (*Pd4*), faltantes para completar la expectativa de vida posible del fallecido, se asigna a la cónyuge supérstite la mitad del valor de la renta futura a distribuir (*Vd*) en ese periodo (\$149.784.911,30), esto es la suma de **\$74.892.455,65**.

Siendo esta **la liquidación final de la indemnización por el lucro cesante** a cada uno de los actores:

ACTOR	TOTAL LUCRO CESANTE
María Doris García Mendoza (C)	\$ 388.672.589,87
Rubén Darío Aldana García (H)	\$ 98.355.500,25
Ingrid Suley Aldana García (H)	\$ 143.622.659,63
TOTAL	\$ 630.650.749,75

7.3.3. Procesos 13.838 y 13.839

Ahora bien, acreditado que los señores Gonzalo Rodríguez Jerez y Efigenio Ayala Espinosa perdieron respectivamente el **38,5%** y **17,75%** de capacidad laboral global funcional, el juez *a quo* negó el reconocimiento del lucro cesante porque los servidores siguieron vinculados en el cargo, devengando el mismo salario e incluso el segundo se pensionó con el ente departamental demandado [fls. 188 y 229, C.14 y 117, C.20].

Sobre el particular, la Sala no puede desconocer que cuando una persona ve menguada su capacidad laboral sufre un evidente perjuicio, así se mantenga en el cargo y con el mismo salario, sobre todo cuando postulados constitucionales y compromisos internacionales de obligatoria observancia -en cuanto integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto- así lo imponen, le impiden al empleador despedir al trabajador en condiciones de comprobada incapacidad sobrevenida.

Lo cierto es que aunque se mantenga en el empleo con los mismos ingresos, el subordinado deberá esforzarse más para desempeñar las tareas que tenía asignadas y se verá privado de aspirar a un mejor futuro, dentro o fuera de la entidad empleadora, justamente en la proporción de su capacidad laboral perdida, desmejora que en todo caso deberá ser objeto de estimación económica.

Se trata entonces de compensar el mayor esfuerzo aunado a la merma en sus posibilidades de ascenso o mejoramiento por una discapacidad sobrevenida que no tendría que soportar, pues le impone unos retos personales, físicos, económicos y sociales, dada su condición que por el accidente -y sólo por éste- tiene que asumir.

En este sentido, se revocará la negación del lucro cesante a los lesionados, reconociéndoles, por el resto de su vida probable, la proporción del ingreso que perdieron por el esfuerzo adicional al que se verán sometidos, claro está, utilizando como base los salarios y prestaciones debidamente comprobados para la fecha del accidente.

Particular referencia merece el caso del señor Efigenio Ayala Espinosa, quien según el informe de Instituto de Previsión Social de Santander, el 23 de diciembre de 1991 “*no aceptó tratamiento quirúrgico propuesto por neurocirugía*”, decisión de la cual los accionados pretenden derivar que el estado final en el que quedó este servidor, se debe a su propia incuria al rechazar la asistencia médica ofrecida [fl. 86, C.12].

Para la Corporación es claro que a la víctima le asiste la razonable y proporcional carga de mitigar los daños que pueda sufrir, pero tal cuestión no es la que plantea el *sub júdice*, pues, en todo caso, el paciente siempre conservará el derecho de decidir, informadamente, si acepta o no un tratamiento médico, pues sólo él asume los riesgos que conlleva toda intervención, particularmente los de tipo neurológico.

Entonces, correspondía al departamento demandado o a sus llamados en garantía, acreditar que hubo negligencia del paciente al no realizarse el tratamiento quirúrgico propuesto, pero no sólo eso, sino que esa decisión, además de reprochable, generó la minusvalía que presenta, carga demostrativa que no se cumplió.

Por tanto, mal haría la Judicatura al descargar en el paciente las consecuencias de su estado final por el ejercicio de su libertad de decidir si se somete o no a un procedimiento médico, postulados constitucionales fundamentales que la entidad pública demandada tampoco puede desconocer, en cuanto obligada a respetar los derechos, creencias y libertades de los asociados, aspecto este que, además, incrementa el daño, pues de no haber ocurrido el accidente el servidor público no se habría enfrentado al dilema de aceptar un tratamiento médico u optar por asumir su minusvalía en lugar de un riesgo.

Asimismo, los elementos probatorios, si bien dan cuenta de que el señor Ayala Espinosa se pensionó, no permiten establecer que con esa prestación se haya indemnizado la discapacidad sufrida, en cuanto, conforme con lo certificado por la demandada, se trata de una pensión de jubilación [fl. 51, c.20].

El señor Gonzalo Rodríguez Jerez acreditó que en 1991 devengaba \$3.680 diarios de salario [la certificación no precisa primas para ese periodo], lo que mensualmente constituyen \$110.400,00, suma que se incrementará en 25% por concepto de prestaciones sociales, para un resultado de \$138.000,00. Se deduce que perdió mensualmente el 38,50%, o sea: **\$53.130,00** [fl. 229, C.14], los que actualizados arrojan:

$$\text{Valor actual} = \text{Valor Histórico} * (\text{IPC final/IPC inicial})$$

$$\text{Valor actual} = \$53.130,00 \times \frac{120,98 \text{ (IPC Mar/2015)}}{13,90 \text{ (IPC Dic/1991)}}$$

$$\text{Valor actual} = \mathbf{\$462.422,00}$$

Como el perjudicado nació el 20 de febrero de 1937, para el 18 de diciembre de 1991 había cumplido 54,82 años de edad [fl. 154 ib.], de lo que se deduce que le quedaban 24,28 años -291,36 meses- de vida probable, de los cuales ya se han consolidado **23,28** -279,36 meses- [desde el 18 de diciembre de 1991 hasta el 30 de marzo³⁶ de 2015], quedando futuro 1 año -12,00 meses-.

Siendo así, la liquidación por lucro cesante consolidado arroja:

$$S = v/\text{actual} \times \frac{(1+i)^n - 1}{i} \qquad S = \$462.422,00 \times \frac{(1,004867)^{279,36} - 1}{0,004867}$$

$$\mathbf{S = \$273.822.579,81}$$

Y el lucro cesante futuro asciende a:

$$S = v/\text{actual} \times \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \qquad S = \$462.422,00 \times \frac{(1,004867)^{12,00} - 1}{0,004867(1,004867)^{12,00}}$$

$$\mathbf{S = \$5.377.433,42}$$

Total lucro cesante para el actor Gonzalo Rodríguez Jerez: \$279.200.013,23.

El señor Efigenio Ayala Espinosa acreditó que en 1992 obtuvo ingresos así: (i) \$4.637 diarios de salario; (ii) \$200.167,10 de prima de servicios, (iii) \$51.471,60 de prima de antigüedad; (iv) \$231.621,94 de prima de navidad y (v) \$125.819,46 de prima de vacaciones, estas dos últimas con carácter de prestaciones sociales³⁷ [la certificación no precisa ningún valor para 1991, fl. 51 y 117, C.20], lo que mensualmente constituyen \$139.110 de salarios y \$20.969,89 de primas distintas de las prestaciones sociales, para un total de \$160.079,89, valor que se incrementa en un 25% por concepto de

³⁶ Se toma este mes porque corresponde al del último IPC publicado a la fecha de la sentencia.

³⁷ Al efecto se tiene en cuenta que, en la sentencia del 31 de enero de 2013, atrás citada, esta Corporación concluyó que las primas de servicio y antigüedad adoptadas mediante las ordenanzas n.º 037 de 1980 y 031 de 1985 del departamento de Santander, constituyen factor salarial; en tanto que la prima de vacaciones de que tratan los Decretos n.º 0139 de 1987 y 00148 de 1989 de la misma entidad demandada y la prima de navidad constituyen prestaciones sociales.

prestaciones sociales, para un total de \$200.099,86. De los cuales se deduce que perdió mensualmente el 17,75%, o sea: \$35.517,73, los que actualizados³⁸ arrojan:

Valor actual = Valor Histórico * (IPC final/IPC inicial)

Valor actual = \$35.517,73 x $\frac{120,98 \text{ (IPC Mar/2015)}}{17,95 \text{ (IPC Ene/1993)}}$

Valor actual = **\$231.330,21**

Como para la fecha del accidente el perjudicado había cumplido 58 años³⁹ de edad, se deduce que le quedaban 21,50 años -258,00 meses- de vida probable, los cuales están consolidados.

Así las cosas, la liquidación por lucro cesante arroja lo siguiente:

$$S = v/\text{actual} \times \frac{(1+i)^n - 1}{i} \quad S = \$231.330,21 \times \frac{(1,004867)^{258,00} - 1}{0,004867}$$

S = \$118.805.447,75

7.4 Por daño emergente

En esta ocasión ambos lesionados, los señores Gonzalo Rodríguez Jerez y Efigenio Ayala Espinosa solicitan se les reconozca el daño emergente, referido a todos los gastos médicos por la atención de las lesiones causadas en el accidente, imputable al demandado según se consideró *ut supra*.

Para la Sala la negación de este perjuicio debe mantenerse, pese a los alegatos de los demandantes, pues no se trata de negar la prestación por cúmulo de indemnizaciones cuando provienen de causa jurídica independiente, sino por falta de prueba del perjuicio, en cuanto no se probó el monto como tampoco el carácter personal del daño.

Es que para soportar una pretensión de este tipo, cuando menos, los actores debían acreditar que asumieron los gastos médicos que implicó su recuperación y además demostrar el monto de las erogaciones, supuestos ausentes en el *sub lite*, pues incluso en el recurso de apelación se informa que, al parecer, los costos fueron cubiertos por la entidad de salud a la cual estaban afiliados.

Entonces, una cosa es que el daño emergente se presente cuando el perjudicado efectivamente debe asumir un egreso que no tiene la obligación de soportar, pudiendo en tal caso acumular indemnizaciones que provengan de fuentes jurídicas independientes y otra, muy distinta, que la víctima no acredite el pago directo y personal del gasto, esto es no cumpla con la carga procesal de demostrar que el mismo asumió la pérdida patrimonial, caso en el cual se impone la negación de tal pretensión, como bien se dispuso en primera instancia.

Finalmente, no se acreditó que se hayan pagado prestaciones por la misma causa, conforme con el ordenamiento que rige la seguridad social.

³⁸ Como para este caso se calcula el lucro cesante con base en salarios de 1992, la actualización se hará desde enero de 1993.

³⁹ Edad que se deduce (i) del dictamen médico laboral según el cual para noviembre de 1997 tenía 64 años, folio 243 del cuaderno 14, (ii) en su declaración en este proceso afirmó que para mayo de 1993 contaba con 60 años, el folio 101 del cuaderno 24 y (iii) en la declaración del proceso penal para marzo de 1992 tenía 59 años de edad.

III. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO. UNIFICAR la jurisprudencia en el sentido de que en los procesos de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los que se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por la pérdida de la vida de seres queridos, los perjuicios por lucro cesante ocasionados a las personas que percibían ayuda económica del fallecido, se reconocerán y liquidarán teniendo en cuenta la unidad familiar, esto es con acrecimiento, en los términos de esta decisión.

SEGUNDO. MODIFICAR la sentencia del 5 de julio de 2000, proferida por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, la cual se subroga totalmente por las siguientes decisiones.

TERCERO. DECLARAR FUNDADAS las excepciones propuestas, tanto por las aseguradoras sobre las exclusiones del lucro cesante y el daño moral, como por el señor Jorge Aurelio Mantilla Calderón, referida a la ausencia de dolo o culpa grave.

CUARTO. NEGAR las demás excepciones propuestas por los sujetos accionados.

QUINTO. DECLARAR al departamento de Santander, administrativa y patrimonialmente responsable por los daños ocasionados a los demandantes a consecuencia del accidente ocurrido el 18 de diciembre de 1991, de que tratan los procesos acumulados a esta causa.

SEXTO. CONDENAR al departamento de Santander a pagar a los demandantes:

6.1 por perjuicios morales, las siguientes cantidades, en salarios mínimos mensuales legales vigentes, liquidados a la fecha de ejecutoria de la presente decisión: **(i)** cien (100) para cada uno de estos demandantes: María Antonia Gómez de Carrillo, Angélica María Carrillo Gómez, Alba Johanna Carrillo Gómez y Álvaro Yesid Carrillo Gómez, demandantes en el proceso 12.328, y María Doris García Mendoza, Ingrid Suley Aldana García y Rubén Darío Aldana García, actores en el proceso 12.329; **(ii)** sesenta (60) para Gonzalo Rodríguez Jerez, demandante en el proceso 13.838 y **(iii)** veinte (20) para Efigenio Ayala Espinosa, demandante en el proceso 13.839.

