

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Por accidente de tránsito con vehículo inmovilizado / ACCIDENTE DE TRÁNSITO CON VEHÍCULO INMOVILIZADO – Por agente de la Policía que lo solicitó prestado / ACCIDENTE DE TRÁNSITO CON VEHÍCULO INMOVILIZADO – Agente de la Policía arrolló a vendedora informal fuera de la jurisdicción donde se había prestado el vehículo / ACCIDENTE DE TRÁNSITO CON VEHÍCULO INMOVILIZADO – Agente de Policía huyó del lugar del siniestro y no prestó debida ayuda a la víctima / MUERTE DE PEATÓN CON VEHÍCULO INMOVILIZADO – Bajo la guarda de la Policía / FALLA DEL SERVICIO DE LA FUERZA PÚBLICA – Por utilizar vehículo con fin distinto al que se encontraba bajo su autoridad / DAÑO ANTIJURÍDICO – Muerte de vendedora informal por accidente de tránsito con vehículo inmovilizado

[S]e tiene acreditado el daño por el cual se demandó, esto es, la muerte de la señora Marleny de las Misericordias Gil López, el 13 de diciembre de 2006, como consecuencia del accidente de tránsito causado por un agente de la Policía Nacional con un vehículo que para ese momento se encontraba inmovilizado y bajo la guarda material de esa institución. (...) con los elementos de juicios obrantes en el expediente se tiene plenamente acreditado que el vehículo con el cual se ocasionó el accidente de tránsito, en el que lastimosamente perdió la vida la señora Marleny de las Misericordias Gil López, había sido inmovilizado por la Policía Nacional, por cuanto se tenían indicios de que había sido matriculado de forma irregular ante la autoridad de tránsito correspondiente. (...) en el caso sub examine se demostró que la Policía Nacional incurrió en una falla en el servicio, la cual ocasionó los daños por los cuales se demandó, pues incumplió flagrantemente las obligaciones impuestas a ella, dado que no puso materialmente a disposición de la Fiscalía el vehículo inmovilizado y permitió que uno de sus agentes lo utilizara para unos fines totalmente diferentes para los cuales se había destinado.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO – Conoce en segunda instancia por el factor cuantía

El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto citado en referencia, comoquiera que se trata de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Magdalena, el 25 de agosto de 2010

CADUCIDAD ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO – No operó por presentación oportuna de la demanda

La muerte de la señora Marleny de las Misericordias Gil López ocurrió el 12 de diciembre de 2006, por tanto, la demanda se formuló dentro los dos años siguientes a ese hecho, comoquiera que se presentó el 3 de mayo de 2007.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Se configuró respecto a sobrinos que no acreditaron parentesco

Respecto del señor Yamid Monsalve Gil, quien según el libelo introductorio sería el sobrino de la víctima del daño, la Sala encuentra que si bien se allegó una certificación expedida por la Notaría Única del Circuito de Entrerrios, lo cierto es que esa certificación no acredita la condición de sobrino del demandante, toda vez que en ella no figura el nombre de sus padres y, por ende, no se puede constatar el parentesco alegado. En línea con lo anterior, conviene precisar que frente al señor Luis Eduardo Gil Monsalve, quien también sería el sobrino de la víctima del

daño, no se demostró esa condición, pues no obra en el plenario su registro civil de nacimiento, razón por la cual no se acreditó la condición de sobrino. Así las cosas, se debe declarar la falta de legitimación en la causa por activa de los señores Yamid Monsalve Gil y Luis Eduardo Gil Monsalve.

EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Culpa exclusiva del agente / CULPA EXCLUSIVA DEL AGENTE – La simple calidad de servidor que ostente el autor del hecho no vincula al Estado / CULPA EXCLUSIVA DEL AGENTE – Servidor puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública / CULPA EXCLUSIVA DEL AGENTE – Debe ser determinante en la comisión del daño / CULPA EXCLUSIVA DEL AGENTE – Reiteración jurisprudencial / CULPA EXCLUSIVA DEL AGENTE – No se configuró / CULPA EXCLUSIVA DEL AGENTE – Agente de la Policía se valió de su condición de uniformado para solicitar vehículo que causo el daño

[P]ara este caso en particular, el agente de la Policía Nacional Edwin Abel Álvarez Cristancho al momento de solicitar prestado el vehículo con el cual se ocasionó la muerte de la víctima del daño actuó prevalido de su condición de agente de la Policía Nacional y, por consiguiente, en nexo con el servicio público, razón por la cual ese hecho le resulta atribuible a la institución pública demandada. En efecto, del análisis detallado de los elementos de juicio obrantes en el expediente se establece con claridad meridiana que el señor Álvarez Cristancho, para el momento en que ocurrió el hecho dañoso, estaba vinculado a la Policía Nacional como agente activo y, además, adujo su calidad de agente de esa institución para solicitar prestado el vehículo inmovilizado, pues, de no ser así, seguramente no hubiese retirado el rodante del parqueadero que se tenía destinado por esa institución para ubicar los bienes incautados, razón por la cual se impone concluir que el uniformado actuó prevalido de su condición de agente del Estado. **NOTA DE RELATORÍA:** Tratándose de la culpa exclusiva del agente como eximente de responsabilidad patrimonial del estado y sus presupuestos para configurarse consultar, sentencia de 28 de abril de 2010, Exp. 18322 y sentencia de 23 de julio de 2014, Exp. 29327, CP Carlos Alberto Zambrano Barrera

INVOCACIÓN DE CALIDAD DE AGENTE DEL ESTADO POR FUERA DE HORAS DEL SERVICIO – Si se causa un daño bajo esa condición genera responsabilidad patrimonial del Estado

NOTA DE RELATORÍA: De conformidad con la responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados estando fuera de horas del servicio y se invoque calidad del agente, consultar sentencia de 29 de marzo de 1993, Exp. 7173, CP Juan de Dios Montes Hernández

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – De la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y Consejo Superior de la Judicatura

El Tribunal de primera instancia declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de esas dos entidades; sin embargo este punto no fue objeto de apelación razón por la cual la Sala no realizará pronunciamiento alguno al respecto.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACCIDENTE DE TRANSITO CON VEHÍCULO INMOVILIZADO – Se configuró / FALLA DEL SERVICIO – Presupuestos por realizar actividad peligrosa / FALLA DEL SERVICIO – Policía Nacional incumplió sus deberes al permitir que agente

utilizara vehículo inmovilizado / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO CON VEHÍCULO INMOVILIZADO – Inexistente por no encontrarse vehículo bajo su guarda

En relación con la responsabilidad que se le atribuyó a la Fiscalía General de la Nación, resulta necesario precisar que si bien esa entidad fue la que inició la investigación penal por el presunto punible de falsedad marcaria, ordenó la inmovilización del vehículo con el cual se ocasionó el accidente en el que perdió la vida la señora Marleny de las Misericordias Gil López y que jurídicamente ese rodante estaba a su disposición, lo cierto es que quien tenía la custodia material del automotor y por tanto quien debía velar por su cuidado y entregarlo materialmente al ente instructor era la Policía Nacional. En ese sentido, la Sala considera que no le asiste responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, pues quien realmente incumplió con las obligaciones asignadas por la ley y que finalmente llevó a que se produjera el lamentable fallecimiento de la víctima del daño fue la Policía Nacional, toda vez que, se reitera, permitió que uno de sus agentes utilizara el vehículo inmovilizado con fines diferentes para los cuales había sido incautado y no puso a disposición material del ente investigador el bien.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACCIDENTE DE TRANSITO CON VEHÍCULO INMOVILIZADO – Se configuró al permitir uso de vehículo bajo guarda de Policía

[L]a jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación en virtud del cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que este último pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere ocasionado el daño, en caso de que la entidad pública demandada resulte condenada a la correspondiente reparación. Dentro de ese contexto, se tiene que como en el presente asunto se demostró que la entidad demandada incumplió sus obligaciones, pues permitió que uno de sus agentes utilizara un vehículo que fue inmovilizado para un fin diferente para el cual había sido retenido, el título de imputación aplicable al caso sub examine es el de falla en el servicio, pese a que el accidente de tránsito se causó en virtud del ejercicio de una actividad riesgosa. Por consiguiente, la Sala encuentra que la Policía Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable por los daños ocasionados a la parte actora, por lo que la sentencia apelada será revocada. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la falla en el servicio consultar, sentencia de 13 de junio de 2013, Exp. 25712, CP Enrique Gil Botero

PERJUICIOS MORALES – Niveles para la cuantificación de la indemnización

Para la cuantificación de la indemnización por concepto del perjuicio moral en casos de muerte, sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de un parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala ha fijado los siguientes montos y equivalencias teniendo en cuenta el nivel de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados, así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en

general, de los miembros de un mismo núcleo familiar, incluida la relación biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas 'de crianza' (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indicativo indemnizatorio de (100 S.M.L.M.V). Nivel No. 2. En el cual se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indicativo indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indicativo indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indicativo indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indicativo indemnizatorio.

