

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Sentencia de Unificación **CE-SUJ-3-001 de 2015**

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril (04) de dos mil quince (2015).

Radicación: 15-001-23-31-000-2000-03838-01 (**19.146**)
Demandantes: María Antonia Gómez de Carrillo y otros
Demandado: departamento de Santander
Llamados en garantía: Liberty Seguros S.A. y otros
Proceso: reparación directa (acumulados)

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:

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

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) *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).

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

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).

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*

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 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.

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 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

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

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 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. Transitabile 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.

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).

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 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.

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

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 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

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.

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

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

⁶ CSJ, Saña de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 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.

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).

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.

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

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 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 2º, 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, sentar las bases de la responsabilidad,

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

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 1º, 2º, 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.

derecho común en materia de contratos de buena fe...// *La Culpa Levísima. 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 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

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 –*testamentifacio*- y de introducción 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.

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.

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.

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 agnaticias, 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 agnaticia y la irrupción, hacia finales del periodo clásico, de la familia cognaticia –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

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

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 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

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

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 accedieren 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.

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

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

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,

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.

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 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

¹⁹ M.P. Jorge Valencia Arango.

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 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.

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.

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 de 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 2º, 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

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.

con condición de buen padre de familia hacia cada uno de los miembros del grupo. Esto si se 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 rijan 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 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

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.

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

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.

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 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 familiar³⁰.

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 acompasarse 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 experimentarían 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?

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

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 incremente 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 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 (T_{max}). 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 (*Pd4*) 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 (T_{max}) 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 (T_{cons}) **23,28** -279,36 meses- [desde el 18 diciembre de 1991 hasta el 30 de marzo³² de 2015], quedando futuros (T_{fut}) 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

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.

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

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:

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

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

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).

$$Ra = \$1.027.355,40$$

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.

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

$$Rc = \$608.346.999,69$$

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:

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

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, $Tfut = 150,60$ meses.

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

$$Rf = \$109.482.953,63$$

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 (*Rc/Tcons*) y el valor resultante se multiplica por el número de meses del periodo a asignar. O sea:

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

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

$$Vd = \$425.424.791,88$$

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:

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

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

$$Vd = \$148.232.317,69$$

Y la porción que le hubiere correspondido al primer hijo (la mitad del valor de *Vd*, o sea \$74.116.158,84, dividido 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:

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

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

$$Vd = \$34.689.890,12$$

Y la porción que le hubiere correspondido a la segunda hija (la mitad del valor de *Vd*, o sea \$17.344.945,06, dividido 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 primeros 195,36 m. (Pd1)	Consolidado sigtes. 68,07 m. (Pd2)	Consolidado últimos 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 crecimiento: \$24.705.386,28				
(Pd3) Hasta el 30 de marzo de 2015. Valor del crecimiento: \$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:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd4$$

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

$$Vd = \$12.940.216,30$$

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 supérstite. 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 primeros 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 (*Tmax*) 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 (*Tcons*) **23,28** -279,36 meses- [desde el 18 diciembre de 1991 hasta el 30 de marzo³⁴ de 2015], quedando futuros (*Tfut*) otros **22,01** -264,12meses-.

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

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

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 = $Tcons$. 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.

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.

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

$$Rc = \$597.382.162,18$$

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 primeros 183,98 m. (Pd1)	Consolidado sigtes. 56,45 m. (Pd2)	Consolidado últimos 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
Íngrid 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 Íngrid Suely cumple 25 años de edad. Valor del crecimiento: \$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
Íngrid 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:

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

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

Valor actual = **\$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:

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

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

$$S = \$273.822.579,81$$

Y el lucro cesante futuro asciende a:

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

$$S = \$5.377.433,42$$

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 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)

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

$$\text{Valor actual} = \$231.330,21$$

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.

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

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

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.

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.

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

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

RAMIRO PAZOS GUERRERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH

JAIME O. SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