6.2 por lucro cesante: **(i)** trescientos setenta y un millones cuatrocientos ochenta y seis mil trescientos cuarenta y un pesos con sesenta y ocho centavos **(\$371.486.341,68)** para María Antonia Gómez Cáceres; setenta millones novecientos cuatro mil ciento treinta y un pesos con noventa y ocho centavos **(\$70.904.131,98)** para Angélica María Carrillo Gómez; ciento tres millones ochocientos cuarenta y cuatro mil seiscientos cuarenta y siete pesos con dos centavos **(\$103.844.647,02)** para Alba Johana Carrillo Gómez y ciento veintitrés millones trescientos veintitrés mil cuatrocientos sesenta y tres pesos con noventa y siete centavos **(\$123.323.463,97)** para Álvaro Yesid Carrillo Gómez, demandantes en el proceso 12.328; **(ii)** trescientos ochenta y ocho millones seiscientos setenta y dos mil quinientos ochenta y nueve pesos con ochenta y siete centavos **(\$388.672.589,87)** para María Doris García Mendoza; noventa y ocho millones trescientos cincuenta y cinco mil quinientos pesos con veinticinco centavos **(\$98.355.500,25)** para Rubén Darío Aldana García y ciento cuarenta y tres millones seiscientos veintidós mil seiscientos cincuenta y nueve pesos con sesenta y tres centavos **(\$143.622.659,63)** para Ingrid Suley Aldana García, demandantes en el proceso 12.329; **(iii)** doscientos setenta y nueve millones doscientos mil trece pesos con veintitrés centavos **(\$279.200.013,23)** para Gonzalo Rodríguez Jerez, actor en el proceso 13.838 y **(iv)** ciento

dieciocho millones ochocientos cinco mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos con setenta y cinco centavos (**\$118.805.447,75**) para Efigenio Ayala Espinosa, demandante en el proceso 13.839.

SÉPTIMO. NEGAR las demás pretensiones.

OCTAVO. Como los daños reconocidos no se encuentran amparados por las pólizas de seguro, **ABSOLVER** a las compañías llamadas en garantía.

NOVENO. ABSOLVER al señor Jorge Aurelio Mantilla Calderón, pues no se acreditó que incurriera en dolo o culpa grave.

UNDÉCIMO. NO CONDENAR en costas, pues no quedó acreditado que el departamento de Santander obrara procesalmente con temeridad alguna.

DUODÉCIMO. De conformidad con lo dispuesto en los Arts. 115 del C.P.C. y 37 del Decreto 359 de 1995, para el cumplimiento de esta sentencia **EXPÍDANSE COPIAS** con destino a las partes, las cuales serán entregadas al apoderado que venga actuando en cada caso.

DÉCIMO TERCERO: En firme esta providencia, **REMITIR** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Presidente

HERNAN ANDRADE RINCON

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

RAMIRO PAZOS GUERRERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH

JAIME O. SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

COMPATIBILIDAD DE PRESTACIONES LABORALES E INDEMNIZACION A FORT FAIT - Procedente en virtud de la reparación integral del daño padecido por el trabajador / **GARANTIAS LABORALES -** Tiene como fuentes jurídicas la ley y el contrato / **GARANTIAS LABORALES -** Amparo al trabajador frente a la materialización de riesgos, así estos no se hayan generado en virtud del vínculo laboral

Al decidir la excepción de falta de jurisdicción propuesta por las compañías aseguradoras llamadas en garantía -fundada en que el daño se produjo en el marco de la actividad laboral de las víctimas y que, en consecuencia, el asunto debió ventilarse ante la justicia ordinaria en su especialidad laboral-, estimó la Sección que no es procedente la acumulación de las indemnizaciones de carácter laboral con la reparación del daño padecido por el trabajador, “en razón de que se trata de igual obligación derivada de la misma fuente”, cuando el empleador, al que se le imputa la causación del daño, ha asegurado el riesgo profesional “en el marco de la seguridad social”. (...) En relación con esa puntual afirmación me permito aclarar mi voto, por cuanto considero que el

reconocimiento de prestaciones sociales o de indemnizaciones de carácter laboral previamente establecidas en el orden jurídico no resulta incompatible, en modo alguno, con la reparación integral del eventual daño padecido por el trabajador, aunque este sea imputable a su empleador. (...) las garantías laborales derivadas de la relación laboral, de las coberturas del sistema de seguridad social integral, de las previsiones normativas aplicables a determinados vínculos legales y reglamentarios o de cualquier otro tipo de aseguramiento, tienen como fuentes jurídicas la ley o el contrato, por cuanto por virtud de ellos el trabajador o sus deudos quedan amparados frente a distintos riesgos que pueden afectarlos en el devenir normal de su existencia y no necesariamente con un vínculo directo con la relación de trabajo que desempeñan.

INDEMNIZACION POR DAÑO ANTIJURIDICO IMPUTABLE AL ESTADO - Procedente cuando se acredite la participación de la administración en la causación del perjuicio / COMPATIBILIDAD DE PRESTACIONES LABORALES E INDEMNIZACION A FORT FAIT - Es procedente dado que deben ampararse las contingencias del trabajador en virtud de sus garantías laborales, y el Estado debe reparar el daño causado por uno de sus agentes / ACUMULACION DE INDEMNIZACIONES - Debió declararse su procedencia

Tratándose de la causación de un daño antijurídico, su génesis la constituye una conducta activa o pasiva de la administración que le impone la obligación de repararlo. Nótese cómo en el primer evento se torna irrelevante la conducta estatal, siendo único presupuesto para su procedencia la ocurrencia del evento o riesgo asegurado, mientras que en el segundo sí resulta indispensable la calificación de la participación de la administración en la generación de un resultado lesivo, que le imponga el deber jurídico de indemnizar al afectado. (...) nada se opone a que materializado un riesgo amparado por virtud de una relación laboral, el trabajador o sus familiares, según el caso perciban las prestaciones, compensaciones o indemnizaciones que lo amparan, y puedan a su vez pretender la reparación del daño que ese hecho les ha generado, si este resulta imputable a la administración, con independencia de que hubiera fungido o no en el caso particular como empleador de la víctima. Lo amparado en el primer evento es una contingencia del trabajador, no así la posible responsabilidad extracontractual del empleador, por lo que permanece incólume su obligación de reparar el daño causado, aún en presencia de las mencionadas prestaciones de carácter laboral. (...) aclaro mi voto en cuanto en la decisión de la Sección se afirmó que no hay lugar a la acumulación de indemnizaciones cuando el responsable del daño es a su vez el empleador de la víctima, aseveración que en todo caso no tuvo incidencia en la decisión final del asunto en el que ninguna de las prestaciones de carácter laboral de las víctimas fue descontada en el cálculo de la indemnización que se dispuso. Por lo anterior, se trataría de un obiter dicta y, por ende no constituye materia de unificación jurisprudencial.

CADUCIDAD MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - Cómputo / TERMINO DE CADUCIDAD MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - Estuvo mal contabilizado

Considero que al tenor de lo preceptuado en el artículo 136 numeral 8 del Código Contencioso Administrativo, aplicable a este asunto, el término de caducidad inició a contabilizarse a partir del día de la ocurrencia del hecho que le sirve de fundamento a la demanda, esto es, el 18 de diciembre de 1991, sin importar que se tratara de un día no hábil, y corrió conforme al calendario, en los términos del artículo 121 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, como el plazo dentro del que debe incoarse la acción de reparación directa está fijado en años, debió contarse conforme al calendario, sin importar si el primer día era hábil o no. (...) En esas condiciones, la caducidad de la acción operaba, en principio el 18 de diciembre de 1993, sábado anterior al inicio de la vacancia judicial, por lo que el término para promover la acción se prolongó hasta el primer día hábil siguiente, según lo prevé el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, esto es, hasta el 11 de enero de 1994 (martes hábil), día en que en efecto se presentaron dos de las cuatro demandas decididas (las otras dos fueron promovidas antes).

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136, NUMERAL 8 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 121.

ACLARACIÓN DE VOTO DOCTOR RAMIRO PAZOS GUERRERO

Aunque acompañé la decisión de fondo y el criterio de unificación adoptado en relación con la liquidación del lucro cesante a favor del núcleo familiar afectado, me permito aclarar mi voto en relación con los siguientes puntos de la decisión:

1. Compatibilidad de las prestaciones laborales e indemnizaciones a fort fait con la indemnización integral del daño padecido por un trabajador

Al decidir la excepción de falta de jurisdicción propuesta por las compañías aseguradoras llamadas en garantía –fundada en que el daño se produjo en el marco de la actividad laboral de las víctimas y que, en consecuencia, el asunto debió ventilarse ante la justicia ordinaria en su especialidad laboral–, estimó la Sección que no es procedente la acumulación de las indemnizaciones de carácter laboral con la reparación del daño padecido por el trabajador, *“en razón de que se trata de igual obligación derivada de la misma fuente”*, cuando el empleador, al que se le imputa la causación del daño, ha asegurado el riesgo profesional *“en el marco de la seguridad social”*.

En relación con esa puntual afirmación me permito aclarar mi voto, por cuanto considero que el reconocimiento de prestaciones sociales o de indemnizaciones de carácter laboral previamente establecidas en el orden jurídico no resulta incompatible, en modo alguno, con la reparación integral del eventual daño padecido por el trabajador, aunque este sea imputable a su empleador.

En efecto, las garantías laborales derivadas de la relación laboral, de las coberturas del sistema de seguridad social integral, de las previsiones normativas aplicables a determinados vínculos legales y reglamentarios o de cualquier otro tipo de aseguramiento, tienen como fuentes jurídicas la ley o el contrato, por cuanto por virtud de ellos el trabajador o sus deudos quedan amparados frente a distintos riesgos que pueden afectarlos en el devenir normal de su existencia y no necesariamente con un vínculo directo con la relación de trabajo que desempeñan.

Así, por ejemplo, las normas especiales aplicables a los integrantes de las fuerzas militares⁴⁰ prevén diversas compensaciones por muerte a favor del servidor que ha perdido la vida en combate, en misión del servicio o simplemente en actividad, así como el derecho a percibir una asignación de retiro⁴¹ y a la prestación de los servicios médicos y asistenciales⁴², entre otros. Por su parte, en el marco del sistema de seguridad social integral, están garantizadas distintas prestaciones económicas que van desde la posibilidad de acceder a una pensión de sobrevivientes por parte de sus sucesores en caso de muerte del trabajador⁴³ o un auxilio funerario⁴⁴, hasta las coberturas de invalidez del empleado por riesgo común⁴⁵ o por riesgo profesional⁴⁶, garantías que *mutatis*

⁴⁰ Decreto 1211 de 1990, artículos 189 y s.s.

⁴¹ *Ibidem*, artículo 195.

⁴² *Ibidem*, artículo 196.

⁴³ Ley 100 de 1993, artículo 46.

⁴⁴ *Ibidem*, artículo 51.

⁴⁵ *Ibidem*, artículo 38.

⁴⁶ *Ibidem*, artículo 249 y s.s.

mutandi aparecen también reflejadas en el ámbito de las relaciones laborales legales y reglamentarias con el Estado⁴⁷, sin contar con la pluralidad de modalidades de seguros con que el empleador puede o en ocasiones está obligado a amparar a sus trabajadores.

En dichos eventos existe siempre un riesgo que está cubierto con determinado amparo y a favor de unos específicos beneficiarios, ya por disposición de la ley, ora por estipulación contractual, que constituyen siempre la fuente de la prestación a reconocer, normalmente sin sujeción a la conducta del empleador en la materialización del riesgo, sea este privado o estatal.

Cosa bien distinta es la eventual causación de un daño antijurídico que le sea atribuible a la administración en los términos del artículo 90 Superior, en el que por disposición legal nace para su determinador la obligación de indemnizarlo, siendo posible en el acontecer fáctico que existan otros vínculos entre la víctima y el Estado, distintos del determinante de la responsabilidad extracontractual, por ejemplo una vinculación contractual o una legal y reglamentaria, situación que no puede ni debe incidir en la obligación constitucional de reparar el daño causado.

En efecto, difieren las fuentes de los reconocimientos que en uno y en otro evento han de tener lugar en favor del afectado o sus familiares. Por supuesto, tratándose de vínculos laborales, es la prestación del servicio –público en este evento particular–, la que otorga, por disposición del contrato o de la ley, derecho a determinadas prestaciones o indemnizaciones, mientras que tratándose de la causación de un daño antijurídico, su génesis la constituye una conducta activa o pasiva de la administración que le impone la obligación de repararlo. Nótese cómo en el primer evento se torna irrelevante la conducta estatal, siendo único presupuesto para su procedencia la ocurrencia del evento o riesgo asegurado, mientras que en el segundo sí resulta indispensable la calificación de la participación de la administración en la generación de un resultado lesivo, que le imponga el deber jurídico de indemnizar al afectado.