PERJUICIOS MORALES – Negados para sobrinas que ostentaban calidad de hijas de crianza por ausencia de pruebas

Conviene precisar que si bien los testimonios practicados en este proceso son coincidentes en afirmar que la víctima del daño colaboraba económicamente para la educación de los sobrinos, esa afirmación no se puede acoger para reconocer a las demandantes como hijas de crianza, pues en esas declaraciones no se señaló expresamente a cuales sobrinos se refiere. Por consiguiente, no se demostró en el proceso que las señoras Juliana Andrea Gil Uribe, Judy Yadira Gil Arango, Luz Adriana Gil Uribe y Claudia Andrea Avendaño Gil, además de ser las sobrinas de la señora Marleny de las Misericordias Gil López efectivamente eran las hijas de crianza de ella.

PERJUICIOS MATERIALES – Lucro cesante / LUCRO CESANTE – Liquidación con base a salario mínimo por no acreditar ingresos devengados como vendedora informal

[S]e acreditó que la víctima del daño desempeñaba una actividad productiva como vendedora informal; sin embargo, no se acreditó cuánto devengaba por esa actividad, razón por la cual la Sala tomará como ingreso base de liquidación el salario mínimo vigente para el año 2006 (\$408.000) siempre y cuando éste no resulte inferior al salario mínimo de este año, una vez se actualice a valor presente. (...) RA = \$ 625.767, por ser inferior al salario mínimo legal mensual que rige para el año 2017 (\$ 737.717), se tomará el último de ellos para la liquidación, el cual será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales, operación que arroja como resultado la suma de \$922.146; no obstante, a dicho monto se le descontará el 50%, el cual corresponde al porcentaje que, de conformidad con la Jurisprudencia reiterada de la Sala, corresponde a la cantidad que la occiso destinaría para atender sus gastos personales, cuando no se tienen hijos, por lo cual el salario base de liquidación corresponde a la suma de \$ 461.073. (...) Total perjuicios materiales: 156.299.360

PERJUICIOS MATERIALES – Daño emergente / DAÑO EMERGENTE – Reconocimiento de servicios exequiales y transporte del cuerpo de la víctima

En la demanda se solicitó la suma de \$3'480.000 que corresponde a lo pagado por los servicios exequiales y transporte del cuerpo de quien en vida se llamaba Marleny de las Misericordias Gil López. (...) se reconocerá a título de perjuicio

material, en la modalidad de daño emergente, la suma de \$5'111.155 a favor de la masa sucesoral del señor Luis Adolfo Gil Tabares.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 47001-23-31-001-2007-00269-00(39780)

Actor: JULIÁN ALBERTO GIL URIBE Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN REPARACIÓN DIRECTA

Temas: Accidente de Tránsito / Vehículo inmovilizado / FALLA DEL SERVICIO – La Policía Nacional tenía la guarda material del bien / FALLA DEL SERVICIO – permitió que uno de sus agentes utilizara el vehículo.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo del Magdalena, el 25 de agosto de 2010, mediante la cual denegó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 3 de mayo de 2007, las siguientes personas:

Luis Francisco Villegas Díaz y Luis Adolfo Gil Tabares, este último, actúa en nombre propio y en representación de sus hijos Sebastián Gil López y Maribel Gil López.

José Abelardo Gil López, quien actúa en su propio nombre y en representación de su

hijo Edison Norbey Gil Arango.

Jaime Adolfo Gil López, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos Juan Camilo Gil Martínez y Pablo Andrés Gil Martínez.

Uriel Eduardo Gil López, quien actúa en su propio nombre y en representación de su hija Juliana Andrea Gil Uribe.

Héctor de Jesús Gil López, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo Sergio Alonso Gil Monsalve.

Omaira Elena Gil López, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus hijos Jorge Stiven Medina Gil y Dubán Gabriel Herrera Gil.

Marta Cecilia Gil López, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus hijos Yheicy Alexandra Arboleda Gil y Andrés Felipe Arboleda Gil.

María Aracely Gil López, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus hijos menores Yurany Andrea López Gil y Daniel Esteban López Gil.

Luis Alberto Gil López, quien actúa en su nombre propio y en representación de su hijo Jonathan Alexis Gil Uribe.

Así como, los señores Judy Yadira Gil Arango, Luz Adriana Gil Uribe, Claudia Andrea Avendaño Gil, María Edelmira Gil López, María Luz Mery Gil López, Deisy Natali Gil Arango, Luis Eduardo Gil Monsalve, Luis Fernando Gil Monsalve, Mariluz Avendaño Gil, Yamid Monsalve Gil, Luis Ferney Monsalve Gil y Julián Alberto Gil Uribe.

Por conducto de apoderado judicial presentaron demanda, en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (D.I.A.N), el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara administrativamente responsables por la muerte de la señora Marleny de las Misericordias Gil López en hechos acaecidos el 12 de diciembre de 2006.

Como consecuencia de la anterior declaración se solicitó que se condenara a las

entidades accionadas a pagar a cada uno de los actores, por concepto de daño moral, la suma equivalente en pesos a 600 S.M.L.M.V; por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$70'439.238 a favor del señor Luis Francisco Villegas Díaz y por daño emergente la suma de \$3'480.000 para el señor Luis Adolfo Gil Tabares.

Por “*daño a la vida de relación*” se pidió la suma equivalente en pesos a 600 S.M.L.M.V., para cada uno de los demandantes.

2.- Como fundamentos de hecho de la demanda se narró, en síntesis, que el 12 de diciembre de 2006, la señora Marleny de las Misericordias Gil López fue arrollada por un vehículo, el cual era conducido por un miembro activo de la Policía Nacional en estado de embriaguez y quién huyó del lugar de los hechos sin prestar auxilio a la víctima del daño.

Resaltó que, como consecuencia del accidente de tránsito, la señora Gil López falleció en horas de la madrugada del 13 de diciembre de ese mismo año.

Precisó que el vehículo involucrado en el siniestro fue inmovilizado el 12 de agosto de 2006 por la Policía Judicial de Atlántico – Grupo de Automotores de la Policía Nacional y puesto a disposición de la Fiscalía General Nación el 18 del mismo mes y año, pues ese ente instructor había iniciado una investigación previa por el presunto delito de falsedad marcaria y se había solicitado que ese automotor fuera incautado.

Indicó que la señora Marleny de las Misericordias Gil López se encargó en vida de la crianza y educación de sus sobrinas Juliana Andrea Gil Uribe, Judy Yadira Gil Arango, Luz Adriana Gil Uribe y Claudia Andrea Avendaño Gil, por lo que la muerte de ella ocasionó en las demandantes un perjuicio irremediable por ser las hijas de crianza¹.

3.- La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante proveído del 8 de junio de 2007, decisión que se notificó a las entidades demandadas en debida forma².

¹ Fls. 1 a 38 c 1.

² Fls. 182, 183, 196, 197, 198, 199, y 200 c 1.

4.- Las contestaciones de la demanda

4.1.- La Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura manifestó que esa entidad no vulneró derecho alguno a los actores, toda vez que la muerte de la señora Gil López fue ocasionada por un vehículo que se encontraba a cargo de la Fiscalía General de la Nación y era conducido por un miembro activo de la Policía Nacional. En ese sentido, consideró que en el caso *sub examine* no era posible endilgar responsabilidad a ese ente estatal, pues no existió una actuación irregular de parte de la Rama Judicial³.

4.2.- La Policía Nacional contestó la demanda y señaló que para que prosperaran las pretensiones de la demanda se debía demostrar la presencia de los siguientes presupuestos: “... a) *la existencia de un hecho generador consistente en una falla o falta del servicio público a cargo del Estado; b) la existencia del daño o perjuicio a un administrado, y c) la relación de causalidad entre ese hecho y ese daño*”.

Anotó que el Estado se exoneraba de responsabilidad si en el proceso se demostraba la ocurrencia de alguna de las causales de exoneración, como la culpa exclusiva de la víctima, un caso fortuito, o el hecho de un tercero.

Agregó que en el caso en estudio no se demostró la existencia del perjuicio solicitado en la demanda, tal y como lo dispone el Código de Procedimiento Civil, por lo que consideró que las pretensiones no estaban llamadas a prosperar⁴.

4.3.- La D.I.A.N se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que consideró que con las pruebas obrantes en el expediente se evidenciaba que esa entidad no intervino en los hechos objeto de este litigio, razón por la cual propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva⁵.

4.4.- La Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda.

5.- Llamamiento en garantía

La Policía Nacional solicitó llamar en garantía al agente de la Policía Nacional que participó en los hechos en los cuales falleció la señora Marleny de las Misericordias

³ Fls. 202 a 208 c 1.

⁴ Fls. 390 a 395 c 1.

⁵ Fls. 453 a 457 c 1.