Ese deber jurídico se materializa en una suerte de *“transferencia o desplazamiento de la detracción patrimonial producida por el hecho dañoso en la esfera jurídica del dañado hacia otro sujeto, declarado obligado por la norma jurídica a reintegrar a la víctima en su primitiva situación económica”*⁴⁸ y es, por ende, disímil en sus orígenes y fundamentos al pago de una indemnización preestablecida en la ley o de la compensación por un determinado evento de la que puede llegar a ser beneficiario un trabajador.

Así, nada se opone a que materializado un riesgo amparado por virtud de una relación laboral, el trabajador o sus familiares, según el caso perciban las prestaciones, compensaciones o indemnizaciones que lo amparan, y puedan a su vez pretender la reparación del daño que ese hecho les ha generado, si este resulta imputable a la administración, con independencia de que hubiera fungido o no en el caso particular como empleador de la víctima. Lo amparado en el primer evento es una contingencia del trabajador, no así la posible responsabilidad extracontractual del empleador, por lo que permanece incólume su obligación de reparar el daño causado, aún en presencia de las mencionadas prestaciones de carácter laboral.

Con respecto a esa puntual diferencia se ha pronunciado la Sección Tercera a propósito de las indemnizaciones *a fort fait* a las que tienen derecho, entre otros, los miembros de las fuerzas militares, de contenido prestacional y que llevan *ínsito* un componente de compensación de los riesgos que asume su personal, pero que no excluyen la responsabilidad de la administración empleadora cuando el daño que ha dado lugar a su reconocimiento le es imputable, casos en los que se ha optado por la compatibilidad de

⁴⁷ Ley 33 de 1985, Decreto 3135 de 1968, entre otras disposiciones.

⁴⁸ LEGUINA Villa, Jesús, *La Responsabilidad Civil de la Administración Pública*, segunda edición, Tecnos, Madrid, 1983, p. 128.

dichos reconocimientos⁴⁹.

Bajo esas breves consideraciones aclaro mi voto en cuanto en la decisión de la Sección se afirmó que no hay lugar a la acumulación de indemnizaciones cuando el responsable del daño es a su vez el empleador de la víctima, aseveración que en todo caso no tuvo incidencia en la decisión final del asunto en el que ninguna de las prestaciones de carácter laboral de las víctimas fue descontada en el cálculo de la indemnización que se dispuso. Por lo anterior, se trataría de un *obiter dicta* y, por ende no constituye materia de unificación jurisprudencial.

2. Contabilización del término de caducidad de la acción

La demanda fue promovida dentro del término establecido en la ley para ello, tal como quedó consignado en la decisión del asunto; sin embargo, se impone que aclare mi voto por cuanto para la contabilización del correspondiente término se estimó que el accidente ocurrió el 18 de diciembre de 1991 y que desde ese día no podía iniciar a contarse el plazo, por ser inhábil.

Considero que al tenor de lo preceptuado en el artículo 136 numeral 8 del Código Contencioso Administrativo⁵⁰, aplicable a este asunto, el término de caducidad inició a contabilizarse a partir del día de la ocurrencia del hecho que le sirve de fundamento a la demanda, esto es, el 18 de diciembre de 1991, sin importar que se tratara de un día no hábil, y corrió conforme al calendario, en los términos del artículo 121 del Código de Procedimiento Civil⁵¹. En efecto, como el plazo dentro del que debe incoarse la acción de reparación directa está fijado en años, debió contarse conforme al calendario, sin importar si el primer día era hábil o no.

En esas condiciones, la caducidad de la acción operaba, en principio el 18 de diciembre de 1993, sábado anterior al inicio de la vacancia judicial, por lo que el término para promover la acción se prolongó hasta el primer día hábil siguiente, según lo prevé el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal⁵², esto es, hasta el 11 de enero de 1994 (martes hábil), día en que en efecto se presentaron dos de las cuatro demandas decididas (las otras dos fueron promovidas antes).

Es claro que la precitada regla aplica al último día del término, cuando no resulta posible hacer uso de este por ser inhábil, no así al primero, que debe contabilizarse siempre cuando el término es de meses o años, razón que impone que aclare mi voto sobre la forma en que considero debió abordarse el conteo del término de caducidad, lo que no es óbice para concluir que las demandas fueron promovidas en el término legal.

⁴⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de junio de 2000, exp. 12423, M.P. María Elena Giraldo y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 9 de abril de 2014, exp. 29587, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

⁵⁰ Código Contencioso Administrativo, artículo 136, numeral 8. *“La [acción] de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos”*. (Texto vigente en la época en que se contabilizó el término. Decreto 2304 de 1989).

⁵¹ Código de Procedimiento Civil, artículo 121: *“Términos de días, meses y años. En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho”*.

Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario”.

⁵² Ley 14 de 1913, artículo 62. *“En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”*.

Fecha *ut supra*,

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

ACRECIMIENTO DE INDEMNIZACIÓN DE LUCRO CESANTE EN EL DERECHO DE DAÑOS – Debe fundamentarse en los principios de justicia y equidad / ACRECIMIENTO EN INDEMNIZACION DE LUCRO CESANTE – Estructurado en las normas de seguridad social modifica la línea jurisprudencial definidas por la Corporación reglas más estables, objetivas y unificadas

La razón principal por la que manifesté mi aclaración de voto, es que considero que el acrecimiento del lucro cesante en el derecho de daños debe tener como fundamento constitucional y filosófico los principios de justicia y equidad (...) de aceptarse que el acrecimiento se estructura en las normas sobre seguridad social, habría lugar a aplicar todas las disposiciones que rigen la materia contenidas especialmente en la ley 797 de 2003 (art.47), según las cuales habría que establecer si el occiso se encontraba o no divorciado, si tenía o no otra convivencia, si la compañera permanente era mayor de una determinada edad para definir con ello el tiempo mínimo de convivencia, etc. (...) un cambio en las reglas de liquidación del lucro cesante supondría una significativa modificación a la línea jurisprudencial que desde hace varias décadas ha refinado el Consejo de Estado, máxime si se puede afirmar sin ambages que este último ha fijado unas reglas de la experiencia mucho más estables, objetivas y unificadas

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 - ARTICULO 47

ACRECIMIENTO DEL LUCRO CESANTE – A partir de la teoría comparativista resultaría injusto sin ser ilegal

Tesis: *“Sin ninguna intención pretenciosa, es posible aseverar que la Corte IDH se ha nutrido de los criterios jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado Colombiano, y por otras cortes nacionales de distintos países miembros del sistema interamericano, por cuanto ha recurrido a construcciones teóricas previamente definidas en los ámbitos nacionales o vernáculos, tales como: i) la presunción de salario mínimo, ii) la proyección de vida probable de la víctima, iii) la exclusión del 25% de gastos propios de la víctima”.* Someter la tesis del acrecimiento del lucro cesante al tamiz de la justicia, en virtud de la teoría comparativista por realizaciones, supone analizar su opuesto, esto es, preguntarse si se actúa de manera adecuada cuando se niega el incremento de una porción de lucro cesante que, por la aplicación de las reglas de la experiencia, ya se agotó en el tiempo, como por ejemplo el hecho de que los hijos hayan cumplido la edad de 25 años y, por lo tanto, se entienda que abandonaron el hogar familiar, permite afirmar que el lucro cesante que se destinaba a la manutención de aquéllos debe o no incrementar la liquidación del lucro cesante del progenitor supérstite (...) A partir de la teoría comparativista se podría concluir que resulta injusto -sin ser ilegal- una postura que niegue el acrecimiento, toda vez que cuando se aplica el mismo se garantiza de mejor manera el postulado de la justicia y la equidad, consistente en darle a cada persona lo que se merece de conformidad con su situación en la sociedad. (...) son los principios de justicia, equidad y reparación integral el tridente sobre el cual descansa la figura del acrecimiento del lucro cesante, toda vez que con su aplicación se garantiza el resarcimiento pleno del daño, se reconoce una realidad que es innegable que consiste en que el dinero destinado a la manutención de los hijos, una vez éstos se han emancipado se suma al peculio familiar de los padres y, por lo tanto, se trata de un mecanismo de liquidación más justo y equitativo del lucro cesante entendido este perjuicio como las sumas que no ingresaron o no ingresarán al patrimonio de los afectados.

ACLARACIÓN DE VOTO DOCTORA OLGA VALLE DE DE LA HOZ

Con la debida consideración y respeto por las decisiones de la Sala, procedo a expresar los motivos que me llevaron a manifestar mi aclaración de voto en el proceso de la referencia, por medio de la cual se resolvió:

“PRIMERO. UNIFICAR la jurisprudencia en el sentido de que en los procesos de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los que se

demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por la pérdida de la vida de seres queridos, los perjuicios por lucro cesante ocasionados a las personas que percibían ayuda económica del fallecido, se reconocerán y liquidarán teniendo en cuenta la unidad familiar, esto es con acrecimiento, en los términos de esta decisión.

SEGUNDO. MODIFICAR la sentencia del 5 de julio de 2000, proferida por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, la cual se subroga totalmente por las siguientes decisiones.

TERCERO. DECLARAR FUNDADAS las excepciones propuestas, tanto por las aseguradoras sobre las exclusiones del lucro cesante y el daño moral, como por el señor Jorge Aurelio Mantilla Calderón, referida a la ausencia de dolo o culpa grave.

CUARTO. NEGAR las demás excepciones propuestas por los sujetos accionados.

QUINTO. DECLARAR al departamento de Santander, administrativa y patrimonialmente responsable por los daños ocasionados a los demandantes a consecuencia del accidente ocurrido el 18 de diciembre de 1991, de que tratan los procesos acumulados a esta causa.

SEXTO. CONDENAR al departamento de Santander a pagar a los demandantes:

6.1 por perjuicios morales, las siguientes cantidades, en salarios mínimos mensuales legales vigentes, liquidados a la fecha de ejecutoria de la presente decisión: **(i)** cien (100) para cada uno de estos demandantes: María Antonia Gómez de Carrillo, Angélica María Carrillo Gómez, Alba Johanna Carrillo Gómez y Álvaro Yesid Carrillo Gómez, demandantes en el proceso 12.328, y María Doris García Mendoza, Ingrid Suley Aldana García y Rubén Darío Aldana García, actores en el proceso 12.329; **(ii)** sesenta (60) para Gonzalo Rodríguez Jerez, demandante en el proceso 13.838 y **(iii)** veinte (20) para Efigenio Ayala Espinosa, demandante en el proceso 13.839.

6.2 por lucro cesante: **(i)** trescientos setenta y un millones cuatrocientos ochenta y seis mil trescientos cuarenta y un pesos con sesenta y ocho centavos **(\$371.486.341,68)** para María Antonia Gómez Cáceres; setenta millones novecientos cuatro mil ciento treinta y un pesos con noventa y ocho centavos **(\$70.904.131,98)** para Angélica María Carrillo Gómez; ciento tres millones ochocientos cuarenta y cuatro mil seiscientos cuarenta y siete pesos con dos centavos **(\$103.844.647,02)** para Alba Johana Carrillo Gómez y ciento veintitrés millones trescientos veintitrés mil cuatrocientos sesenta y tres pesos con noventa y siete centavos **(\$123.323.463,97)** para Álvaro Yesid Carrillo Gómez, demandantes en el proceso 12.328; **(ii)** trescientos ochenta y ocho millones seiscientos setenta y dos mil quinientos ochenta y nueve pesos con ochenta y siete centavos **(\$388.672.589,87)** para María Doris García Mendoza; noventa y ocho millones trescientos cincuenta y cinco mil quinientos pesos con veinticinco centavos **(\$98.355.500,25)** para Rubén Darío Aldana García y ciento cuarenta y tres millones seiscientos veintidós mil seiscientos cincuenta y nueve pesos con sesenta y tres centavos **(\$143.622.659,63)** para Ingrid Suley Aldana García, demandantes en el proceso 12.329; **(iii)** doscientos setenta y nueve millones doscientos mil trece pesos con veintitrés centavos **(\$279.200.013,23)** para Gonzalo Rodríguez Jerez, actor en el proceso 13.838 y **(iv)** ciento dieciocho millones ochocientos cinco mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos con setenta y cinco centavos **(\$118.805.447,75)** para Efigenio Ayala Espinosa, demandante en el proceso 13.839.

SÉPTIMO. NEGAR las demás pretensiones.

OCTAVO. Como los daños reconocidos no se encuentran amparados por las pólizas de seguro, **ABSOLVER** a las compañías llamadas en garantía.

NOVENO. ABSOLVER al señor Jorge Aurelio Mantilla Calderón, pues no se acreditó que incurriera en dolo o culpa grave”.