Gil López⁶, petición a la cual se accedió por parte del Tribunal Administrativo *a quo* mediante providencia del 31 de octubre de 2008, pero el agente del Estado nunca se vinculó al proceso, por cuanto no fue posible notificarlo del llamamiento, razón por la cual el Tribunal Administrativo de primera instancia mediante proveído del 22 de mayo de 2009 decidió no insistir en el llamamiento en garantía⁷.

6.- Reforma de la demanda

La parte actora reformó la demanda y solicitó que se tuvieran como sucesores procesales del señor Luís Adolfo Gil Tabares⁸ a los demandantes José Abelardo Gil López, Uriel Eduardo Gil López, Jaime Adolfo Gil López, María Edelmira Gil López, María Luz Mery Gil López, Marta Cecilia Gil López, Luis Alberto Gil López, Omaira Elena Gil López, Héctor de Jesús Gil López, María Aracelly Gil López y Lucía de las Misericordias López Mesa.

A su turno, solicitó agregar la siguiente pretensión:

“7. Pérdida de [la] capacidad laboral de carácter permanente, que en la actualidad padece el señor LUIS FRANCISCO VILLEGAS DÍAZ, como consecuencia directa de la muerte violenta de su compañera permanente señora MARLENY DE LAS MISERICORDIAS GIL LÓPEZ.

“7.1. Causados por el estrés postraumático que lo aqueja, en virtud de la muerte violenta de su compañera, lo que le ha imposibilitado reemprender su labor habitual de la misma forma en que lo hacía y, por consiguiente, llevar una vida normal por falta de concentración, desgano, depresión constante, pensamientos negativos, en fin, del intenso trauma emocional que padece y padecerá por el resto de sus días.

“7.2. Estimados en la suma de (\$ 67'406.380.44), cantidad que deberá fijarse de manera definitiva al momento de proferirse el fallo de acuerdo a la actualización del salario mínimo legal mensual para esa fecha con la fórmula de indexación avalada por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y liquidada de acuerdo al cálculo actuarial establecido por dicha jurisprudencia, teniendo como parámetros desde la fecha de la muerte de la señora MARLENY DE LAS MISERICORDIAS GIL LÓPEZ, acorde con el fallo del Consejo de Estado septiembre 6 de 2001 ...”⁹.

Igualmente agregó un hecho nuevo consistente en que el fallecimiento de la señora Marleny de las Misericordias Gil López constituyó para su compañero permanente un trauma desde el punto de vista *“psicológico y psico patológico”* que

⁶ Fls. 396 a 399 c 1.

⁷ Fl. 476 c 1.

⁸ Con el escrito de reforma de la demanda se aportó el registro civil de defunción del señor Luís Adolfo Gil Tabares, con el cual se demostró que él falleció el 10 de junio de 2007 (Fl 419 c 1).

⁹ Fls. 405 a 409 c 1.

afectó notoriamente su vida y que le generó como secuela una pérdida permanente de la capacidad laboral.

La referida reforma fue admitida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante proveído calendado el 4 de abril de 2008¹⁰.

En esa misma providencia el Tribunal Administrativo de primera instancia rechazó la solicitud de sucesión procesal, habida cuenta de que consideró que en el presente asunto no existía un cambio de las partes procesales, toda vez que las personas naturales a tomar el lugar del señor Luis Adolfo Gil Tabares ya hacían parte del proceso como demandantes.

Inconforme con la anterior decisión la parte actora interpuso recurso de reposición¹¹, el cual fue resuelto en el sentido de negarlo por extemporáneo¹².

7.- El Tribunal Administrativo de primera instancia corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que presentara su concepto¹³.

En esta etapa del proceso únicamente la parte actora presentó sus alegatos de conclusión¹⁴.

8.- La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Magdalena profirió sentencia el 25 de agosto de 2010 y denegó las súplicas de la demanda.

Para adoptar tal decisión, el Tribunal Administrativo *a quo* señaló que de conformidad con los elementos de juicio allegados al proceso se tenía acreditado en el caso en estudio que el agente de la Policía Nacional que ocasionó el accidente de tránsito en el que perdió la vida la señora Marleny de las Misericordias Gil López, al momento de ocurrencia de los hechos, no se encontraba en servicio, razón por la cual consideró que no era procedente endilgar

¹⁰ Fls. 423 a 428 c 1.

¹¹ Fls. 432 a 439 c 1.

¹² Fls. 462 a 463 c 1.

¹³ Fls. 1078 c 2.

¹⁴ Fls. 1081 a 1108 c 2.

responsabilidad a la Policía Nacional, por cuanto el uniformado actuó dentro de su ámbito personal.

Señaló que las actuaciones de los funcionarios solo comprometían el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tenían algún nexo o vínculo con el servicio público, situación que no se dio en el presente asunto, toda vez que en el proceso se demostró que el agente de la Policía Nacional al momento en que ocurrieron los hechos por los cuales se demandó no se encontraba en servicio.

Resaltó que en la demanda se pretendía darle el carácter de oficial al vehículo en el que se transportaba el uniformado; sin embargo, esa circunstancia no se probó en el plenario, dado que no obraba prueba que acreditara que ese automotor estuviera destinado para el uso oficial de la Fiscalía General de la Nación o de la Policía Nacional.

Precisó, en relación con la responsabilidad que se le atribuyó a la Fiscalía General de la Nación en la demanda, que aunque existió una falla en el servicio, pues permitió que el agente de la Policía Nacional utilizara el rodante, lo cierto era que esa situación no se constituía en la causa eficiente del daño, por cuanto la muerte de la señora Gil López se ocasionó debido a que el uniformado que conducía el vehículo se encontraba en estado de embriaguez.

Resaltó que frente a la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y la D.I.A.N se encontraba probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva dado que esas entidades no tuvieron injerencia en la ocurrencia de los hechos¹⁵.

9.- La impugnación

La parte actora presentó recurso de apelación y solicitó que la sentencia de primera instancia fuera revocada en su totalidad, por cuanto de las pruebas obrantes en el expediente se concluía que el agente de la Policía Nacional que ocasionó el accidente de tránsito en el que falleció la señora Marleny de las Misericordias Gil López se encontraba en una actividad propia del servicio, toda vez que estaba en una ceremonia de ascenso de grado.

Agregó que el vehículo que era conducido por el uniformado había sido

¹⁵ Fls 1110 a 1131 c ppal.

inmovilizado por la Policía Nacional y fue prestado al uniformado con autorización de su superior.

Indicó que la Fiscalía General de la Nación incumplió su deber legal, dado que no ejerció la custodia efectiva del vehículo automotor que había sido puesto a su disposición por parte de la Policía Nacional.

Aseguró que la utilización del vehículo causante del siniestro fue un acto irregular y arbitrario por parte de miembros activos de la Policía Nacional.

Precisó que en el evento de no declararse probada la falla en el servicio planteada se debía dar aplicación al régimen objetivo de responsabilidad consistente en el riesgo excepcional por el ejercicio de actividades peligrosas, por cuanto el automotor que ocasionó la muerte de la señora Gil López estaba bajo la custodia y manejo de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Nacional¹⁶.

10.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia

En esta etapa del proceso solo la Fiscalía General de la Nación presentó sus alegatos de conclusión y afirmó que la parte actora no demostró la falla en el servicio atribuible a esa entidad, pues aunque el vehículo con el que se causó la muerte de la víctima del daño estaba a disposición del ente investigador, lo cierto era que ese rodante no estaba siendo utilizado para la prestación de algún servicio público y se encontraba bajo la custodia de la Policía Nacional.

Resaltó que la causa determinante del accidente fue la falta de pericia y cuidado con el que debía conducir el uniformado involucrado en los hechos objeto del presente proceso. En ese sentido, consideró que no era posible endilgar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación¹⁷

9.- Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió su concepto.

II. CONSIDERACIONES

¹⁶ Fls. 1133 a 1159 c 1.

¹⁷ Fls. 1175 a 1180 c ppal.

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 25 de agosto de 2010.

La Sala abordará el asunto en el siguiente orden: **i)** verificación de la existencia de los presupuestos de procedibilidad de la acción de reparación directa en el caso *sub examine*, como lo son la competencia, la legitimación en la causa y la caducidad; **ii)** análisis de los medios probatorios obrantes en el expediente; **iii)** el caso concreto. La responsabilidad de las entidades demandadas cuando se causan daños con bienes que han sido inmovilizados con fines judiciales y **iv)** la indemnización de perjuicios.

1.- Requisitos de procedibilidad

1.1.- Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto citado en referencia, comoquiera que se trata de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia por el el Tribunal Administrativo del Magdalena, el 25 de agosto de 2010¹⁸.

1.2.- Ejercicio oportuno de la acción

La muerte de la señora Marleny de las Misericordias Gil López ocurrió el 12 de diciembre de 2006, por tanto, la demanda se formuló dentro los dos años siguientes a ese hecho, comoquiera que se presentó el 3 de mayo de 2007¹⁹.