La razón principal por la que manifesté mi aclaración de voto, es que considero que el acrecimiento del lucro cesante en el derecho de daños debe tener como fundamento constitucional y filosófico los principios de justicia y equidad, bajo los argumentos que expongo a continuación:

El fundamento jurídico y axiológico de la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra, principalmente, en el artículo 90 de la Constitución Política. No obstante, antes de la promulgación de la carta política de 1991, el Consejo de Estado encontró el fundamento filosófico y normativo de la responsabilidad de la administración pública en diversas normas dispersas a lo largo del texto constitucional, tales como: i) el principio de legalidad, ii) el principio de protección y garantía del Estado a los bienes, vida y honra de los ciudadanos, iii) el derecho de propiedad, etc.

Así las cosas, el derecho de daños en Colombia se ha desarrollado a nivel constitucional, por tal motivo, las líneas jurisprudenciales definidas por el Consejo de Estado han estado directamente relacionadas con normas superiores, inclusive las que tienen que ver con la indemnización de perjuicios.

De modo que, establecer una modificación en torno a la liquidación de los perjuicios materiales debe estar amparada bajo esa misma perspectiva y lógica, so pena de generar vínculos con otros órdenes normativos que pueden generar distorsión o afectaciones graves al sistema estructurado por la jurisprudencia del Consejo de Estado desde hace más de tres décadas.

Por consiguiente, si uno de los pilares que ha sostenido y defendido el Consejo de Estado a lo largo de su jurisprudencia en materia de reparación directa ha sido, precisamente, la autonomía e independencia del derecho de la responsabilidad patrimonial de la organización estatal frente a otras ramas del ordenamiento como la penal, la civil y la de seguridad social, resulta desafortunado que se pretenda vincular el fundamento de la reparación y de la liquidación del lucro cesante a las normas civiles y de seguridad social.

En esa perspectiva, no resulta adecuado que se empleen las normas civiles y de seguridad social para fundamentar un derecho que tendría origen en una causa distinta, esto es, la responsabilidad. En efecto, aplicar una normativa que tiene reglas propias en materia de sucesiones, legado, y de sustitución de prestaciones sociales, podría terminar afectando los principios esenciales a partir de los cuales esta Sección ha trabajado durante varios lustros y décadas, según los cuales la institución de la responsabilidad no puede ser equiparada con otros órdenes jurídicos (v.gr. el derecho penal, la seguridad social, etc.)

En efecto, de aceptarse que el fundamento del acrecimiento se encuentra en las normas civiles sobre sucesión o legado, se llegaría hasta el absurdo de pensar que una indemnización por lucro cesante que no sea reclamada por ningún familiar, tendría entonces que ser entregada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de conformidad con las normas del Código Civil sobre sucesiones intestadas (art. 1040)⁵³.

En similar sentido, de aceptarse que el acrecimiento se estructura en las normas sobre seguridad social, habría lugar a aplicar todas las disposiciones que rigen la materia

⁵³ “ARTICULO 1040. PERSONAS EN LA SUCESION INTESTADA. Subrogado por el art. 2º, Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente: Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; *los padres adoptantes*; los hermanos; los hijos de éstos; el *cónyuge* supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

contenidas especialmente en la ley 797 de 2003 (art.47)⁵⁴, según las cuales habría que establecer si el occiso se encontraba o no divorciado, si tenía o no otra convivencia, si la compañera permanente era mayor de una determinada edad para definir con ello el tiempo mínimo de convivencia, etc.

Como se aprecia, un cambio en las reglas de liquidación del lucro cesante supondría una significativa modificación a la línea jurisprudencial que desde hace varias décadas ha refinado el Consejo de Estado, máxime si se puede afirmar sin ambages que este último ha fijado unas reglas de la experiencia mucho más estables, objetivas y unificadas (v.gr. presunción de lucro, inferencia de salario mínimo, incremento del 25% de prestaciones sociales, distribución equitativa del lucro, presunciones de manutención de hijos frente a padres y a la inversa, etc.) que inclusive las de la Corte IDH, comoquiera que ésta recurre a la equidad para liquidar los daños materiales e inmateriales y, por lo tanto, en cada caso concreto reconoce sumas disímiles que se tasan de manera global, por regla general en dólares americanos sin emplear fórmulas o criterios objetivos de tasación⁵⁵.

Por el contrario, sin ninguna intención pretenciosa, es posible aseverar que la Corte IDH se ha nutrido de los criterios jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado Colombiano, y por otras cortes nacionales de distintos países miembros del sistema interamericano, por cuanto ha recurrido a construcciones teóricas previamente definidas en los ámbitos nacionales o vernáculos, tales como: i) la presunción de salario mínimo⁵⁶, ii) la proyección de vida probable de la víctima⁵⁷, iii) la exclusión del 25% de gastos propios de la víctima, etc⁵⁸.

De allí que, sea necesario indagar y cuestionarse sobre cuál podría ser un adecuado fundamento o soporte de la tesis que permite reconocer el acrecimiento en la liquidación del lucro cesante, sin que el mismo se distancie en términos normativos y nomoárquicos del artículo 90 de la Constitución Política.

El artículo 1614 del Código Civil, en el capítulo de obligaciones y contratos regula los conceptos de daño emergente y lucro cesante, en los siguientes términos:

“Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”

⁵⁴ “Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“a) En forma vitalicia, **el cónyuge o la compañera o compañero permanente** o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o **la compañera o compañero permanente** supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

“b) En forma temporal, el cónyuge o **la compañera permanente** supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

“(…)”

⁵⁵ Al respecto, se pueden consultar: Corte IDH: caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Caso Valle Jaramillo vs. Colombia. Sentencia del 27 de noviembre de 2008. Caso desaparecidos del Palacio de Justicia vs. Colombia. Sentencia del 14 de noviembre de 2014.

⁵⁶ Caso Aloboetoe vs. Surinam. Sentencia del 4 de diciembre de 1991.

⁵⁷ Caso Neira Alegría vs. Perú. Sentencia del 19 de enero de 1995.

⁵⁸ Caso El Amparo vs. Venezuela. 18 de enero de 1995.

Como se aprecia, los términos de perjuicios materiales están redactados en el ordenamiento civil de forma atada o vinculada al incumplimiento del contrato. Por consiguiente, en materia extracontractual han sido la doctrina y la jurisprudencia los encargados de adecuar esas nociones al hecho jurídico desligándolo del acto o del negocio jurídico.

De modo que, se insiste, el contenido y alcance de los elementos de la responsabilidad, así como de las consecuencias propias del derecho de daños de naturaleza estatal, esto es, la reparación integral están delimitados directamente por la Constitución Política y por el bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, como se precisó en líneas anteriores la jurisprudencia vernácula es mucho más sistemática y con estándares objetivos más definidos que la de la Corte IDH, razón adicional para ahondar en el problema jurídico planteado, es decir: ¿cuál debe ser el fundamento de la tesis del acrecimiento del lucro cesante?

Para responder el interrogante formulado es necesario abordar el tópico desde la perspectiva de las teorías de la justicia y del principio de equidad. En efecto, es imperativo establecer, a la luz de la teoría de la justicia, si el reconocimiento del acrecimiento del lucro cesante trae consigo la concreción de un principio de justicia y de equidad o, si por el contrario, su reconocimiento es indiferente frente a la teoría de la justicia.

Las teorías de la justicia no se tratan de un objeto epistemológico novedoso; por el contrario, desde Aristóteles se planteó la distinción entre la justicia conmutativa y la justicia distributiva, entendida la primera como aquella que se predica entre sujetos (individuales o grupales) determinados valorada a partir de un intercambio negocial, relacional o accidental que se mide como equivalente, mientras que en la segunda la relación se estructura entre una parte (individual o colectiva) frente al todo, es decir, respecto de la restante porción de sociedad, lo que implica una repartición de gravámenes y beneficios, asignándole a cada persona lo que le corresponde según sus capacidades y situación específica.

Ahora bien, las teorías modernas de la justicia se dividen entre la visión “contractualista”, ampliamente expuesta por John Rawls en su reconocido libro “Teoría de la Justicia”, frente a la denominada “comparativista” desarrollada por Amartya Sen y Martha Nussbaum, entre otros. En el primero se privilegia la razón (en términos Kantianos) en la participación de un pacto o contrato implícito en el que se aceptan una serie de principios que regulan lo que es justo y lo que no lo es. En contraposición, la teoría comparativista por capacidades o realizaciones estructura la noción de lo “justo” a partir de lo “injusto” es decir, de comparar la situación que se quiere examinar a partir de su opuesto o negativo⁵⁹.

En el caso concreto, someter la tesis del acrecimiento del lucro cesante al tamiz de la justicia, en virtud de la teoría comparativista por realizaciones, supone analizar su opuesto, esto es, preguntarse si se actúa de manera adecuada cuando se niega el incremento de una porción de lucro cesante que, por la aplicación de las reglas de la experiencia, ya se agotó en el tiempo, como por ejemplo el hecho de que los hijos hayan cumplido la edad de 25 años y, por lo tanto, se entienda que abandonaron el hogar familiar, permite afirmar que el lucro cesante que se destinaba a la manutención de aquéllos debe o no incrementar la liquidación del lucro cesante del progenitor supérstite.

A partir de la teoría comparativista se podría concluir que resulta injusto –sin ser ilegal– una postura que niegue el acrecimiento, toda vez que cuando se aplica el mismo se

⁵⁹ SEN, Amartya “The idea of justice”, Ed. The Belknap Press – Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2009, pág. Xvii.

garantiza de mejor manera el postulado de la justicia y la equidad, consistente en darle a cada persona lo que se merece de conformidad con su situación en la sociedad.

¿Tiene sentido –en términos de justicia– que una persona que ha sufrido un daño antijurídico no acrezca en el lucro cesante que se va agotando respecto de sus familiares más próximos?

Pareciera que si se traza un parangón entre quien recibe el acrecimiento frente a quien no lo percibe, sufre una situación de injusticia la segunda persona, comoquiera que se trata de dineros que, finalmente, iban a ingresar al haber social y, por lo tanto, favorecerían al núcleo familiar en su totalidad. En efecto, una posición contraria conlleva a que una vez se van agotando los períodos del lucro cesante (v.gr. el que los hijos cumplan 25 años) se cree una ficción como si el dinero del *de cujus* desapareciera con su muerte.

En consecuencia, la teoría del acrecimiento no puede tener otro fundamento que en el propio criterio de justicia, tal y como lo ha reconocido la doctrina en cabeza del reconocido profesor Juan Carlos Henao, en los siguientes términos:

“Hay un aspecto que se plantea siempre en esta clase de indemnización y que merece comentario específico: cuando se llega a la edad límite de la indemnización para las hijas, en este caso concreto a los 18 años, lo que a partir de ese momento deja de serles indemnizado no acrece la indemnización de la viuda o compañera. Pero la conclusión es discutible. En efecto, de no haber ocurrido el hecho dañino, y una vez llegadas las hijas a la mayoría de edad o a la edad de establecerse, lo normal es que la pareja hubiera mejorado su nivel de vida porque el dinero que se otorgaba a las hijas acrece inmediatamente el dinero de la pareja. Es decir, si se considera que los padres colaboran normalmente con sus hijos hasta la mayoría de edad o hasta la edad en que se establecen, se debería también considerar que a partir de dicho momento los padres incrementarían sus ingresos netos como pareja, porque naturalmente aquella suma de dinero no debe desaparecer. Sin embargo, ¡el Consejo de Estado produce la ficción de que a partir de dicho momento el dinero va a la tumba del difunto! No es esta posición lógica ni justa, y por el contrario, es violatoria de la regla de la indemnización plena del daño.”⁶⁰

De otra parte, con apoyo en el principio de equidad –criterio auxiliar de la actividad jurisdiccional, según el artículo 230 de la Constitución Política– la Sección Tercera ha elaborado un constructo para sostener que es a partir del mismo que se pueden fijar unos marcos, parámetros o criterios indemnizatorios que han arrojado, entre otras, las siguientes conclusiones: i) eventos en los que acreditado el daño antijurídico, el material probatorio resulta insuficiente o precario para la determinación del perjuicio, esto es, la cuantificación económica del primero, razón que no resulta suficiente para que se niegue la reparación, ii) en materia de tasación de perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales la equidad es un elemento imprescindible para fijar los montos respectivos, iii) para la distribución de la carga de la prueba en algunos eventos de cierta dificultad, etc.

Particularmente, la jurisprudencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha referido a la equidad en los siguientes términos⁶¹:

““El *arbitrio juris* ha sido empleado desde la teoría del derecho de la responsabilidad, de la mano con el principio de equidad, para solucionar problemas como el analizado, es decir, en aquellos eventos en que acreditado el daño antijurídico resulta insuficiente el material probatorio para la determinación del perjuicio, esto es, la cuantificación económica de aquél, razón que no resulta suficiente para que se niegue la reparación,

⁶⁰ HENAO, Juan Carlos “El daño”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 301 y 302.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de junio de 2014, exp. 21324

sino que, por el contrario a la luz del artículo 16 de la ley 446 de 1998, es imperativo que se cubra en su real y completa dimensión.

“Sobre el particular, resulta ilustrativo el razonamiento contenido en la sentencia del 17 de noviembre de 1967, oportunidad en la que se indicó:

“El espíritu de la geometría no se puede llevar al derecho.

“Casos como el que se estudia son los que más alcanzan a relieves que un prurito de exactitud numérica puede resultar lo más reñido con la justicia. Suele ocurrir que los rigorismos pseudo-jurídicos conduzcan a las más flagrantes violaciones de la equidad, y a que se desconozca el derecho por pretender trabajar con el espíritu propio de las ciencias exactas en un campo donde no existen ni fórmulas algebraicas, ni instrumento de precisión, ni máquinas que proporcionen la imagen fiel de las verdades jurídicas. Es lo que expresa el antiguo adagio al decir que exagerar el derecho es producir injusticia, y lo que significa hoy al afirmar que con el espíritu de la geometría no puede trabajar el que administra justicia.

“Con lo que se trabaja es con las leyes, en su espíritu y letra, y con una obligatoria jurisprudencia que justifica su oficio, y que al aplicar aquellas obtiene que se produzca la porción de verdad legal que se solicita en los tribunales. El objeto del procedimiento es la objetividad del derecho, dice una norma casi perdida en la maraña de nuestra ordenación positiva. Ella quiere decir que no es permitido al juez alterar los conceptos de fin y medio; y que no siendo dable utilizar para la administración de justicia fórmulas matemáticas, puede y debe en la estimación de algo tan cambiante y variable como son los casos humanos *sub specie juris*, poner al servicio del derecho el procedimiento, cosa que puede hacer sin arbitrariedad, sin quebrantamiento de preceptos, sin daño de nadie, y sin contorsiones, ni distorsiones jurisprudenciales.”⁶²

“(…) El ingreso calculado para los afectados, con base en el ingreso promedio de profesionales universitarios, se realiza en aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Debe señalarse que no es un recurso extraño a la jurisprudencia de la Sala. En sentencia del 18 de junio de 1997, no se consideraron los ingresos del afectado al momento de su muerte sino los calculados con base en su trayectoria profesional...”⁶³

“En esa línea de pensamiento probado como está el daño, se impone su reparación en equidad con apoyo en las reglas de la experiencia, razón por la que se acogerá el criterio empleado por el fallador de primera instancia, para lo cual la Sala acoge los postulados de las doce tablas de la equidad que integran la denominada *equity* en el derecho anglosajón, y que por su importancia se transcriben:

“La equidad.

“I. No tolera agravio sin reparación.

“II. Opera sobre las personas y no sobre las cosas.

“III. Presume perfecto aquello que debe tener futura realización.

“IV. Prescinde de las formas para tomar en consideración preferente la naturaleza de las relaciones.

“V. Supone siempre la intención de cumplir lo pactado.

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 414.

En similar sentido, se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 17 de junio de 1938, en la que se discurrió así: “La ley no dice cuál es el criterio adoptable para tales justiprecios, de donde se infiere que en esta labor es indispensable acudir a las reglas generales del derecho, y admitir que el juez está dotado de alguna relativa libertad para llegar a conclusiones que consulten la equidad, siendo, como es, irrealizable a todas luces una justicia de exactitud matemática.”

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de mayo de 2007, exp. 15170, M.P. Enrique Gil Botero.

- “VI. La igualdad es, en principio, equidad.
“VII. Protege al diligente, no a quien descuida su derecho.
“VIII. El que pide un fallo en equidad no debe estar incurso en dolo o mala fe.
“IX. A la solicitud de la equidad debe preceder una conducta equitativa.
“X. Si la resolución equitativa es por igual favorable a las dos partes, se confía la solución al derecho estricto.
“XI. Sin grave quebranto de la equidad, debe observarse la norma *prior tempore, prior iure*; y
“XII. La equidad complementa la ley.”

En similar sentido, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el contenido y alcance del principio de equidad con especial *sindéresis*, en los términos que se transcriben a continuación:

“En efecto, ante la configuración de excepcionales circunstancias fácticas que imposibiliten o hagan en extremo difícil deducir un equivalente exacto entre el monto de la indemnización y el daño material padecido por las víctimas y por cuanto “dicho monto no viene a desempeñar, en la generalidad de los casos, sino la función de satisfacer, enfrente de los beneficiarios, cierto bienestar que reemplace al que fue arrebatado por la muerte de una persona”, se colige, siguiendo otros precedentes jurisprudenciales, que la simple dificultad de tipo probatorio, *per se*, no puede cerrar el paso a la merecida indemnización, pues “si ello fuere así, los perjuicios morales de tan inasible evaluación, no podrían jamás representarse en cantidades pecuniarias”, lo que, en el entendido de que “la ley no dice cuál es el criterio adoptable para tales justiprecios”, lleva ineluctablemente a concluir que **“en esta labor es indispensable acudir a las reglas generales del derecho”**, admitiendo que “el juez está dotado de alguna relativa libertad para llegar a conclusiones que consulten la equidad, siendo, como es, irrealizable a todas luces una justicia de exactitud matemática”, y que, tratándose de daños ciertos que se proyectan en el futuro, “la prestación de la indemnización debe consultar una compensación equitativa que ponga a los damnificados en una situación patrimonial más o menos equivalente a la que tenían antes del acontecimiento que les causó el menoscabo” (XLVI, págs. 689 y 690).

“Y no está por demás recordar que la equidad se erige en uno de los más caros criterios teleológicos que debe caracterizar la gestión judicial, no sólo para interpretar la ley cual lo disponen los artículos 32 del Código Civil y 8º de la Ley 153 de 1887, sino para definir tópicos ajenos a la labor hermenéutica propiamente dicha, inclusive de naturaleza probatoria, pues, *v. gr.*, de conformidad con la Ley 446 de 1998, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas, **“atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”** (art. 16, se subraya)”⁶⁴

La ley 446 de 1998, en su artículo 16 reconoció la importancia de los principios de equidad⁶⁵ y de reparación integral al interior de la valoración de daños, circunstancia por la que se trata de dos instrumentos con los cuales cuenta el juez para adoptar y fijar los

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del cinco de octubre de 2004, expediente: 6975, Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena.

⁶⁵ “La equidad es justicia matizada; radica, pues, en una relación de justicia, cuyo deber atempera o cuyo derecho acomoda, en consideración a lo postulado por las circunstancias del caso, a causa del bien común o de las leyes generales que regulan las relaciones humanas. Lo equitativo es lo justo reforzado o atemperado. La equidad atempera el deber y acomoda el derecho.” Cf. HERVADA, Javier “Introducción crítica al Derecho Natural”, Bogotá, Ed. Temis, 2000.

criterios indemnizatorios y reparatorios más adecuados que garanticen, ante todo, un resarcimiento pleno e integral del daño en su total y real dimensión⁶⁶.

En suma, son los principios de justicia, equidad y reparación integral el tridente sobre el cual descansa la figura del acrecimiento del lucro cesante, toda vez que con su aplicación se garantiza el resarcimiento pleno del daño, se reconoce una realidad que es innegable que consiste en que el dinero destinado a la manutención de los hijos, una vez éstos se han emancipado se suma al peculio familiar de los padres y, por lo tanto, se trata de un mecanismo de liquidación más justo y equitativo del lucro cesante entendido este perjuicio como las sumas que no ingresaron o no ingresarán al patrimonio de los afectados.

Con toda consideración y respeto,

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

⁶⁶ “**Artículo 16.** *Valoración de daños.* Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

ACRECIMIENTO EN INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE - Su procedencia no debe ser regla general en caso de muerte de integrante de núcleo familiar que asumía sostenimiento económico / ACRECIMIENTO EN INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE - Debe responder a la situación particular y concreta de cada miembro de la familia afectado con la ausencia de la persona que sostenía gastos del hogar

Estimo que la sentencia de la que disiento parcialmente confunde la supuesta afectación de la unidad familiar derivada de la muerte de una persona –la cual, en los términos de la jurisprudencia constitucional, sólo se verificaría si se demuestra que el difunto convivía efectivamente con el núcleo familiar demandante en reparación directa-, con aquella que, según su tenor, resultaría del no reconocimiento del acrecimiento del lucro cesante indemnizado, circunstancias que son completamente diferentes en tanto que el derecho a no ser separado de un ser querido cuando se cohabita con él, no implica aquel de que sus ingresos se redistribuyan constantemente entre todos los miembros del núcleo familiar y al margen de la consideración sobre las necesidades concretas de cada uno de ellos. (...) de modo que su contenido se determina individualmente y en atención a la situación particular y concreta de cada uno de los miembros del núcleo familiar quienes, recibiendo una cuota alimentaria que los habilite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, no podrían prevalerse de un derecho a que la misma se incrementara única y exclusivamente por el hecho de que el deudor hubiere visto liberada una parte de su patrimonio al cesar la obligación que tenía respecto de otra persona.

ACRECIMIENTO DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Aplicación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos / ACRECIMIENTO DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Solo procede en caso de muerte o ausencia de alguno de los familiares que recibía un porcentaje de la condena

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ordena el acrecimiento únicamente en aquellos casos en los que la categoría de familiares que debía recibir un porcentaje de la condena no existe o ha fallecido para el momento de la sentencia, es decir, teniendo en cuenta la situación fáctica que se presenta cuando se profiere la decisión o, en algunos casos, cuando deba pagarse la respectiva indemnización, y dada la existencia de una universalidad –el monto total de la indemnización ya reconocida- que debe distribuirse entre varios titulares –los sucesores de quienes, para el momento de la sentencia o del pago de la indemnización, ya fallecieron, o las demás categorías de beneficiarios de la condena-.

ACRECIMIENTO POR LUCRO CESANTE - Fue reconocido en la sentencia en virtud de situaciones hipotéticas que podrían no concurrir en el caso concreto bajo estudio

Contrario a lo que ocurre con el lucro cesante de los familiares de una persona fallecida, en donde el perjuicio se reconoce e indemniza a partir de la constatación de una situación existente -la colaboración económica brindada por la persona fallecida, inferida de la obligación alimentaria que, en virtud de la ley, se debe a los hijos y al cónyuge-, que se proyecta en el futuro –hasta la vida probable de los beneficiarios, determinada a partir de las tablas elaboradas sobre el particular, con fundamento en estudios técnicos-, el acrecimiento que reconoce e indemniza la Sala no se funda en una situación actual distinta a la de la colaboración económica en sí misma, sino en dos hipótesis que pueden o no presentarse: aquella según la cual la estructura familiar permanecerá incólume con el pasar de los años -es decir, que el núcleo familiar siempre dependería única y exclusivamente de la ayuda económica brindada por la persona fallecida- y la consistente en que la persona fallecida optaría necesariamente por redistribuir el valor liberado entre los demás pues, en ausencia de obligación jurídica sobre el particular, dicho acrecimiento sólo podría derivar de la voluntad de quien ya no estará para manifestarla

PROCEDENCIA DEL ACRECIMIENTO POR LUCRO CESANTE - Su reconocimiento solo debe proceder cuando se acredite la concurrencia de perjuicios que puedan predicarse como ciertos / ACRECIMIENTO POR LUCRO CESANTE - No procede en virtud de perjuicios futuros por falta de certeza real sobre su causación

Dicho acrecimiento es un típico perjuicio eventual, esto es, sólo se habría producido en la conjunción de las hipótesis planteadas, de modo que, de conformidad con la lógica indemnizatoria hasta ahora acogida por la Sala, no era indemnizable, salvo si se admite el cambio de dicha lógica, de manera que no se oriente ya al reconocimiento de perjuicios que puedan predicarse como ciertos -aunque se entiende que, en los casos de perjuicios futuros la certeza real sobre su causación es imposible, lo que no excluye la posibilidad de predicar una certeza jurídica fundada sobre elementos lo menos discutidos posible-, sino de aquellos que, de acuerdo con un deber ser decantado por el juez a propósito del modo como sería deseable que operara una institución particular, en este caso, la familia, deberían considerarse existentes; viraje que, evidentemente, requeriría una importante reflexión sobre el sistema indemnizatorio del contencioso administrativo.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

1. La presente sentencia atribuye responsabilidad al departamento de Santander por los daños causados a los demandantes como consecuencia de un accidente vehicular ocurrido el 18 de diciembre de 1991. Aunque comparto la declaratoria de responsabilidad, me aparto de la posición mayoritaria en lo relacionado con el tema de unificación, respecto del cual se decidió que:

...en los procesos de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los que se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por la pérdida de la vida de seres queridos, los perjuicios por lucro cesante ocasionados a las personas que percibían ayuda económica del fallecido, se reconocerán y liquidarán teniendo en cuenta la unidad familiar, esto es con acrecimiento...