1.3.- Legitimación en la causa por activa

Por la muerte de la señora Marleny de las Misericordias Gil López concurren al proceso los señores Luis Francisco Villegas Díaz, Luis Adolfo Gil Tabares Sebastián Gil López, Maribel Gil López, José Abelardo Gil López, Edison Norbey Gil Arango, Jaime Adolfo Gil López, Juan Camilo Gil Martínez, Pablo Andrés Gil Martínez, Uriel Eduardo Gil López, Juliana Andrea Gil Uribe, Judy Yadira Gil Arango, Luz Adriana

¹⁸ La cuantía del proceso supera la exigida para que esta Corporación pueda conocer en segunda instancia de un proceso de reparación directa, de conformidad con la Ley 954 de 2005 - 500 S.M.L.M.V., por perjuicios morales se solicitó el equivalente a 600 S.M.L.M.V. para cada uno de los demandantes.

¹⁹ Fls. 1 a 35 c 1.

Gil Uribe, Claudia Andrea Avendaño Gil, Héctor de Jesús Gil López, Luis Fernando Gil Monsalve, Sergio Alonso Gil Monsalve, María Edelmira Gil López, María Luz Mery Gil López, Deisy Natali Gil Arango, Luis Eduardo Gil Monsalve, Mariluz Avendaño Gil, Yamid Monsalve Gil, Luis Ferney Monsalve Gil, Omaira Elena Gil López, Jorge Stiven Medina Gil, Duban Gabriel Herrera Gil, Marta Cecilia Gil López, Yheicy Alexandra Arboleda Gil, Andrés Felipe Arboleda Gil, María Aracely Gil López, Yurany Andrea López Gil, Daniel Esteban López Gil, Luis Alberto Gil López, Jonathan Alexis Gil Uribe y Julián Alberto Gil Uribe.

Respecto del demandante Luis Adolfo Gil Tabares obra el registro civil de nacimiento de su hija Marleny de las Misericordias Gil López, víctima directa del daño²⁰.

Frente a los señores Sebastián Gil López, Maribel Gil López, José Abelardo Gil López, Jaime Adolfo Gil López, Uriel Eduardo Gil López, Héctor de Jesús Gil López, Omaira Elena Gil López, María Aracely Gil López, Marta Cecilia Gil López, Luis Alberto Gil López, María Edelmira Gil López y María Luz Mery Gil López obran sendas copias simples de sus registros civiles de nacimiento, en los cuales consta que su padre es el también actor Luis Adolfo Gil Tabares²¹, por lo cual se encuentra acreditada la calidad de hermanos de todos ellos respecto de la víctima directa del daño.

En cuanto a los actores Édison Norbey Gil Arango, Juan Camilo Gil Martínez, Pablo Andrés Gil Martínez, Juliana Andrea Gil Uribe, Judy Yadira Gil Arango, Luz Adriana Gil Uribe, Claudia Andrea Avendaño Gil, Luis Fernando Gil Monsalve, Sergio Alonso Gil Monsalve, Deisy Natali Gil Arango, Mariluz Avendaño Gil, Luis Ferney Monsalve Gil, Jorge Stiven Medina Gil, Dubán Gabriel Herrera Gil, Yheicy Alexandra Arboleda Gil, Andrés Felipe Arboleda Gil, Yurany Andrea López Gil, Daniel Esteban López Gil, Jonathan Alexis Gil Uribe y Julián Alberto Gil Uribe, quienes, según la demanda, eran los sobrinos de la occisa, la Sala encuentra acreditado su parentesco para con la víctima del daño, pues se allegaron, en copia auténtica los correspondientes registros civiles de nacimiento²² que demuestran que son hijos de los señores José Abelardo Gil López, María Luz Mery Gil López, María Edelmira Gil López, Jaime Adolfo Gil López, Uriel Eduardo Gil López, Héctor de Jesús Gil López, Omaira Elena Gil López, Marta Cecilia Gil López, María Aracely Gil López,

²⁰ Fl. 172 c. 1.

²¹ Fl. 158 a 169 c. 1.

²² Fls. 132 a 134, 136 a 139, 141 a 147 y 150 a 155, 157 y 158 c 1.

Luis Alberto Gil López, respectivamente, quienes a su vez eran hermanos de la señora Marleny de las Misericordias Gil López.

En relación con el señor Luis Francisco Villegas Díaz, quien funge en la demanda como compañero permanente de la víctima del daño, se decretó la práctica de los testimonios de los señores Álvaro Esteban de Jesús Uribe Peña y Marta Eugenia Palacio Lopera²³ y ellos coinciden en afirmar que él era el compañero permanente de ella, razón por la cual se demostró su legitimación en la causa para comparecer en este proceso

Respecto del señor Yamid Monsalve Gil, quien según el libelo introductorio sería el sobrino de la víctima del daño, la Sala encuentra que si bien se allegó una certificación expedida por la Notaría Única del Circuito de Entrerrios²⁴, lo cierto es que esa certificación no acredita la condición de sobrino del demandante, toda vez que en ella no figura el nombre de sus padres y, por ende, no se puede constatar el parentesco alegado.

En línea con lo anterior, conviene precisar que frente al señor Luis Eduardo Gil Monsalve, quien también sería el sobrino de la víctima del daño, no se demostró esa condición, pues no obra en el plenario su registro civil de nacimiento, razón por la cual no se acreditó la condición de sobrino.

Así las cosas, se debe declarar la falta de legitimación en la causa por activa de los señores Yamid Monsalve Gil y Luis Eduardo Gil Monsalve.

2.- Valoración probatoria

De conformidad con el conjunto probatorio obrante en el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- El 18 de agosto de 2005, la Fiscalía 15 Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Cereté (Córdoba) avocó conocimiento de una investigación previa que se adelantó, pues se tenían indicios de que varios vehículos habían sido matriculados irregularmente ante el Instituto de Transporte y Tránsito de Cereté²⁵.

²³ Fls 143 y 172 c 7.

²⁴ Fl 156 c 1.

²⁵ Fl. 77. Anexo 1.

- El 18 de enero de 2006, la Fiscalía 15 Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Cereté solicitó al jefe de la SIJIN DECOR que inmovilizara, entre otros, el vehículo con las siguientes características²⁶:

“... PLACAS CKT – 781
CLASE CAMIONETA
TIPO STATION WAGON
COLOR PLATA
SERIE 8XDDU63E458A50026
MARCA FORD-EXPLORER
MODELO 2005
MOTOR 5A50026 ...”

- El 12 de agosto de 2006, el referenciado vehículo fue inmovilizado por parte del Departamento de Policía de Atlántico, Seccional de Policía Judicial, Grupo de Automotores y dejado a disposición de la Fiscalía 15 Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Cereté, el 18 del mismo mes y año²⁷.

- El 7 de diciembre de 2006, Fiscalía 15 Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Cereté solicitó al director del Departamento de Policía de Atlántico, Seccional Policía Judicial – Grupo Automotores que “... el vehículo clase camioneta, placas No. CKT – 781, tipo Sport Wagon, motor 5 A50026, serie 8XDDU63E458A50026, marca Ford, color plata, modelo 2005 ...”, fuera trasladado o entregado a la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía, Dirección de Bienes de Barranquilla²⁸.

- El 12 de diciembre de 2006, el vehículo de placas CKT – 781 se encontraba en el parqueadero “Los Alpes” que era el lugar destinado para ubicar los vehículos recuperados e inmovilizados por la Policía Nacional y no había sido trasladado al parqueadero “Chemical” que era el asignado por la Fiscalía para situar los rodantes incautados²⁹.

Ese día el agente de la Policía Nacional Edwin Abel Álvarez Cristancho, quien se encontraba de permiso, solicitó que el vehículo de placas CKT – 781 marca Ford

²⁶ Fls. 78 a 80. Anexo 1. Oficio No. 357-67397-15 expedido por la Fiscalía 15 Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Cereté, el 18 de enero de 2006.

²⁷ Fls.103 y 104 Anexo 1. Oficio No 0845 / GRAUTSIJIN DEATA del 18 de agosto de 2006 elaborado por investigador del Grupo Automotores SIJIN DEATA.

²⁸ Fls. 100 a 102 Anexo 3. Oficio No. 0534-Ref: 67.397.15 del 7 de diciembre de 2006 elaborado por el fiscal 15 seccional de Cereté – Córdoba.

²⁹ Fls. 84 a 86 Anexo 2. el oficio No 1504 / GRUVI – SIJIN DEATA del 14 de diciembre de 2006 expedido por el jefe de Área de Vida de la Policía Nacional, Departamento de Policía de Atlántico, Seccional de Policía Judicial e Investigación, Área de Delitos contra la Vida e Integridad Personal.

Explorer le fuera prestado, toda vez que lo necesitaba para remolcar otro automotor³⁰.

En horas de la noche, de ese mismo día, se informó que el uniformado había arrollado con el rodante antes referenciado a la señora Marleny de las Misericordias Gil López en la ciudad de Santa Marta.