2. Lo anterior por cuanto estimo que: i) los argumentos con fundamento en los cuales se reconoció la existencia del acrecimiento como parte del lucro cesante dejado de percibir por los familiares de una persona fallecida son insuficientes para considerarlo como un perjuicio cierto (3 a 5); ii) dicho acrecimiento es, en realidad, eventual o hipotético y, por ende, no debe ser indemnizado (6); y, iii) su reconocimiento implica suponer que el núcleo familiar siempre dependería única y exclusivamente de la ayuda económica brindada por la persona fallecida, lo que va en contravía de una sólida línea jurisprudencial que, como indica la doctrina nacional, está inspirada por la lógica según la cual es necesario “*impedir que la víctima se quede impasible ante su daño. Se parte, pues, de un principio sano en el sentido de que no se avala la tragedia eterna y, por el contrario, se advierte a la víctima que su deber es reaccionar frente al hecho dañino y sobreponerse*”⁶⁷ (7).

3. De acuerdo con la filosofía que ha inspirado hasta ahora el reconocimiento e indemnización de perjuicios en materia de responsabilidad, la condición *sine quo non* para que el acrecimiento de la ayuda económica que podrían recibir los miembros de un núcleo familiar, una vez cumplidas las obligaciones alimentarias respecto de uno de ellos,

⁶⁷ Juan Carlos Henao, *El daño*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.155. Es de anotar que esta afirmación se funda, entre otras, en las siguientes providencias: Sección Tercera, sentencias de 9 de junio de 1994, exp. 9449, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta; 23 de septiembre de 1994, exp. 9027; 17 de agosto de 1995, exp. 9309; 2 de febrero de 1996, exp. 11219, todas con ponencia del consejero Daniel Suárez Hernández; 19 de mayo de 1995, exp. 9685 y 22 de agosto de 1996, exp. 11211, ambas con ponencia del consejero Carlos Betancur Jaramillo. Esta misma posición fue sostenida en las sentencias de 25 de febrero de 1999, exp. 14.655, C.P. Ricardo Hoyos Duque; 31 de agosto de 2006, exp. 19.432, C.P. Ruth Stella Correa y, de la Subsección B, entre muchas otras, sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 18472, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

pueda ser considerado como parte del ingreso que aquellos dejarán de percibir por cuenta del deceso de la persona que la brindaba –y por ende indemnizado–, es que exista certeza sobre su causación. Es precisamente en ese sentido que la Sala concluyó que *“de no haber ocurrido la muerte de los padres y cónyuges de los actores, lo que habría ocurrido al tenor del derecho fundamental a mantener la unidad, los vínculos de solidaridad familiar y del deber ser al que se debe el buen padre de familia, es que, cuando, por el transcurso del tiempo, en la economía de las familias estables se liberan obligaciones frente a uno de sus integrantes, ello permite el incremento normal que demanda la atención de los restantes, cuyas necesidades, para entonces, son más exigentes en términos de costos”*.

3.1. Sin embargo, estimo que ni el derecho fundamental a mantener la unidad y los vínculos de solidaridad familiar, ni el supuesto *“deber al que se debe el buen padre de familia”*, imponen la obligación automática de acrecentar la colaboración económica que se brinda a los miembros del grupo familiar, de modo que no puede tenerse por cierto que, de no haber ocurrido el hecho dañoso, esto es, la muerte de la persona que prestaba dicha colaboración, necesariamente el monto de la misma se habría incrementado.

3.2. En efecto, si bien es cierto que, como se indica en la sentencia, en virtud de los mandatos constitucionales consagrados sobre la materia, la Corte Constitucional ha reconocido un derecho fundamental a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar, no puede perderse de vista que, como también se transcribe en el fallo, este derecho solamente puede invocarse *“ante las situaciones que rompan la unidad, que impliquen (o amenacen con una) separación física o con una ruptura”* y ello en tanto que, como lo sostuvo la Corte en la misma decisión citada en el fallo del cual me aparto, *“este derecho busca proteger la presencia constante, el contacto directo o la cercanía física, como situaciones que tienen o han tenido vocación de permanencia y que se predicen como una realidad vital de los miembros que integran la familia”*⁶⁸. En ese sentido estimo que la sentencia de la que disiento parcialmente confunde la supuesta afectación de la unidad familiar derivada de la muerte de una persona –la cual, en los términos de la jurisprudencia constitucional, sólo se verificaría si se demuestra que el difunto convivía efectivamente con el núcleo familiar demandante en reparación directa⁶⁹–, con aquella que, según su tenor, resultaría del no reconocimiento del acrecimiento del lucro cesante indemnizado, circunstancias que son completamente diferentes en tanto que el derecho a no ser separado de un ser querido cuando se cohabita con él, no implica aquel de que sus ingresos se redistribuyan constantemente entre todos los miembros del núcleo familiar y al margen de la consideración sobre las necesidades concretas de cada uno de ellos.

3.2.1. Así pues y aun cuando la protección constitucional de la familia implique que el Estado se encuentre en la *“obligación de expedir normas jurídicas que garanticen, por*

⁶⁸ T-237 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶⁹ Se recuerda que en la citada sentencia T-237 de 2004 se precisó que el derecho a mantener la unidad familiar presupone que esta exista materialmente, distinto a lo que ocurre con otros derechos como aquel a mantener contacto con la familia, en el que, por las circunstancias fácticas, no puede predicarse dicha unidad. En ese sentido la Corte Constitucional concluyó: *“No obstante, se podría afirmar que el derecho a mantener la unidad familiar no se pierde en intensidad ni proporción por la circunstancia accidental de la separación entre los miembros de la familia. Como derecho, es una facultad o un poder que puede ejercerse en cualquier momento, máxime en consideración al objeto de protección que no es más que la vigencia de los lazos de solidaridad de la familia: núcleo fundamental de la sociedad. Para la Corte, esta posición desconoce el objeto de protección del derecho alegado, y en este mismo orden de ideas la funcionalidad específica del derecho a mantener la unidad familiar, que es, precisamente, proteger el valor de la unidad como condición social y concreta de los sujetos tal y como se ha presentado en la realidad. Es decir, que la protección jurídica que dispensa el derecho fundamental, no está orientada por consideraciones abstractas y ontológicas, sino por consideraciones concretas y funcionales. De esta manera si no existe unidad familiar en el sentido de un contacto físico permanente, no es posible proteger este valor. El derecho no puede proteger una circunstancia fáctica y su valor jurídico, si tal circunstancia no es o no existe”*.

*ejemplo, la protección del patrimonio familiar*⁷⁰, no hay lugar a concluir –como lo hace la Sala- que el derecho fundamental a la unidad familiar lleve implícita una obligación exigible a todos los padres –o al Estado cuando le es imputable la muerte de uno de ellos- de manejar sus ingresos como haciendo parte de una unidad llamada a redistribuirse constantemente entre la totalidad de sus miembros, ni menos aún, aquella de acrecer automáticamente la colaboración económica brindada a los demás cuando cesa la prestada a uno de ellos; obligaciones que, así concebidas, superan el contenido de las consagradas en el Código Civil en materia de alimentos, parámetro que determina lo jurídicamente exigible de quienes están sujetos a su cumplimiento.

3.2.2. En este sentido es de anotar que, como lo recordó recientemente la Corte Constitucional, la pensión alimentaria regulada por dicho cuerpo normativo “*es un derecho subjetivo personalísimo para las partes, donde una de ellas tiene la facultad de exigir asistencia para su subsistencia cuando no se encuentra en condiciones para procurársela por sí misma, a quien esté obligado por ley a suministrarlo, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, a saber: (i) que el peticionario carezca de bienes y, por consiguiente, requiera los alimentos que demanda; (ii) que la persona a quien se le piden alimentos tenga los recursos económicos para proporcionarlos y (iii) que exista un vínculo de parentesco o un supuesto que origine la obligación entre quien tiene la necesidad y quien tiene los recursos*”⁷¹, de modo que su contenido se determina individualmente y en atención a la situación particular y concreta de cada uno de los miembros del núcleo familiar quienes, recibiendo una cuota alimentaria que los habilite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social⁷², no podrían prevalerse de un derecho a que la misma se incrementara única y exclusivamente por el hecho de que el deudor hubiere visto liberada una parte de su patrimonio al cesar la obligación que tenía respecto de otra persona.

3.2.3. Y es que si bien es cierto que el artículo 419 del Código Civil consagra que “[e]n la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”, disposición en virtud de la cual debe tenerse en cuenta que, satisfechas las obligaciones alimentarias debidas a uno de los miembros de la familia, el deudor de las mismas dispone de un patrimonio superior para atender las de los demás, lo cual puede dar lugar al aumento de estas últimas; también lo es que dicho acrecimiento no opera de manera automática toda vez que, como dispone el artículo 420 del mismo estatuto, “[l]os alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida”, lo cual requiere considerar, en cada caso, la evolución de las necesidades de los alimentarios en relación con la capacidad económica del alimentante.

3.3. La obligación de acrecer la colaboración económica brindada al núcleo familiar cercano –condición que, se insiste, resulta indispensable para que el perjuicio derivado de la falta de dicho acrecimiento pueda tenerse por cierto- tampoco podría derivarse del “*deber ser del buen padre de familia*” invocado en la sentencia. Lo anterior por cuanto, independientemente de que haya sido en el derecho romano que la figura del buen padre de familia se erigió como estándar de conducta, no podría concluirse, sin incurrir en un anacronismo inaceptable a la luz de la evolución histórica tanto de las relaciones sociales como del derecho que las regula, que, hoy por hoy, el contenido de dicho estándar sea equivalente al conjunto de obligaciones que, en la civilización romana, recaían sobre el *paterfamilias*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ T-685 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷² Es la definición de los alimentos congruos consagrada por el artículo 413 del Código Civil, los cuales, de conformidad con el 414 del mismo estatuto, se deben a las personas a favor de quienes se presume la causación de un lucro cesante por la muerte de un ser querido, es decir, los hijos y el cónyuge o compañero permanente.

3.3.1. Debe tenerse en cuenta que, como se relata en la sentencia, los deberes de este último se estructuraban en función de un contexto político y religioso en el que prevalecían los cuerpos colectivos, en particular, la familia; contexto que, sin lugar a dudas, cambió luego de las revoluciones del siglo XVII y XVIII, cuya filosofía individualista impregnó no sólo la forma de concebir las relaciones sociales sino, naturalmente, la manera de regularlas. Es precisamente ese cambio el que la sentencia de la cual me aparto pasa por alto al señalar que “[l]a *dogmática decantada por los juristas romanos, al amparo de las fuentes materiales relativas a la organización y protección de la unidad familiar romana y las formales desarrolladas por obra pretoriana y legislación imperial, inspiró las principales codificaciones del siglo XIX, entre ellas el Código Civil colombiano*”, sin hacer mención alguna a las profundas transformaciones sociales que dieron origen al movimiento codificador y que, necesariamente, influyeron también en el contenido y la interpretación de las regulaciones jurídicas adoptadas en ese contexto.

3.3.2. Lo anterior sin mencionar que, de acuerdo con el artículo 63 del Código Civil⁷³, el estándar del buen padre de familia establecido para efectos de determinar el actuar diligente o culpable de una persona en materia de responsabilidad civil, es el consistente en el actuar con la diligencia o cuidado mediano que una persona emplea ordinariamente en la administración de los negocios propios y no el que se deriva de la “*esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes*”, como parece entenderlo la posición mayoritaria de la Sala al concluir que hace parte del deber ser del buen padre de familia no sólo velar por las necesidades de su cónyuge e hijos y, en ese sentido, colaborar económicamente para su manutención, sino también acrecer el valor de la misma en la proporción que ha dejado de otorgarse a uno de los miembros; obligación que, como salta a la vista, tiene un carácter superlativo completamente ajeno a la lógica de dicha disposición en la cual los deberes de diligencia o cuidado del buen padre de familia son intermedios, nunca maximizados.

4. Ahora, si bien no está contemplado en el párrafo transcrito al inicio de esta aclaración, otro de los argumentos con fundamento en los cuales la Sala reconoció el acrecimiento como parte del lucro cesante que hay lugar a indemnizar a los familiares cercanos de una persona fallecida, es aquel consistente en que se trata de un principio general cuya aplicación es transversal a las diferentes ramas del derecho, por lo que procede también en dicha materia⁷⁴.

4.1. Sin embargo, si se analizan los ejemplos del Código Civil traídos por la sentencia⁷⁵, se advierte que todos ellos tienen que ver con situaciones en las cuales varios son los titulares de derechos adquiridos sobre un bien o un conjunto de bienes determinados y/o determinables que constituyen una universalidad y es en virtud de esa titularidad conjunta

⁷³ Disposición que señala: “*CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*”.