Así se consignó en el oficio No 1504 / GRUVI – SIJIN DEATA del 14 de diciembre de 2006, expedido por el jefe de Área de Vida de la Policía Nacional, Departamento de Policía de Atlántico, Seccional de Policía Judicial e Investigación, Área de Delitos contra la Vida e Integridad Personal³¹:

“Respetuosamente me permito informar a mi general la novedad presentada con el señor teniente Edwin Abel Álvarez Cristancho, el cual desde el traslado a esta seccional siendo asignado al área de vida y el cual el lunes 11 del cursante había asistido a su ceremonia de ascenso del grado de subteniente a teniente siendo motivo esta que le fuera concedido por mi general un permiso desde las 12:00 horas del 111206 hasta las 07:00 horas del 131206 en la cual debía presentarse a laborar.

“Para el 121206 se informó por parte del personal asignado al parqueadero los ALPES destinado a ubicar los vehículos recuperados e inmovilizados de la seccional que en horas de la mañana el oficial había solicitado la colaboración para que se le prestara un vehículo de las siguientes características técnicas

CLASE:	CAMIONETA	MARCA:	FORD
PLACAS:	CKT – 781	COLOR:	PLATA
TIPO:	SPORT WAGON	MODELO:	2005
MOTOR:	XXXXX	CHASIS:	8XDDU63E458A50026
SERIE:	8XDDU63E458A50026	LÍNEA:	EXPLORER.

“El automotor que se encontraba en dicho parqueadero desde el 120808 (sic) fue dejado a disposición de la Fiscalía quince Seccional Cereté Córdoba, el 18 de agosto de 2006, la cual lo solicita mediante radicado No. 67397 por el delito de falsedad en documentos, y de igual manera se investigó y presenta un pendiente por hurto en la República de Venezuela y no se había trasladado hasta el parqueadero CHEMICAL destinado para el mismo por parte de la Fiscalía (...) el vehículo fue retirado por el oficial argumentando que requería el vehículo para halar otro vehículo que se le había varado y era esta camioneta la apta para apoyarse en el traslado del otro vehículo luego el personal del parqueadero observó que el vehículo no había regresado informaron al señor jefe Grupo Automotores capitán WANDURRAGA HURTADO NELSON de la situación ocurrida con el oficial; el mismo día en horas de la noche siendo aproximadamente las 12:30 horas se me informó por parte del oficial que se encontraba en la ciudad de Santa Marta (...) y que cuando se disponía a regresar había tenido un

³⁰ Fls. 84 a 86 Anexo 2. el oficio No 1504 / GRUVI – SIJIN DEATA del 14 de diciembre de 2006 expedido por el jefe de Área de Vida de la Policía Nacional, Departamento de Policía de Atlántico, Seccional de Policía Judicial e Investigación, Área de Delitos contra la Vida e Integridad Personal.

³¹ Fls. 84 a 86 Anexo 2.

accidente de tránsito con el vehículo antes mencionado y se encontraba una mujer gravemente herida ...”.

- El agente de la Policía Nacional Álvarez Cristancho huyó del lugar de los hechos³².

- Esa misma noche, la señora Gil López fue trasladada al Hospital el Prado de la ciudad de Santa Marta, en donde falleció al día siguiente, como consecuencia de las lesiones ocasionadas por el accidente de tránsito³³.

- El 13 de diciembre de 2006, el jefe de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Magdalena abrió investigación preliminar en contra del agente de la Policía Nacional Edwin Abel Álvarez Cristancho por el accidente de tránsito en el que perdió la vida la señora Marleny de las Misericordias Gil López³⁴.

- El 22 de diciembre de 2006, la Inspección General, Inspección Delegada Región 8 de la Policía Nacional impuso al señor Edwin Abel Álvares Cristancho una suspensión de dos meses, por cuanto se demostró que él infringió la ley 1015 de 2006³⁵.

3.- Caso concreto

De conformidad con el anterior recuento probatorio se tiene acreditado el daño por el cual se demandó, esto es, la muerte de la señora Marleny de las Misericordias Gil López, el 13 de diciembre de 2006, como consecuencia del accidente de tránsito causado por un agente de la Policía Nacional con un vehículo que para ese momento se encontraba inmovilizado y bajo la guarda material de esa institución.

A juicio de la Sala, el daño resulta imputable a la Policía Nacional, tal y como pasa a explicarse.

³² Fls. 87 a 88. Anexo 2. Documento denominado *“dejando a disposición 1 persona y 1 vehículo”* del 13 de diciembre de 2006 expedido por el agente de Tránsito 7 en turno del Departamento de Policía del Magdalena, Comando Operativo de Seguridad Ciudadana, Estación de Policía de Tránsito.

³³ Registro civil de defunción de la señora Marleny de las Misericordias Gil López (fl. 173 c 1), y el documento elaborado el 13 de diciembre de 2006 por el agente de tránsito No. 7 en turno del Departamento de Policía del Magdalena, Comando Operativo de Seguridad Ciudadana, Estación de Policía de Tránsito. (Fl. 25 y 26 Anexo 2).

³⁴ Fls. 2 a 5 c 1.

³⁵ Fls. 146 a 160 c 1.

En desarrollo de las investigaciones penales, las autoridades pueden ordenar la aprehensión de los bienes utilizados en la realización de las conductas punibles; sin embargo, esa potestad o facultad se encuentra restringida al cumplimiento de los estrictos límites impuestos por la Constitución y el ordenamiento jurídico.

En ese sentido se admite la retención para permitir el desarrollo de la investigación y juzgamiento mediante la inmovilización de los instrumentos utilizados como objeto material del actuar ilícito³⁶.

Así mismo, el Código de Procedimiento Penal (vigente para el momento de los hechos) establecía que los bienes que se encontraban vinculados a un proceso penal y fueran aprehendidos por las autoridades facultadas para ello, no podían ser utilizados por éstas y deberían ser puestos inmediatamente a órdenes de la Fiscalía³⁷.

Dentro de ese marco normativo se tiene que en el ordenamiento jurídico existen unas potestades para algunos entes estatales, pero esas atribuciones imponen unas obligaciones correlativas, una de las cuales consiste en destinar los bienes incautados al cumplimiento de los fines para los cuales se adoptó la medida, de tal manera que resulta inadmisibles la utilización de los mismos por fuera de los parámetros legalmente establecidos.

Pues bien, con los elementos de juicios obrantes en el expediente se tiene plenamente acreditado que el vehículo con el cual se ocasionó el accidente de tránsito, en el que lastimosamente perdió la vida la señora Marleny de las Misericordias Gil López, había sido inmovilizado por la Policía Nacional, por cuanto se tenían indicios de que había sido matriculado de forma irregular ante la autoridad de tránsito correspondiente.

Igualmente, se tiene acreditado que para la fecha en que ocurrió el siniestro, ese vehículo se encontraba bajo el cuidado de la Policía Nacional, toda vez que si bien fue puesto a disposición de la Fiscalía encargada de la instrucción, lo cierto es que materialmente el vehículo se encontraba bajo la guarda de la primera entidad,

³⁶ Constitución Política de Colombia. Artículo 250 numeral 3: “(...) *Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción ...*”.

³⁷ Ley 600 de 2000. Artículo 64: “... *Los bienes que se encuentren vinculados a un proceso penal o que sin estarlo sean aprehendidos por las autoridades facultadas para ello, no podrán ser utilizados por éstas y deberán ser puestos inmediatamente a órdenes de la Fiscalía, la que podrá delegar su custodia en los particulares*”.

pues se encontraba en el parqueadero que esa institución del orden había destinado para ubicar los automotores recuperados e inmovilizados por ella.

Así mismo, se tiene plenamente probado que la Policía Nacional accedió a que uno de sus agentes utilizara el rodante para remolcar otro vehículo, es decir, para un fin diferente para el cual había sido inmovilizado.

En ese orden de ideas, en el caso *sub examine* se demostró que la Policía Nacional incurrió en una falla en el servicio, la cual ocasionó los daños por los cuales se demandó, pues incumplió flagrantemente las obligaciones impuestas a ella, dado que no puso materialmente a disposición de la Fiscalía el vehículo inmovilizado y permitió que uno de sus agentes lo utilizara para unos fines totalmente diferentes para los cuales se había destinado.

Ahora bien, la Sala no puede pasar por alto el hecho de que el agente que conducía el rodante involucrado en la muerte de la víctima del daño se encontraba de permiso para el momento del accidente, lo cual en principio constituiría una culpa personal del agente.

Así lo ha considerado la Sección Tercera de esta Corporación:

“Pues bien, como lo ha sostenido la Sala, las actuaciones de los funcionarios comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando tienen nexo o vínculo con el servicio público, pues la simple calidad de servidor que ostente el autor del hecho y la simple tenencia o propiedad del instrumento utilizado para causar el daño no vinculan, necesariamente, al Estado, pues el servidor bien puede actuar dentro de su ámbito privado, separado por completo de toda actividad pública”³⁸.

“Indudablemente, la conducta personal del agente Oliveros Olaya configuró la causa determinante y adecuada del daño; pero –se insiste–, al momento de los hechos éste realizaba actividades que no tenían vinculación alguna con el servicio y, por tanto, es obvio que el uniformado actuó, simple y llanamente, como un particular, desprovisto por completo de la condición de servidor público”³⁹.

Sin embargo, la Subsección estima que, para este caso en particular, el agente de la Policía Nacional Edwin Abel Álvarez Cristancho al momento de solicitar prestado el vehículo con el cual se ocasionó la muerte de la víctima del daño actuó

³⁸ Original de la cita: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, expediente 18.322”.

³⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A, sentencia de 23 de julio de 2014, exp. 29.327; M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

prevalido de su condición de agente de la Policía Nacional y, por consiguiente, en nexo con el servicio público, razón por la cual ese hecho le resulta atribuible a la institución pública demandada.

En efecto, del análisis detallado de los elementos de juicio obrantes en el expediente se establece con claridad meridiana que el señor Álvarez Cristancho, para el momento en que ocurrió el hecho dañoso, estaba vinculado a la Policía Nacional como agente activo y, además, adujo su calidad de agente de esa institución para solicitar prestado el vehículo inmovilizado, pues, de no ser así, seguramente no hubiese retirado el rodante del parqueadero que se tenía destinado por esa institución para ubicar los bienes incautados, razón por la cual se impone concluir que el uniformado actuó prevalido de su condición de agente del Estado.

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que así el hecho dañoso se produzca en horas fuera del servicio, esa situación no es óbice para declarar la responsabilidad del Estado, dado que si existe un nexo con la prestación del servicio y ese daño antijurídico se produjo **mediante la invocación de la calidad de agente del Estado** –como ocurre en este caso– se compromete la responsabilidad de la Administración.

Así lo consideró esta Corporación en un caso similar al que ahora se debate:

***“... si bien el hecho se cometió en horas fuera del servicio, no es razón suficiente para concluir que se trató de un hecho personal de los agentes que lo ejecutaron. En primer lugar, existía un vínculo que los ataba a la institución, y el ilícito se cometió mediante la invocación que uno de ellos hiciera de su condición de miembro de la policía nacional pues esta calidad no se suspende cuando concluyen en las horas de trabajo; por el contrario, es de orden permanente, con mayor razón si se prevale de esta investidura para desarrollar una actividad.*”**

*“En este orden de ideas la responsabilidad de la administración quedó comprometida; la vigilancia, el cuidado y el celo en la designación de las personas que prestan sus servicios en las fuerzas armadas, no sólo se hace con el fin de prestar un servicio en las horas de trabajo, sino que van más allá, el personal queda comprometido con la institución por disposición de orden constitucional y local ...”*⁴⁰.(Negrillas y subrayas de la Sala).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera Sentencia del 29 de marzo de 1993, exp. 7.173. M.P. Dr. Juan de Dios Montes Hernández, reiterada en por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de enero de 2016, exp. 33.220.

Ahora bien, la Sala considera importante precisar que en el presente asunto, el daño se ocasionó como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de vehículos automotores, lo cual daría lugar a la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, toda vez que el factor de imputación sería el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados, caso en el que la Administración únicamente podrá exonerarse de responsabilidad si demuestra que entre la actividad peligrosa por ella desplegada y el daño medió una causa extraña, exclusiva y excluyente.

Sin embargo, la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación en virtud del cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que este último pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere ocasionado el daño, en caso de que la entidad pública demandada resulte condenada a la correspondiente reparación⁴¹.

Dentro de ese contexto, se tiene que como en el presente asunto se demostró que la entidad demandada incumplió sus obligaciones, pues permitió que uno de sus agentes utilizara un vehículo que fue inmovilizado para un fin diferente para el cual había sido retenido, el título de imputación aplicable al caso *sub examine* es el de falla en el servicio, pese a que el accidente de tránsito se causó en virtud del ejercicio de una actividad riesgosa.

Por consiguiente, la Sala encuentra que la Policía Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable por los daños ocasionados a la parte actora, por lo que la sentencia apelada será revocada.

3.1.- Responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación

En relación con la responsabilidad que se le atribuyó a la Fiscalía General de la

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de junio de 2013, exp 25.712. M.P. Dr. Enrique Gil Botero, reiterada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de febrero de 2015, exp. 30.825. M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón, entre muchas otras.

Nación, resulta necesario precisar que si bien esa entidad fue la que inició la investigación penal por el presunto punible de falsedad marcaria, ordenó la inmovilización del vehículo con el cual se ocasionó el accidente en el que perdió la vida la señora Marleny de las Misericordias Gil López y que jurídicamente ese rodante estaba a su disposición, lo cierto es que quien tenía la custodia material del automotor y por tanto quien debía velar por su cuidado y entregarlo materialmente al ente instructor era la Policía Nacional.

En ese sentido, la Sala considera que no le asiste responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, pues quien realmente incumplió con las obligaciones asignadas por la ley y que finalmente llevó a que se produjera el lamentable fallecimiento de la víctima del daño fue la Policía Nacional, toda vez que, se reitera, permitió que uno de sus agentes utilizara el vehículo inmovilizado con fines diferentes para los cuales había sido incautado y no puso a disposición material del ente investigador el bien.

3.2.- Responsabilidad de la D.I.A.N y de la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura

El Tribunal de primera instancia declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de esas dos entidades; sin embargo este punto no fue objeto de apelación razón por la cual la Sala no realizará pronunciamiento alguno al respecto.

4.- Indemnización de perjuicios

Antes de determinar la procedencia de los perjuicios deprecados en el libelo introductorio, resulta necesario determinar que dentro del presente proceso el señor Luis Adolfo Gil Tabares, padre de la víctima del daño, falleció el 10 de junio del año 2007, tal como lo acredita la copia auténtica del registro civil de defunción⁴².

Al respecto conviene puntualizar lo siguiente:

En escrito presentado el 12 de marzo de 2008⁴³, la parte actora solicitó que se

⁴² FI 419 c 1.

⁴³ Fls.405 a 409 c 1.

reconocieran como sucesores procesales del señor Luis Adolfo Gil Tabares a los señores José Abelardo Gil López, Jaime Adolfo Gil López, Uriel Eduardo Gil López, Héctor de Jesús Gil López, Omaira Elena Gil López, María Aracely Gil López, Marta Cecilia Gil López, Luis Alberto Gil López, María Edelmira Gil López y María Luz Mery Gil López.

El Tribunal Administrativo de primer instancia, el 4 de abril de 2008, rechazó la solicitud de sustitución procesal, habida cuenta de que en el caso *sub examine* no se observaba un cambio de una de las partes procesales, dado que consideró que quienes tomarían el lugar del señor Luis Adolfo Gil Tabares eran parte del proceso como demandantes⁴⁴.

Esa decisión fue objeto del recurso de reposición; sin embargo el mismo fue negado por extemporáneo⁴⁵.

En ese contexto, la Subsección estima que dentro del presente asunto no existe dificultad de índole procesal para desatar el recurso de apelación –y por esa razón ello ya se hizo–, por cuanto es claro que la impugnación de la cual se conoció en esta instancia corresponde a aquella que formuló oportunamente el apoderado de la parte actora, quien contaba con plena facultad para interponerlo, no obstante la muerte de uno de sus mandantes, según los precisos términos del artículo 69, inciso 5, del C. de P. C., a cuyo tenor:

<<La muerte del mandante, o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial, si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores>>.

Dentro del presente asunto no existió revocatoria al mandato conferido por el señor Luis Adolfo Gil Tabares a su apoderado judicial por parte de los herederos o sucesores de éste, pues ninguno de ellos pretendió, de manera formal y con los documentos idóneos para tal efecto, revocar ese mandato.

En ese sentido, comoquiera que sí se probó la muerte del señor Luis Adolfo Gil Tabares, la Sala dispondrá los reconocimientos económicos que en este fallo se harán a favor de la sucesión procesal del señor Luis Adolfo Gil Tabares, tal como ya lo ha hecho en similares situaciones, en las cuales se ha considerado que “...

⁴⁴ Fls. 423 a 428 c 1.

⁴⁵ Fls. 462 a 463 c 1.

como la acción de reparación directa tiene un contenido puramente patrimonial y la indemnización que haya de ordenarse hace parte del derecho a la reparación que es de contenido económico, es evidente que procede ordenar el pago de la condena a la sucesión”⁴⁶.

Lo anterior, sin perjuicio de que la decisión que rechazó la sucesión procesal siga vigente, por una razón muy sencilla y es que en el presente asunto no se acreditó que se hubiera iniciado la sucesión del señor Luis Adolfo Gil Tabares y, por ello, se desconoce si existen otros herederos diferentes a las personas que son parte en este proceso.