⁷⁴ En la sentencia llega a decirse que “*lejos de estar reservado a una materia en particular, [el acrecimiento] es una institución generalizada que se corresponde con la naturaleza de las cosas*” (p. 42), afirmación que resulta desafortunada en tanto reveladora de un esencialismo reevaluado en el marco de la teoría del conocimiento en general y bastante problemático en el de la teoría jurídica, en cuanto se lee como un argumento que cierra la discusión racional sobre el tema.

⁷⁵ Se refieren a la posibilidad de acrecimiento de: i) los propietarios fiduciarios (artículo 809), ii) los asignatarios testamentarios forzosos y voluntarios (artículo 1206 y 1249); iii) los asignatarios de usufructo, de uso, de habitación o de una pensión periódica (artículo 1213); iv) los donatarios (artículo 1473); v) los herederos de las gananciales de la sociedad conyugal (artículo 1841) y vi) los beneficiarios de rentas vitalicias (artículo 2888).

que la ley autoriza que la parte de uno acrezca la de los demás⁷⁶; situación bien distinta a la que se presenta en materia de indemnización por lucro cesante, dado que este último se reconoce bajo la premisa de que los familiares de la persona fallecida van a dejar de percibir la ayuda económica que ella les brindaba, pero de ninguna manera podría afirmarse que todos ellos tuvieran un derecho adquirido sobre la totalidad de los ingresos de esa persona ni, mucho menos, que pudieran exigirle que los redistribuyera una vez cesara la ayuda brindada uno de ellos.

4.2. Es de anotar que la Sala se refirió especialmente a lo que ocurre en materia pensional y concluyó que el hecho de que allí opere el principio del acrecimiento justificaría su aplicación en materia de indemnización por lucro cesante, bajo el entendido de que *“la Corte Constitucional se ha pronunciado para dejar claro que las prestaciones por muerte tienen una naturaleza claramente indemnizatoria”* (p. 46). Sin embargo, esta premisa es equivocada en la medida en que, por una parte, la cita en la que se apoya no se refiere a las prestaciones por muerte en general, sino a la *“compensación o indemnización sustitutiva”* que se otorga a aquellos que *“no hubieren cumplido los requisitos mínimos para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes”*⁷⁷ y, por la otra, en las antípodas de lo consignado en la sentencia, la Corte Constitucional ha afirmado claramente que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, las pensiones por vejez, invalidez y de sobrevivientes son prestaciones sociales, esto es, derechos prestacionales exigibles de acuerdo con las reglas que regulan el sistema de seguridad social⁷⁸; de modo que no es cierto que compartan la naturaleza indemnizatoria del lucro cesante reconocido en el marco de las acciones de reparación directa.

4.3. Se tiene entonces que si bien es cierto que el ordenamiento reconoce –aunque no siempre prescribe⁷⁹– el acrecimiento, lo hace en supuestos fácticos y jurídicos que no pueden asimilarse a aquellos en los que se reconoce la indemnización por lucro cesante, razón por la que, a mi juicio, resulta injustificado considerar que, necesariamente, debe aplicarse a este último.

5. En un sentido similar estimo que se equivoca la Sala al sugerir que comoquiera que *“la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fundada en el principio de reparación integral, aplica el acrecimiento en lo relativo a la indemnización de los perjuicios”*, habría lugar a reconocer el del lucro cesante en los términos en los que finalmente se hizo en la sentencia de la cual disiento parcialmente. Lo anterior por cuanto aunque es cierto que dicho Tribunal utiliza el término, no lo hace en la lógica pretendida por la Sala, sino en la consagrada por el Código Civil antes expuesta, esto es, cuando existe un bien determinado o determinable, cuya titularidad corresponde a varias personas.

5.1. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordena el acrecimiento únicamente en aquellos casos en los que la categoría de familiares que debía recibir un porcentaje de la condena no existe o ha fallecido para el momento de la sentencia, es decir, teniendo en cuenta la situación fáctica que se presenta cuando se profiere la decisión o, en algunos casos, cuando deba pagarse la respectiva indemnización, y dada la existencia de una universalidad –el monto total de la indemnización ya reconocida– que

⁷⁶ De hecho, así lo define el artículo 1206 del Código Civil que, aunque referido al derecho de acrecer en el marco de las asignaciones testamentarias, demuestra claramente la lógica de la figura. De acuerdo con esta disposición: *“Destinado un mismo objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de este se junta a las porciones de los otros, se dice acrecer a ellas”*.

⁷⁷ La cita contenida en la sentencia de la cual me aparto es del siguiente tenor: *“Si el afiliado al régimen general no hubiere cumplido los requisitos mínimos para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, el régimen de la Ley 100 dispone una compensación o indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, calculada con base en la indemnización correlativa prevista para la pensión de vejez (Art. 37 Ley 100 de 1993)”*.

⁷⁸ Ver, por ejemplo, sentencias C-674 de 2001 y T-093 de 2013.

⁷⁹ De acuerdo con algunas de las normas del Código Civil antes citadas, el acrecimiento no es obligatorio sino que puede establecerse o no, en ejercicio de la libre expresión de la voluntad –por ejemplo, en la constitución de rentas vitalicias–.

debe distribuirse entre varios titulares –los sucesores de quienes, para el momento de la sentencia o del pago de la indemnización, ya fallecieron, o las demás categorías de beneficiarios de la condena-. Así lo demuestra la redacción del párrafo tipo en el que la CIDH se refiere al acrecimiento y que utiliza, con sutiles variaciones, en las diferentes decisiones citadas en la sentencia de la cual me aparto⁸⁰:

421. La distribución de las indemnizaciones entre los familiares de las víctimas fallecidas, por concepto del daño material e inmaterial correspondiente a éstas, se hará de la siguiente manera: a) el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización se repartirá por partes iguales entre los hijos e hijas de las víctimas; b) el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización deberá ser entregado a quien fuera cónyuge, o compañera o compañero permanente de la víctima, al momento de la muerte de ésta; c) en el caso de que la víctima no tuviere hijos o hijas, ni cónyuge o compañera o compañero permanente, el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización se entregará a sus padres en partes iguales. Si uno de ellos hubiere muerto, la parte que le corresponde acrecerá a la del otro. El restante cincuenta por ciento (50%) se repartirá en partes iguales entre los hermanos de dicha víctima; y d) en el evento que no existieren familiares en alguna o algunas de las categorías definidas en los literales anteriores, lo que le hubiere correspondido a los familiares ubicados en esa o esas categorías, acrecerá proporcionalmente a la parte que les corresponda a las restantes⁸¹.

5.2. Es distinto entonces al acrecimiento que se reconoce en el fallo del que disiento parcialmente por cuanto, en este último, dicho reconocimiento se efectúa no en virtud de la situación constatada en el momento en que se adopta la decisión, sino a partir de previsiones sobre la manera como evolucionará el núcleo familiar hacia futuro⁸².

⁸⁰ **Caso del Caracazo vs. Venezuela**, sentencia del 29 de agosto de 2002, párr. 91; **Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela**, sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C No. 150, párr. 122; **Caso Goiburú y otros vs. Paraguay**, sentencia del 22 de septiembre de 2006, párr. 148 y **Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú**, sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 421.

⁸¹ **Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú**. En el mismo sentido, en el **Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia**, sentencia de 14 de noviembre de 2014, en el párrafo 596 se indicó: “a) el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización correspondiente a cada víctima se repartirá, por partes iguales, entre los hijos de ésta. Si uno o varios de los hijos hubieren fallecido ya, la parte que le o les corresponda acrecerá a las de los demás hijos de la misma víctima; b) el otro cincuenta por ciento (50%) de la indemnización deberá ser entregado a quien fuera cónyuge, compañero o compañera permanente de la víctima, al inicio de la desaparición o al momento de la muerte de ésta, según corresponda; c) en el evento de que la víctima no tuviese hijos o cónyuge, compañero o compañera permanente, lo que hubiere correspondido a los familiares ubicados en esa categoría acrecerá a la parte que le corresponda a la otra categoría; d) en el caso de que la víctima no tuviere hijos ni cónyuge ni compañero o compañera permanente, la indemnización del daño material será entregado a sus padres o, en su defecto, a sus hermanos en partes iguales, y e) en el evento de que la víctima no hubiera tenido ni hijos, ni cónyuge, compañera o compañero, ni padres, ni hermanos, la indemnización deberá ser pagada a los herederos de acuerdo con el derecho sucesorio interno”.

⁸² Es importante insistir en que el sistema interamericano y la jurisdicción contencioso administrativa en derecho interno adoptan enfoques diferentes a la hora de indemnizar el lucro cesante dejado de percibir con ocasión de la muerte de una persona; de allí que no sea posible, sin faltar al rigor que exige la exposición de cualquier argumento de derecho comparado, tener como similares mecanismos jurídicos que, a pesar de llamarse de la misma manera, recubren realidades distintas, por estar insertos en sistemas conceptuales diferentes. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no distingue entre lucro cesante consolidado y futuro, como lo hace el Consejo de Estado, sino que se concentra en el monto total de lo que la víctima habría dejado de percibir durante su expectativa probable de vida -cuando hay elementos probatorios dicho monto es determinado a partir de ellos; cuando no, se fija en equidad una suma total-, y es a dicha suma que aplica las reglas de distribución antes citadas, reglas que, como pudo leerse, no se fundan en una consideración particular sobre la situación concreta de cada uno de los miembros de la familia, es decir, sobre la realidad de la dependencia económica de la víctima o del período probable durante el cual perduraría dicha dependencia. Perspectiva distinta a la hasta ahora adoptada en esta jurisdicción en donde lo indemnizado por concepto de lucro cesante no era lo dejado de percibir por la persona fallecida, sino por los familiares que dependían económicamente de ella, lo que implicaba demostrar o inferir -a través de reglas normativas o prácticas (reglas de la experiencia)- la existencia de dicha dependencia; de allí que se hayan desarrollado reglas de indemnización con un alto grado de especificidad, en comparación con las fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (por ejemplo, la regla según la cual la dependencia económica de un hijo culmina a los 25 años de edad y que

6. Revisados así los argumentos con fundamento en los cuales la mayoría de la Sección adoptó la decisión materia de unificación jurisprudencial, considero que ninguno de ellos tiene la fuerza de convicción suficiente para tener por cierta la causación de un perjuicio que, a mi juicio, es de carácter eventual o hipotético, o para justificar el cambio de la lógica indemnizatoria que ha inspirado a la Sala y que resultaría de reconocer perjuicios con fundamento no tanto en razones encaminadas a demostrar la certeza de su causación, como en aspiraciones generales respecto de la manera como deben ser y funcionar estructuras sociales, cuya complejidad escapa ampliamente al modelo a partir del cual se formulan.

6.1. Y es que, contrario a lo que ocurre con el lucro cesante de los familiares de una persona fallecida, en donde el perjuicio se reconoce e indemniza a partir de la constatación de una situación existente –la colaboración económica brindada por la persona fallecida, inferida de la obligación alimentaria que, en virtud de la ley, se debe a los hijos y al cónyuge-, que se proyecta en el futuro –hasta la vida probable de los beneficiarios, determinada a partir de las tablas elaboradas sobre el particular, con fundamento en estudios técnicos-, el acrecimiento que reconoce e indemniza la Sala no se funda en una situación actual distinta a la de la colaboración económica en sí misma, sino en dos hipótesis que pueden o no presentarse: aquella según la cual la estructura familiar permanecerá incólume con el pasar de los años –es decir, que el núcleo familiar siempre dependería única y exclusivamente de la ayuda económica brindada por la persona fallecida- y la consistente en que la persona fallecida optaría necesariamente por redistribuir el valor liberado entre los demás pues, en ausencia de obligación jurídica sobre el particular, dicho acrecimiento sólo podría derivar de la voluntad de quien ya no estará para manifestarla. En ese sentido vale la pena recordar que, como lo ha reiterado la Corte Constitucional:

*Las acciones moralmente elogiables que están por fuera de los deberes legales o que las exceden, no pueden tener otro fundamento distinto que el consentimiento de quien las asume y no admiten, por lo tanto, constreñimiento alguno para su realización o para que se persista en las mismas. El ideal de vida buena no se concibe separada de un agente moral que libremente la adopta y la proyecta en sus actos. En estas condiciones, pretender anular el consentimiento del demandado, equivaldría a quebrantar su derecho al libre desarrollo de su personalidad (C.P. art. 16), pues la adopción de conductas morales no exigidas por el derecho se libra a la autonomía de la persona y como tal se incorpora en el plan individual de vida*⁸³.

6.2. Así pues, dicho acrecimiento es un típico perjuicio eventual, esto es, sólo se habría producido en la conjunción de las hipótesis planteadas, de modo que, de conformidad con la lógica indemnizatoria hasta ahora acogida por la Sala, no era indemnizable, salvo si se admite el cambio de dicha lógica, de manera que no se oriente ya al reconocimiento de perjuicios que puedan predicarse como ciertos –aunque se entiende que, en los casos de perjuicios futuros la certeza real sobre su causación es imposible, lo que no excluye la posibilidad de predicar una certeza jurídica fundada sobre elementos lo menos discutidos posible-, sino de aquellos que, de acuerdo con un deber ser decantado por el juez a propósito del modo como sería deseable que operara una institución particular, en este caso, la familia, deberían considerarse existentes; viraje que, evidentemente, requeriría una importante reflexión sobre el sistema indemnizatorio del contencioso administrativo.

7. Lo anterior sin mencionar que, como lo expresé al inicio de este salvamento parcial, considero que, al fundarse en la hipótesis según la cual, pese al paso del tiempo y el

resulta irrelevante en la metodología indemnizatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde el valor de los ingresos que la víctima habría recibido se distribuyen entre categorías de beneficiarios, siendo la de los hijos una de ellas, sin consideración alguna a su edad).

⁸³ **Sentencia T-062 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.**

cambio de circunstancias, entre ellas, el hecho de que los dependientes de la persona fallecida hayan ido adquiriendo la edad necesaria para independizarse económicamente, el núcleo familiar siempre iba a depender única y exclusivamente de la persona fallecida y del acrecimiento de la ayuda que, se supone, aquella iba a brindarles, el reconocimiento de este último perjuicio se aparta de la línea jurisprudencial desarrollada por la Sala según la cual las víctimas tienen la posibilidad de sobreponerse frente a su daño y, en virtud de los mismos lazos de solidaridad y unidad familiar de los que la Sala deriva el deber del acrecimiento, favorecer y establecer formas de colaboración que solventen el hipotético acrecimiento que habría otorgado la persona fallecida.

8. Finalmente, pongo de presente que no comparto el que, para efectos de calcular la vida probable de la víctima y de su compañera permanente, se haya tenido en cuenta la Resolución 0497 de 1997 de la Superintendencia Bancaria pues, de acuerdo con la posición jurisprudencial sostenida sobre el particular, aquella que debió considerarse era la vigente al momento de los hechos, esto es, la 0996 de 1990. De existir razones para cambiar esta línea jurisprudencial, debieron enunciarse expresamente en la providencia.

9. En estos términos dejo expuesto mi disenso parcial de la decisión mayoritaria.

Fecha *ut supra*

DANILO ROJAS BETANCOURTH

LIMITES DEL CÁLCULO DEL ACRECIMIENTO POR LUCRO CESANTE- Se extiende a retribuir ingresos familiares cuando falta un miembro del grupo familiar

En mi opinión, resulta bien discutible, porque lo que normalmente ocurre cuando se agotan o se extinguen las obligaciones frente a uno de los miembros de la familia es que el dinero que se destinaba para cubrirlas se endereza hacia otros menesteres no necesariamente ligados con el mantenimiento de la familia, sino muchas veces con el esparcimiento y la atención de gastos no indispensables para ello y que, por ende, el Estado no tiene porqué asumir. (...) Es, entonces, una modalidad de acrecimiento distinta en su origen a la propuesta por el proyecto discutido, en la medida en que, en este último, esa figura no se ordena en virtud de la situación constatada en el momento en que se adopta el fallo, sino a partir de previsiones meramente especulativas, no ciertas y menos aún demostradas, sobre la manera cómo estaría integrada la familia y se repartiría a futuro el ingreso familiar, previsiones que, por lo demás, parecen determinar a priori – porque sí, pero sin que haya sustento alguno para ello- lo que debería ser con el correr de los años el manejo de dicho ingreso, concretamente de lo que deja de destinarse a uno o más de los integrantes de la familia que logran su independencia frente a ésta o que simplemente dejan de requerir, por cualquier razón, del apoyo económico que ella le brinda”.

CÁLCULO DEL LUCRO CESANTE FUTURO – Encierra un componente hipotético y especulativo / ACRECIMIENTO – No se limita a la edad d vida probable sino se extiende a la supuesta redistribución de ingresos familiares, pago que no tiene justificación

Claro, podría objetarse a lo acabado de expresar que el cálculo del lucro cesante futuro también encierra un componente hipotético o especulativo y ello, sin duda, es así; pero, ocurre que en el caso del acrecimiento ese cálculo no se limita a la edad de vida probable de la víctima y de los sobrevivientes o a aquella en la que estos últimos dejarían de depender económicamente de quien falleció o sufrió unas lesiones –como acontece con aquel lucro cesante-, sino que –como acaba de expresarse- se extiende a la supuesta redistribución de los ingresos familiares que se produciría cuando uno de los miembros del grupo falta o adquiere independencia económica, lo cual implica un mayor pago por un álea que bien podría estar cubierta con la entrega anticipada de los dineros que, en teoría, habría podido aportar la víctima a la economía familiar, pago que, por lo mismo, no parece tener justificación.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL DOCTOR CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Con el mayor respeto por la decisión mayoritaria de la Sala, plasmada en sentencia del 22 de abril de 2015, a continuación expongo las razones que me llevan a salvar parcialmente el voto frente a ésta.

Estoy de acuerdo en que ha debido declararse la responsabilidad del departamento de Santander y en que, por consiguiente, se le haya condenado a pagar los perjuicios ocasionados a los demandantes; sin embargo, no comparto para nada que haya una condena con acrecimiento, pues me suena ajeno a todo parámetro lógico liquidar una condena de carácter contencioso administrativo de la misma manera como se liquidan las obligaciones de carácter laboral y sucesoral, por lo mismo que, por una parte, no se trata de liquidar una obligación de esa naturaleza sino una indemnización y, por otra parte, las reglas de la experiencia tan pueden mostrar resultados como los que en últimas se plasman en la sentencia como pueden evidenciar conclusiones por completo diferentes.

Es cierto que con el correr del tiempo, en un país en el que la regla es la tendencia al alza en el valor de los bienes y servicios que usualmente requiere una familia para su sostenimiento, el costo de sostenerla va también en aumento, lo cual implica que no cuesta lo mismo sostener una familia hoy que sostener la misma familia dentro de uno o más años y ello, a su vez, puede llevar a que se piense que una indemnización como las que hasta ahora ha dado el Consejo de Estado puede resultar suficiente para cubrir los gastos que ella demanda en la actualidad, mas no así para satisfacer los futuros.

Sin embargo, no debe pasarse por alto que, de ser procedente, el Consejo de Estado involucra en las indemnizaciones que ordena pagar la llamada indemnización o lucro cesante futuro que, por lo demás, se liquida con base en un ingreso previamente actualizado. Esto comporta, por supuesto, que a los demandantes se les entrega de manera anticipada lo que, según los cálculos que se hacen a partir de las pruebas allegadas al proceso, aportaría la víctima (muerto o lesionado) en los años venideros, para efectos del sostenimiento del hogar, de modo que ordenar el pago de un acrecimiento es disponer un pago o la entrega de un dinero adicional a aquel que esa víctima habría dado en los años venideros para satisfacer las obligaciones familiares y, además, carente de soporte probatorio, so pretexto de aplicar principios tales como la justicia y la equidad que suficientemente aplicados se encuentran con el pago del lucro cesante futuro.

Podría pensarse que al hacerse ese pago, esto es, el del lucro cesante futuro en forma anticipada se corre el riesgo de que no quede cubierto todo lo que posteriormente pueda costar el sostenimiento de la familia; pero, nada ni nadie puede asegurar que a futuro el costo de vida será mayor ni qué tanto, de modo que lo único cierto es que la indemnización que se pague como bien puede ser suficiente también puede resultar mayor a las reales necesidades de ese futuro y, por supuesto, bien puede ser inferior a éstas, pero ello es algo por completo aleatorio y que si depende de algo que pueda ser manejado por los interesados es de la forma en que quienes la reciban inviertan esa indemnización, riesgo que ni corresponde al Estado asumir ni le debe ser trasladado haciendo más gravosas las liquidaciones de las condenas en su contra.

Dice la sentencia que *“no encuentra razón para negarle a los demandantes su derecho de acrecimiento del lucro cesante, cuando en la línea temporal para unos se vaya extinguiendo el derecho a la porción, pues, de no haber ocurrido la muerte de los padres y cónyuges de los actores, lo que habría ocurrido ... es que, cuando, por el transcurso del tiempo, en la economía de las familias estables se liberan obligaciones frente a uno de sus integrantes, ello permite el incremento normal que demanda la atención de los restantes ...”*, afirmación que, en mi opinión, resulta bien discutible, porque lo que normalmente ocurre cuando se agotan o se extinguen las obligaciones frente a uno de los miembros de la familia es que el dinero que se destinaba para cubrirlas se endereza hacia otros menesteres no necesariamente ligados con el mantenimiento de la familia, sino muchas veces con el esparcimiento y la atención de gastos no indispensables para ello y que, por ende, el Estado no tiene porqué asumir.

Ahora bien, es cierto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha andado por la senda del acrecimiento para la liquidación de algunas indemnizaciones, pero es también cierto que ello no ha sido siempre así.

En efecto, eso ha ocurrido en casos en los cuales los familiares llamados a ser beneficiarios de la condena no existen o han fallecido para el momento de la sentencia, que no es el caso que ocupó la atención de la Sala⁸⁴.

⁸⁴ En este sentido pueden verse, entre otras, las sentencias del 25 de noviembre de 2006 y la del 14 de noviembre de 2014, en la que se indicó: *“a) el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización correspondiente a cada víctima se repartirá, por partes iguales, entre los hijos de ésta. Si uno o varios de los hijos hubieren fallecido ya, la parte que le o les corresponda acrecerá a las de los demás hijos de la misma víctima; b) el otro cincuenta por ciento (50%) de la indemnización deberá ser entregado a quien*

Es, entonces, una modalidad de acrecimiento distinta en su origen a la propuesta por el proyecto discutido, en la medida en que, en este último, esa figura no se ordena en virtud de la situación constatada en el momento en que se adopta el fallo, sino a partir de previsiones meramente especulativas, no ciertas y menos aún demostradas, sobre la manera cómo estaría integrada la familia y se repartiría a futuro el ingreso familiar, previsiones que, por lo demás, parecen determinar a priori –porque sí, pero sin que haya sustento alguno para ello- lo que debería ser con el correr de los años el manejo de dicho ingreso, concretamente de lo que deja de destinarse a uno o más de los integrantes de la familia que logran su independencia frente a ésta o que simplemente dejan de requerir, por cualquier razón, del apoyo económico que ella le brinda.

Claro, podría objetarse a lo acabado de expresar que el cálculo del lucro cesante futuro también encierra un componente hipotético o especulativo y ello, sin duda, es así; pero, ocurre que en el caso del acrecimiento ese cálculo no se limita a la edad de vida probable de la víctima y de los sobrevivientes o a aquella en la que estos últimos dejarían de depender económicamente de quien falleció o sufrió unas lesiones –como acontece con aquel lucro cesante-, sino que –como acaba de expresarse- se extiende a la supuesta redistribución de los ingresos familiares que se produciría cuando uno de los miembros del grupo falta o adquiere independencia económica, lo cual implica un mayor pago por un álea que bien podría estar cubierta con la entrega anticipada de los dineros que, en teoría, habría podido aportar la víctima a la economía familiar, pago que, por lo mismo, no parece tener justificación.

Además, la Corte Interamericana no distingue entre lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, como sí lo hace el Consejo de Estado, sino que se concentra en el monto total de lo que la víctima habría dejado de percibir durante su expectativa probable de vida y a esto último aplica las reglas del acrecimiento, razón de más para pensar en que decisiones como esta de la cual me aparto comportan, en últimas, un pago de una suma no acreditada en el proceso como lo exigen las normas de procedimiento y, de paso, hasta probablemente mayor a aquella que la víctima habría aportado al sostenimiento de la familia, lo cual, a mi modo de ver, termina siendo una aplicación cuestionable, por decir lo menos, de los ya mencionados principios de equidad y de justicia que satisface, sin duda, la figura del lucro cesante futuro que se liquida en las sentencias del Consejo de Estado y no en las de aquella Corte.

En los anteriores términos dejo consignado mi disentimiento parcial con la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Consejero

fuera cónyuge, compañero o compañera permanente de la víctima, al inicio de la desaparición o al momento de la muerte de ésta, según corresponda; c) en el evento de que la víctima no tuviese hijos o cónyuge, compañero o compañera permanente, lo que hubiere correspondido a los familiares ubicados en esa categoría acrecerá a la parte que le corresponda a la otra categoría; d) en el caso de que la víctima no tuviera hijos ni cónyuge ni compañero o compañera permanente, la indemnización del daño material será entregado a sus padres o, en su defecto, a sus hermanos en partes iguales, y e) en el evento de que la víctima no hubiera tenido ni hijos, ni cónyuge, compañera o compañero, ni padres, ni hermanos, la indemnización deberá ser pagada a los herederos de acuerdo con el derecho sucesorio interno” (se resalta).