4.1.- Perjuicios morales

En relación con esta clase de perjuicios, tratándose de la muerte de una persona, la prueba del parentesco cercano para con la víctima resulta suficiente para tenerlo por configurado por vía de una presunción de hecho –sin perjuicio de la existencia de otros medios probatorios que puedan llegar a acreditarlo–, pues, ciertamente, en aplicación de las reglas de la experiencia, se puede inferir razonablemente que la muerte de un pariente próximo les debió causar a sus parientes un profundo dolor moral, más aún cuando esa muerte ocurre en dramáticas circunstancias como acontece en el presente caso.

Ahora bien, para la cuantificación de la indemnización por concepto del perjuicio moral en casos de muerte, sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de un parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala ha fijado los siguientes montos y equivalencias teniendo en cuenta el nivel de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados, así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar, incluida la relación biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas ‘de crianza’ (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 1 de marzo de 2006, expediente 14.408. M.P. Dr. Alier E. Hernández Enríquez.

compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indicativo indemnizatorio de (100 S.M.L.M.V).

Nivel No. 2. En el cual se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indicativo indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indicativo indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indicativo indemnizatorio.

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

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

Pues bien, de conformidad con los testimonios⁴⁷ practicados en este proceso se demostró que la muerte de la señora Marleny de las Misericordias Gil López afectó a sus sobrinos, pues ella les colaboraba con la educación, así como que después del fallecimiento de la víctima del daño, ellos quedaron muy tristes y que ya no eran alegres como antes, razón por la cual en este proceso se acreditó el sufrimiento padecido por ellos, como consecuencia del lamentable fallecimiento de la señora Gil López

Así las cosas, por concepto de perjuicios morales, en aplicación de las presunciones antes enunciadas y de conformidad con los demás elementos probatorios recaudados, se reconocerá el equivalente en dinero a las cantidades establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes:

⁴⁷ 774 a 789 c 2

- La sucesión del señor Luis Adolfo Gil Tabares 100 S.M.L.M.V.
- Luis Francisco Villegas Díaz 100 S.M.L.M.V.
- Sebastián Gil López 50 S.M.L.M.V.
- Maribel Gil López 50 S.M.L.M.V.
- José Abelardo Gil López 50 S.M.L.M.V.
- Jaime Adolfo Gil López 50 S.M.L.M.V.
- Uriel Eduardo Gil López 50 S.M.L.M.V.
- Héctor de Jesús Gil López 50 S.M.L.M.V.
- Omaira Elena Gil López 50 S.M.L.M.V.
- María Aracely Gil López 50 S.M.L.M.V.
- Marta Cecilia Gil López 50 S.M.L.M.V.
- Luis Alberto Gil López 50 S.M.L.M.V.
- María Edelmira Gil López 50 S.M.L.M.V.
- María Luz Mery Gil López 50 S.M.L.M.V.
- Édison Norbey Gil Arango 35 S.M.L.M.V.
- Juan Camilo Gil Martínez 35 S.M.L.M.V.
- Pablo Andrés Gil Martínez 35 S.M.L.M.V.
- Juliana Andrea Gil Uribe 35 S.M.L.M.V.
- Judy Yadira Gil Arango 35 S.M.L.M.V.
- Luz Adriana Gil Uribe 35 S.M.L.M.V.
- Claudia Andrea Avendaño Gil 35 S.M.L.M.V.
- Luis Fernando Gil Monsalve 35 S.M.L.M.V.
- Sergio Alonso Gil Monsalve 35 S.M.L.M.V.
- Deisy Natali Gil Arango 35 S.M.L.M.V.
- Mariluz Avendaño Gil 35 S.M.L.M.V.
- Luis Ferney Monsalve Gil 35 S.M.L.M.V.
- Jorge Stiven Medina Gil 35 S.M.L.M.V.
- Dubán Gabriel Herrera Gil 35 S.M.L.M.V.
- Yheicy Alexandra Arboleda Gil 35 S.M.L.M.V.
- Andrés Felipe Arboleda Gil 35 S.M.L.M.V.
- Yurany Andrea López Gil 35 S.M.L.M.V.
- Daniel Esteban López Gil 35 S.M.L.M.V.
- Jonathan Alexis Gil Uribe 35 S.M.L.M.V.
- Julián Alberto Gil Uribe 35 S.M.L.M.V.

Finalmente, la Sala no puede pasar por alto el hecho de que en la demanda se

dijo que las demandantes Juliana Andrea Gil Uribe, Judy Yadira Gil Arango, Luz Adriana Gil Uribe y Claudia Andrea Avendaño Gil, además de ser las sobrinas de la señora Marleny de las Misericordias Gil López, también eran las hijas de crianza.

Al respecto, conviene precisar que si bien los testimonios⁴⁸ practicados en este proceso son coincidentes en afirmar que la víctima del daño colaboraba económicamente para la educación de los sobrinos, esa afirmación no se puede acoger para reconocer a las demandantes como hijas de crianza, pues en esas declaraciones no se señaló expresamente a cuales sobrinos se refiere.

Así mismo, si bien uno de los testigos manifestó que “... *los sobrinos también lloraron mucho porque ellos eran muy apegados a ella, sobre todo Stiven y Claudia la que vivió con ella mucho tiempo ...*”, lo cierto es que ese señalamiento no es suficiente para tener a los demandantes “*Stiven y Caludia*” como hijos de crianza de la víctima del daño, pues nada se dice en relación con que ella ocupaba el lugar de una madre y tampoco que ella asumía los derechos y obligaciones como si fuera la mamá de los demandantes.

Por consiguiente, no se demostró en el proceso que las señoras Juliana Andrea Gil Uribe, Judy Yadira Gil Arango, Luz Adriana Gil Uribe y Claudia Andrea Avendaño Gil, además de ser las sobrinas de la señora Marleny de las Misericordias Gil López efectivamente eran las hijas de crianza de ella.

4.2.- Perjuicios materiales

4.2.1.- Lucro cesante

La Sala estima procedente el reconocimiento que se solicitó como consecuencia de las sumas que el señor Luis Francisco Villegas Díaz dejó de percibir, por la muerte de la señora Marleny de las Misericordias Gil López, teniendo en cuenta que ella para el momento de su fallecimiento desarrollaba una actividad productiva.

⁴⁸ Fls. 774 a 789 c 2

En efecto, con los testimonios practicados en este proceso⁴⁹ se acreditó que la víctima del daño desempeñaba una actividad productiva como vendedora informal; sin embargo, no se acreditó cuánto devengaba por esa actividad, razón por la cual la Sala tomará como ingreso base de liquidación el salario mínimo vigente para el año 2006 (\$408.000) siempre y cuando éste no resulte inferior al salario mínimo de este año, una vez se actualice a valor presente.

Se aclara que este perjuicio se reconocerá a favor del señor Luis Francisco Villegas Díaz, compañero permanente de la víctima directa del daño.

De conformidad con lo anterior, se procederá entonces a liquidar las respectivas indemnizaciones, debida y futura, de la siguiente manera:

4.2.1.1.- Indemnización debida o consolidada:

Se tomará como período indemnizable el comprendido entre la fecha en la cual falleció la señora Marleny de las Misericordias Gil López, esto es, el 13 de diciembre de 2006 y la de la presente sentencia, para lo cual se liquidará a favor del señor Luis Francisco Villegas Díaz el perjuicio material por el ingreso que dejó de percibir a raíz de la muerte de su compañera permanente.

De otra parte, con la copia auténtica del registro civil de nacimiento del demandante Luis Francisco Villegas Díaz se tiene que él nació el 14 de mayo de 1967⁵⁰, es decir, que contaba con 39 años de edad para la época del hecho dañoso; obra también la copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Marleny de las Misericordias Gil López, quien nació el 7 de noviembre de 1962 de modo que para la época de los hechos la víctima directa del daño tenía 44 años de edad⁵¹, motivo por el cual se tendrá en cuenta, para efectos de la liquidación de perjuicios materiales, la menor expectativa de vida, esto es, la de la señora Marleny de las Misericordias Gil López.

Según la tabla de mortalidad adoptada por la Superintendencia Financiera a través de la Resolución No. 1555 del 30 de julio de 2010, una mujer de 44 años, para el

⁴⁹ Declaración rendida por la señora Ana María Tamayo quien afirmó “... Si. Era vendedora ambulante en Santa Marta ...”

Declaración rendida por el señor Norman Ivel de los Milagros Avendaño quien señaló “... [E]lla era vendedora ambulante ...”

⁵⁰ Fl. 170 c 1.

⁵¹ Fl. 172 c 1.

año 2006, tendría una expectativa de vida de 41.8 años.

Así las cosas, se liquidará dicho perjuicio material de acuerdo con los siguientes datos y operaciones:

Salario mínimo para el momento del hecho dañoso: \$ 408.000.00;

Expectativa de vida total de la señora Marleny de las Misericordias Gil López: 41.8 años (501.6 meses);

Período consolidado: 122 meses;

Período futuro: 379.6 meses;

Índice final: enero de 2017 (último conocido): 134.77

Índice inicial: diciembre 2006: 87.87

Actualización de la base:

$$RA = VH \frac{\text{ind final (134.77)}}{\text{ind inicial (87.87)}}$$

RA = \$ 625.767, por ser inferior al salario mínimo legal mensual que rige para el año 2017 (\$ 737.717), se tomará el último de ellos para la liquidación, el cual será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales, operación que arroja como resultado la suma de \$922.146; no obstante, a dicho monto se le descontará el 50%, el cual corresponde al porcentaje que, de conformidad con la Jurisprudencia reiterada de la Sala, corresponde a la cantidad que la occiso destinaría para atender sus gastos personales, cuando no se tienen hijos, por lo cual el salario base de liquidación corresponde a la suma de \$ 461.073.

Consolidado: Desde la fecha de la muerte de la señora Marleny de las Misericordias Gil López (diciembre de 2006) hasta la fecha de esta sentencia (febrero de 2017), esto es, 122 meses, aplicando la siguiente fórmula:

$$S = RA \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$
$$(1.004867)^{122} - 1$$

$$S = \$ 461.073 \frac{\text{-----}}{0.004867}$$

$$S = \$ 76'564.771$$

Futuro: por el resto del período de vida probable de la señora Marleny de las Misericordias Gil López, esto es, 501.6 meses, pero descontando el período consolidado (122 meses), es decir, 379,6 meses, aplicando la siguiente fórmula:

4.2.1.2.- Indemnización futura:

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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener

$$Ra = \$ 461.073$$

I = Interés puro o técnico: 0.004867

N = Número de meses que comprende el período indemnizable, el cual se extiende desde la fecha de la presente sentencia y hasta el límite de la vida probable de la demandante Marleny de las Misericordias Gil López, descontando el período consolidado. Reemplazando, se tiene que:

$$S = \$ 461.073 \times \frac{(1+0.004867)^{379.6} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{379.6}}$$

$$S = \$ 79'734.589.00$$

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES: \$ 156'299.360.00

No obstante lo anterior, se tiene que la parte actora en la demanda limitó el monto

de la indemnización por perjuicios materiales a la suma de \$ 70'439.238, valor que actualizado a la fecha de la presente providencia arroja la suma de \$103'455.711, la cual se le reconocerá al señor Luis Francisco Villegas Díaz, de conformidad con el principio de congruencia de la sentencia.

Ahora bien, la Sala no puede pasar por alto el hecho de que la parte actora reformó la demanda y solicitó que se reconociera una indemnización por el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante ocasionado al señor Luis Francisco Villegas Díaz, toda vez que como consecuencia de la muerte de su compañera permanente, él sufrió una pérdida de la capacidad laboral, la cual le ha impedido reemprender su labor habitual de la misma forma que lo hacía.

Al respecto, resulta necesario precisar que esa pretensión no está llamada a prosperar, habida cuenta de que en el expediente no se acreditó que en razón de la muerte de la señora Gil López, el actor hubiese sufrido una pérdida de su capacidad laboral, razón por la cual se denegará el reconocimiento solicitado.

4.2.2.- Daño emergente

En la demanda se solicitó la suma de \$3'480.000 que corresponde a lo pagado por los servicios exequiales y transporte del cuerpo de quien en vida se llamaba Marleny de las Misericordias Gil López.

Pues bien, con la demanda se allegó la factura de compraventa No. 00254 expedida por el establecimiento de comercio "*El Divino Rostro Funeraria y Sala de Velaciones, Servicios Exequiales Profesionales*", propiedad del señor Javier Humberto Mariaca, el 14 de diciembre de 2006, en la que consta que el señor Luis Adolfo Gil Tabares pagó por los servicios exequiales y por el transporte del cuerpo de la víctima del daño la suma de \$3'480.000.

En ese sentido se encuentra acreditado el perjuicio ocasionado y por tanto resulta procedente su reconocimiento; sin embargo la cifra acreditada se actualizará de la siguiente manera:

Ra = Rh (\$ 3'480.000) índice final – enero/17 (134.77)

Como consecuencia, se reconocerá a título de perjuicio material, en la modalidad de daño emergente, la suma de \$5'111.155 a favor de la masa sucesoral del señor Luis Adolfo Gil Tabares.

4.3- “Daño a la vida en relación”

Sea lo primero advertir que la parte actora solicitó la indemnización por “*daño a la vida en relación*”, terminología utilizada jurisprudencialmente para la época de la presentación de la demanda; sin embargo, actualmente, ello se ajusta a lo que la Sala reconoce como afectación de los bienes constitucionalmente protegidos⁵².

Esta Corporación, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, para en su lugar reconocer las categorías de **daño a la salud**⁵³ (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona) y de **afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**⁵⁴, estos últimos que se reconocerán siempre y cuando se encuentre acreditado dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Igualmente, se señaló que debe privilegiarse la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias y, además, se precisó que, solamente en casos excepcionales debe reconocerse una indemnización pecuniaria -hasta 100 SMLMV- exclusivamente para la víctima directa, siempre y cuando las medidas no pecuniarias no fueran suficientes, pertinentes, oportunas o posibles.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, expediente 32.988, Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

⁵³ “(...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida en relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)” (Se destaca). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

⁵⁴ *Ibídem*.

Pues bien, en el proceso se tiene que no se demostró que efectivamente los demandantes hubieren sufrido “*un daño a la vida en relación*”, pues aunque los testimonios practicados en este proceso son coincidentes en afirmar que como consecuencia de la muerte de su ser querido tuvieron una aflicción y una tristeza, así como que después de que la señora Gil López falleció, la familia no se volvió a reunir como lo hacía antes, lo cierto es que esas afirmaciones no son suficientes para acceder al reconocimiento de ese perjuicio, pues lo que se evidencia de esos medios de prueba es que los demandantes sufrieron un dolor moral el cual ya se indemnizó y no un daño que afectara relevantemente a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, razón por la cual no se reconocerá indemnización alguna por este concepto.

5. Condena en costas

Dado que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna de ellas actuó de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo del Magdalena, el 25 de agosto de 2010 y, en consecuencia, se dispone:

1. DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por la muerte de la señora Marleny de las Misericordias Gil López, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

2. CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a pagar a cada una de las siguientes personas, a título de perjuicios morales, las sumas que se indican a continuación:

A la sucesión del señor Luis Adolfo Gil Tabares	100 S.M.L.M.V.
Luis Francisco Villegas Díaz	100 S.M.L.M.V.
Sebastián Gil López	50 S.M.L.M.V.
Maribel Gil López	50 S.M.L.M.V.
José Abelardo Gil López	50 S.M.L.M.V.
Jaime Adolfo Gil López	50 S.M.L.M.V.
Uriel Eduardo Gil López	50 S.M.L.M.V.
Héctor de Jesús Gil López	50 S.M.L.M.V.
Omaira Elena Gil López	50 S.M.L.M.V.
María Aracely Gil López	50 S.M.L.M.V.
Marta Cecilia Gil López	50 S.M.L.M.V.
Luis Alberto Gil López	50 S.M.L.M.V.
María Edelmira Gil López	50 S.M.L.M.V.
María Luz Mery Gil López	50 S.M.L.M.V.
Édison Norbey Gil Arango	35 S.M.L.M.V.
Juan Camilo Gil Martínez	35 S.M.L.M.V.
Pablo Andrés Gil Martínez	35 S.M.L.M.V.
Juliana Andrea Gil Uribe	35 S.M.L.M.V.
Judy Yadira Gil Arango	35 S.M.L.M.V.
Luz Adriana Gil Uribe	35 S.M.L.M.V.
Claudia Andrea Avendaño Gil	35 S.M.L.M.V.
Luis Fernando Gil Monsalve	35 S.M.L.M.V.
Sergio Alonso Gil Monsalve	35 S.M.L.M.V.
Deisy Natali Gil Arango	35 S.M.L.M.V.
Mariluz Avendaño Gil	35 S.M.L.M.V.
Luis Ferney Monsalve Gil	35 S.M.L.M.V.
Jorge Stiven Medina Gil	35 S.M.L.M.V.
Dubán Gabriel Herrera Gil	35 S.M.L.M.V.
Yheicy Alexandra Arboleda Gil	35 S.M.L.M.V.
Andrés Felipe Arboleda Gil	35 S.M.L.M.V.
Yurany Andrea López Gil	35 S.M.L.M.V.
Daniel Esteban López Gil	35 S.M.L.M.V.
Jonathan Alexis Gil Uribe	35 S.M.L.M.V.
Julián Alberto Gil Uribe	35 S.M.L.M.V.

3. CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a pagar al señor Luis Francisco Villegas Díaz, a título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$103'455.711.

4. CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a pagar a la sucesión del señor Luis Adolfo Gil Tabares, a título de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de \$5'111.155.

5. DENEGAR las pretensiones de la demanda respecto de los señores Yamid Monsalve Gil y Luis Eduardo Gil Monsalve.

6. Sin condena en costas.

7. **CUMPLIR** lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

8. **EXPEDIR** a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente a su Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA