

Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Reparación Directa

Demandante: **María Cristina Castrillón y otros**

Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Expediente: 15238-33-33-001-2017-00087-01

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida el **28 de agosto de 2019** por el Juzgado Tercero Administrativo Oral Transitorio del Circuito Judicial de Duitama, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda (f. 1-20 c.1):

1.1.1. Pretensiones:

En ejercicio de la acción de reparación directa, María Cristina Castrillón de García, Santiago de Jesús Villaneda Trejos, Valentina Castrillón García, Edwin Javier Delgado Castrillón, Eliana Aide , Jorge Iván, Luz Angélica, Doner Uberney y Mary Luz Villaneda Castrillón; Rodrigo Antonio, Luz Adíela, Alcides de Jesús, Juliana Marcela, Jhon Eduar, Cristian Alonso, Ruth, Yeslin Daiana, Yulieth Lorena y Viviana Villaneda Ladino, por intermedio de apoderado judicial, solicitaron:

→ Se declare al Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional responsable por el daño antijurídico causado a los demandantes como consecuencia de la muerte de Sebastián Villaneda Castrillón.

→ Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada al pago de los siguientes perjuicios:

- **Perjuicios morales (a cada uno de los demandantes):** 100 SMLMV a María Cristina Castrillón de García (madre) y Santiago de Jesús Villaneda Trejos (padre) y 50 SMLMV a los demás demandantes (hermanos).

 - **Daño a la vida en relación:** A favor de María Cristina Castrillón de García (madre) y Santiago de Jesús Villaneda Trejos (padre), 100 SMLMV a cada uno.

 - **Perjuicios materiales:** A favor de María Cristina Castrillón de García (madre) y Santiago de Jesús Villaneda Trejos (padre), por concepto de indemnización debida y lucro cesante, “las sumas de dinero que cubran la supresión económica que SEBASTIÁN VILLANEDA CASTRILLÓN habría de suministrarles toda su vida a razón de \$770.000, suma equivalente a 1 S.M.L.M.V. (\$616.000) más el 25% de prestaciones sociales” (f. 10). Concretamente, que se pague a cada uno la suma de \$19.321.080 por indemnización debida y \$17.970.685 por indemnización futura.
- Se condene a la entidad demandada al pago de las costas procesales.
- Se ordene cumplir la sentencia en los términos de los artículos 187 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

1.1.2. Hechos y fundamentos de derecho:

El supuesto fáctico que respalda el petitum de la demanda es el siguiente:

- *Sebastián Castrillón García ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en condiciones físicas aptas para hacerlo.*

- *Sebastián Castrillón García fue reconocido por su padre, el señor Santiago de Jesús Villaneda Trejos, mediante la Escritura Pública No. 4227 de la Notaría 16 de Medellín, por tanto, el Registro Civil de Nacimiento fue modificado para dejar el nombre de Sebastián Villaneda Castrillón.*

- *Por lo anterior, el Ministerio de Defensa Nacional expidió la Resolución No. 2798 de julio de 2016, en la cual modificó la Resolución No. 4153 de 9 de septiembre de 2015, en la que se había reconocido el derecho a la pensión de sobrevivientes de la señora María Cristina Castrillón.*

→ De acuerdo con el Informe Administrativo por Muerte No. 003 de 2015 expedido por el Batallón Especial, Energético y Vial No. 18, los hechos acaecieron así:

*“...Que el día 09 del presente mes siendo las 7:05 horas en desarrollo OPSD “MONTREAL”, el CP RAMÍREZ TIQUE WILSON, comandante de la segunda escuadra del primer pelotón de la Compañía “C”, reporta escuchar unos disparos, a verificar el sector donde se escucharon, halló en la tienda denominada nuevo sedeño, El cuerpo sin vida del **SRL CASTRILLÓN GARCÍA SEBASTIÁN**, identificado con cédula 1.053.836.888, edad 20 años asesinado por acción directa del enemigo PLAN PISTOLA, por integrantes de las redes de apoyo al terrorismo (RAT), de la comisión Jurado Mogollón, del Frente Efraín Pabón Pabón del enemigo ELN, donde los soldados estaban comprando elementos de uso personal y comestibles. Inmediatamente se acordona el sector y posteriormente personal del “GROIC” de la Fuerza de Tarea de Quirón, realiza actos pertinentes...” (f. 4)*

→ La muerte de Sebastián Castrillón García ocurrió en combate por acción directa del enemigo en tareas de mantenimiento y restablecimiento del orden público el 9 de mayo de 2015 en el Municipio de Cubará - Boyacá.

Los demandantes consideran que debe declararse responsable a la entidad demandada, toda vez que, de conformidad con la jurisprudencia del Órgano Vértice de lo Contencioso Administrativo, el Estado debe garantizar que los soldados regulares salgan de las filas en las mismas condiciones que ingresaron, lo cual no ocurrió en el caso bajo análisis.

1.2. Contestación de la demanda:

El Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional se opuso a todas las pretensiones de la demanda.

A su juicio, en el plenario no se demuestra la imputación fáctica, toda vez que se pasa por alto que el daño devino del hecho de un tercero, máxime si tampoco se demuestra que la entidad pudiera advertir que esos hechos iban a ocurrir.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹

El Juzgado Tercero Administrativo Oral Transitorio del Circuito Judicial de Duitama, puso término a la instancia con sentencia proferida el 28 de agosto de 2019.

¹ Folio 245 a 256 c.2.

Previo a abordar el caso concreto, analizó el daño y el régimen de responsabilidad aplicable cuando se trata de conscriptos; los presupuestos para la configuración de la responsabilidad del Estado; la responsabilidad por daños causados a miembros de la Fuerza Pública.

Al descender al caso concreto, hizo una relación de las pruebas obrantes en el plenario y analizó los tres elementos de la responsabilidad:

a. Daño:

Dijo que este se encuentra satisfecho, en tanto, de conformidad con el Registro Civil de Defunción, Sebastián Villaneda Castrillón perdió la vida el 9 de mayo de 2015 cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como soldado regular del Ejército Nacional, en desarrollo de la OPSD “Montreal” en la Vereda Cedeño del Municipio de Cubará, al ser víctima del denominado “Plan Pistola” por parte de la Comisión Jurado Mogollón del frente Efraín Pabón Pabón del ELN. Que el deceso se presentó en la prestación del servicio militar, por causa y en razón del mismo.

b. La ruptura de igualdad ante las cargas públicas:

Sostuvo que la muerte tuvo origen en el cumplimiento de un deber constitucional y legal que es la prestación de forma obligatoria el servicio militar para así definir su situación militar. Que al momento de los hechos el soldado hacía parte del mantenimiento del orden público del Municipio de Cubará, lo cual lleva inmerso el cumplimiento de una orden de un superior, por tanto, la imposición efectuada al mismo deviene del mandato legal que soporta la licitud de las circunstancias al momento en que se presentaron los hechos. Que el caso concreto debe ser analizado bajo la óptica del daño especial.

Frente a la lesión a un bien jurídicamente tutelado sostuvo que bastaba con que el señor Villaneda Castrillón estuviera prestando el servicio militar para que se asignara al Estado la obligación de mantener las condiciones naturales de salud del occiso y que no se cumplió.

Luego, frente al nexo causal, indicó que sin mayor elucubración puede establecerse la relación entre la muerte y el servicio por el hecho de tratarse de un conscripto

que falleció en medio de la relación especial de sujeción para con el Estado, es decir, en servicio activo.

Agregó que si bien el soldado ejecutaba el deber legal de prestar el servicio militar obligatorio, si no se hubiese enlistado en los momentos que hacían parte del operativo militar “Montreal” desarrollado en el Municipio de Cubará y sencillamente hubiese permanecido en las instalaciones del Batallón Especial Energético Vial No. 18 General Eustorgio Salgar de Samore de Norte de Santander, con seguridad no hubiere sido víctima de los miembros del grupo armado ELN en el sitio donde perdió la vida.

- *Hecho de un tercero:*

Manifestó que no se observaba ninguna investigación que pretendiera comprobar los motivos determinantes de los hechos, es decir, si en el mismo concurren circunstancias que permitieran determinar que la muerte fue provocada por la misma víctima o un tercero. Además, que son suficientes las pruebas que permiten determinar cuáles eran las condiciones de seguridad y formación especial suministradas por el Ejército Nacional a los soldados que hicieron parte del OPSD “Montreal” que se encontraba en ejecución al momento de los hechos.

Que tampoco se arrió prueba que permita deducir que la víctima actuó con negligencia, imprudencia o impericia; que la Administración debió haberlo evitado y abstenerse de exponer al soldado al fuego adversario.

Decantado lo anterior y dilucidada la responsabilidad de la entidad demandada, el juez a quo procedió a analizar la procedencia de la indemnización de perjuicios:

- *Perjuicios morales:*

Indicó que a fecha de los hechos, 11 de mayo de 2015, el soldado se llamaba de la Sebastián Castrillón García, en consecuencia, las únicas relaciones de parentesco que se podían acreditar eran con la madre María Cristina Castrillón de García y sus hermanos por vía materna Valenitna Castrillón García, Edwin Javier Delgado Castrillón, Eliana Aidé, Jorge Iván, Luz Angélica, Doner Uberney y Mary Luz Villaneda Castrillón, que no puede predicarse daño moral alguno con respecto a los demás demandantes, toda vez que si bien el 13 de agosto de 2015, meses posteriores a la muerte del soldado, el señor Santiago de Jesús Villaneda Trejos

decidió de manera voluntaria reconocer como hijo suyo al fallecido, el vínculo es posterior al fallecimiento y, por consiguiente, no hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales.

Manifestó no desconocer que existen eventos en los que, a pesar de no ostentar un lazo de consanguinidad, si se demuestra que existen o existieron lazos afectivos propios de la familiaridad hay lugar a reconocer la indemnización, sin embargo, en el caso bajo análisis no se probó que al momento de la muerte ni previamente tuvieran relación de cercanía sentimental o lazos de solidaridad que permitieran verificar el dolor o angustia por la muerte.

Por lo anterior, reconoció a favor de María Cristina Castrillón de García 100 SMLMV y, a favor de Valentina Castrillón García, Edwin Javier Delgado Castrillón, Eliana Aidé, Jorge Iván, Luz Ángela, Doner Uberney y Mary Luz Villaneda Castrillón la suma de 50 SMLMV a cada uno.

- Daño a la vida en relación:

Explicó la naturaleza de este y el daño a la salud de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado y consideró que no hay lugar a su reconocimiento, en tanto solo procede a favor de la víctima directa del daño en caso de lesiones, más no a favor de la víctima en caso de fallecimiento de uno de sus consanguíneos.

- Perjuicios materiales:

Hizo alusión a las condiciones para el reconocimiento del lucro cesante, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado. Luego, frente al señor Santiago de Jesús Villaneda Trejos, dijo que solo hasta el 13 de agosto de 2015 se realizó el reconocimiento del soldado fallecido como su hijo, fecha posterior a la muerte; a renglón seguido, adujo:

“...adicionalmente, en el hecho 3.1.1. de la demanda, se indicó que “el pare, señor SANTIAGO DE JESÚS VILLANEDA siempre respondió económicamente por el joven Sebastián...” (fl. 3), afirmación que va en contravía de la reclamación efectuada por el demandante, desvirtuándose así, la dependencia económica que se solicita del hijo en favor del padre, motivo por el cual, el Despacho negará la reclamación efectuada en este sentido, reiterándose que al momento de la muerte del soldado no se demostró, como el deber de la parte actora que previamente el señor VILLANEDA TREJOS tenía con la víctima directa una relación de cercanía sentimental, lazos de solidaridad etc, propios de la familiaridad que

permitan verificar una eventual dependencia económica de hijo a padre, que justifique los perjuicios reclamados a que se hace alusión en este punto” (f. 255)

Frente a la señora María Cristina Castrillón, estudió los requisitos para el reconocimiento de una dependencia económica. Frente al primero, este es, que los hijos contribuyen con el sostenimiento del hogar, porque están materialmente en condiciones de hacerlo, indicó que los últimos ingresos adquiridos por Sebastián Villaneda Castrillón tuvieron lugar cuando prestó el servicio militar obligatorio, es decir, que se encontraba en capacidad de ejercer una actividad productiva.

Frente al segundo, relativo a que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, dijo que ninguna prueba acredita que la accionante no contaba con medios económicos o sufriera de disminución psicológica o física, ni que presenta limitación para trabajar; ello, aunado a que vivía en el casco urbano de la ciudad de Manizales.

Finalmente, indicó que, aunque el Consejo de Estado ha señalado que no son excluyentes la pensión de sobrevivientes y la indemnización, sí se puede inferir que, con el reconocimiento de aquella, la señora María Cristina Castrillón cuenta con un ingreso económico que permite su normal subsistencia.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación en los siguientes términos (f. 263-265):

Dijo que su único motivo de inconformidad contra la sentencia se relaciona con el reconocimiento de perjuicios a favor del padre y hermanos del fallecido por haber sido reconocido después de su muerte, sin tener en cuenta que el registro civil es la prueba idónea para demostrar el parentesco y que, con la presentación del mismo, se presume el perjuicio moral.

Que, de conformidad con la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, se deben reconocer los perjuicios morales por la muerte de Sebastián Villaneda Castrillón a su padre y hermanos pues, “por el hecho de haberse realizado la solemnidad de realizar el reconocimiento y que conste en un registro civil de nacimiento luego de fallecido SEBASTIAN VILLANEDA CASTRILLON no les resta, ni les suma su calidad de padre y hermanos que como bien dice la jurisprudencia solo con el hecho de

demostrar que existe tal parentesco nace el derecho a reclamar los perjuicios que hoy aquí se reclaman.” (f. 265)

De otra parte, se reconozcan por daño a la salud y materiales al señor Santiago de Jesús Villaneda Trejos, padre del fallecido.

Finalmente, solicitó se reconozcan las tasas máximas de los perjuicios morales para el padre de la víctima y los demás hermanos, tal como fueron solicitados.

IV. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

4.1. Admisión recurso apelación (f. 283 c.2):

En auto de 21 de noviembre de 2019, se resolvió admitir el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia proferida el 28 de agosto de 2019.

4.2. Traslado alegatos de conclusión (f. 287 c.2):

Admitido el recurso de apelación, mediante auto de 11 de diciembre de 2019, se resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y, correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

4.2.1. Parte demandante (f. 290-291 c.2): *Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.*

4.2.2. Ministerio de Defensa – Ejército Nacional: *Guardó silencio.*

4.2.3. Ministerio Público: *No emitió concepto.*

V. CONSIDERACIONES

Resuelve la Sala el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad Transitorio de Duitama, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

5.1. De la competencia del juez de segunda instancia:

El artículo 328 del Código General del Proceso, prevé:

“Artículo 328. Competencia del superior.

*El juez de segunda instancia **deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” Negrilla fuera de texto

La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 9 de febrero de 2012², unificó su jurisprudencia en lo concerniente a la competencia del juez *ad quem* con ocasión del recurso de apelación, al respecto dijo:

*“Tal como en diversas oportunidades lo ha puntualizado la Jurisprudencia (sic) de la Sección Tercera del Consejo de Estado, conviene precisar que **mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial** –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C.*

“(…).

*“Así pues, por regla general, a la luz de las disposiciones legales vigentes y según la interpretación que a las mismas les ha atribuido la Jurisprudencia (sic) nacional, se tiene entonces que el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos por la ley, **tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también debe justificar las razones de su inconformidad,** a las cuales deberá ceñirse el juez.*

² Número interno 21060

“No sobra mencionar que otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez ad quem, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatar la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la non reformatio in pejus, por virtud de la cual no resulta válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

“(…).

“De esta manera resulta claro que el límite material para la competencia del juez superior lo constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, lo cual se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la no reformatio in pejus, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación”. –Negrilla fuera de texto-.

Criterio que también fue expuesto por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia proferida el 23 de febrero de 2017:

“De acuerdo con el artículo 320 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida «...únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.». **En consecuencia, el superior no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo.** Al respecto sostuvo esta Corporación en sentencia de 5 de julio de 2007³:

«Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse desierto, la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia. En consecuencia, la Sala estudiará los puntos sobre los cuales alegó la parte apelante en la sustentación del recurso, según se vio anteriormente.» Negrilla fuera de texto.

Comoquiera que la única parte apelante es la demandante y el argumento de alzada se contrae, fundamentalmente, al reconocimiento de perjuicios a favor del padre y hermanos de Sebastián Villaneda Castrillón con ocasión del reconocimiento voluntario del señor Santiago de Jesús Villaneda Trejos, será este el análisis que haga la Sala.

³ Consejo de Estado, sección Segunda, Subsección A, radicado interno No. 9708-2005, actor: Aura Isabel Rubio Morán, M.P. doctor: Jaime Moreno García.

5.2. Sobre el vínculo existente entre Santiago de Jesús Villaneda y Sebastián Villaneda Castrillón y la procedencia del reconocimiento de perjuicios:

En el plenario se encuentra probado que **Sebastián García Castrillón** nació el 23 de febrero de 1994, según el Registro Civil de Nacimiento que reposa a folio 47. Como madre se registró a María Cristina Castrillón García y ningún nombre del padre.

En el Informativo Administrativo por Muerte No. 003 de **11 de mayo de 2015**, se indicó:

*“El Comando del Batallón Especial Energético y Vial No. 18 ordena abrir el presunto informativo por **MUERTE**, con base al (sic) informe de fecha 11 de Mayo de 2015, presentado por el Señor **TE MENDOZA PRADA GONZALO**, Comandante de la Compañía “C”, donde manifiesta que el día **9 del presente mes siendo las 7:05 horas** en desarrollo OPSD “MONTREAL” el **CP RAMÍREZ TIQUE WILSON**, comandante de la segunda escuadra del primer pelotón de la Compañía “C”, reporta escuchar unos disparos, al verificar el sector donde se escucharon halló en la tienda denominada nuevo sedeño, de la Vereda Cedeño del corregimiento Samore del Municipio de Toledo Norte de Santander, (...) sobre la vía que conduce del Municipio de Cubará Boyacá al corregimiento de Samore, Municipio de Toledo N/S, el cuerpo sin vida del **SLR CASTRILLÓN GARCÍA SEBASTIAN**. Identificado con cédula 1.053.836.888, edad de 20 años, asesinado por acción directa del enemigo **PLAN PISTOLA** del Frente Efraín Pabón Pabón del enemigo ELN, donde los soldados estaban comprando elementos de uso personal y comestibles.*

(...)” (f. 43)

A folio 44 reposa el Registro Civil de Defunción de **Sebastián Castrillón García**, identificado con cédula de ciudadanía 1.053.836.888, en el cual se indica que, en efecto, la muerte ocurrió el **9 de mayo de 2015**.

El 13 de agosto de 2015 se suscribió la Escritura Pública de Reconocimiento No. 4.227, en la cual el señor Santiago de Jesús Villaneda Trejos declaró que “**SEBASTIAN CASTRILLON GARCIA** es hijo extramatrimonial suyo y en consecuencia, por medio del presente y público instrumento **LO RECONOCE** como a su verdadero hijo, para que **de hoy en adelante** y para siempre se llamé **SEBASTIAN VILLANEDA CASTRILLON**, y en esta forma quede amparado por todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles otorgan a los hijos extramatrimoniales legalmente reconocidos.” (f. 46).

Con ocasión de lo anterior, se modificó el Registro Civil de Nacimiento, en el cual se indicó que el fallecido era Sebastián Villaneda Castrillón y su padre era Santiago de Jesús Villaneda Trejos (f. 48).

En efecto, como lo sostiene la parte actora, ha sido el pacífico el criterio del Consejo de Estado al señalar que “el parentesco en primer grado de consanguinidad, el cual por mandato de la ley se acredita con el registro civil de nacimiento⁴, constituye un hecho probado a partir del cual se infiere, con ayuda de las reglas de la experiencia, el dolor que padecen los padres e hijos de quien muere o padece, en razón de las relaciones de afecto que, por regla general, existen entre quienes se encuentran en el grado de consanguinidad referido.”⁵, sin embargo, debe analizarse si la sola circunstancia de haber reconocido a Sebastián García Castrillón después de su fallecimiento le da derecho al reconocimiento de los perjuicios por este mismo hecho (la muerte).

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia proferida el 3 de febrero de 2000 con ponencia del Consejero Ponente Doctor Alier Eduardo Hernández Enriquez, dentro del proceso radicado con el número 11457, siendo demandante Jorge Anibal Rincón Montaña y otros y demandado el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, dijo sobre el reconocimiento de paternidad post-mortem y el reconocimiento de los **perjuicios morales** lo siguiente:

“1.2. EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD POSMORTEM

En el Libro 1º del Título 11 del C.C., el art. 240 prescribe que la legitimación del hijo requiere la notificación y aceptación del legitimado únicamente en los casos en los cuales no se produce ipso jure, es decir, cuando los padres no habían reconocido como natural al hijo que había nacido antes de su matrimonio (art. 239 C.C.).

El art. 243 del mismo código consagra, para el legitimado, el derecho de aceptar o repudiar la legitimación, lo cual deberá hacerse mediante instrumento público, dentro de los 90 días siguientes a su notificación; el silencio significará aceptación. El ejercicio de este derecho requiere de capacidad legal, pues, “el que necesite tutor o curador para la administración de sus bienes, no podrá aceptar ni repudiar la legitimación sino por el ministerio o con el consentimiento de su tutor o curador general, o de un curador especial, y previo decreto judicial” (art. 242 C.C.).

Sobre los efectos del reconocimiento, el art. 4º de la ley 75 de 1968 advierte:

⁴ Cfr. Decreto 1260 de 1970 “por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 28 de mayo de 2015, radicación 18001-23-31-000-2002-00264-01(31422), Consejera Ponente Doctora Stella Conto Díaz del Castillo, demandante: *María del Carmen Aristizabal Franco y otros* y demandado: *Defensoría del Pueblo*.

“El reconocimiento no crea derechos a favor de quien lo hace sino una vez que ha sido notificado y aceptado de la manera indicada en el Título 11 del Libro 1º del Código Civil, para la legitimación.” (Destaca la Sala).

El art. 244 del C.C., que hace parte del referido Título 11, establece la **posibilidad de que un hijo extramatrimonial muerto pueda ser reconocido por sus padres**, caso el cual la legitimación aprovecha a la posteridad legítima de los hijos legitimados. Para tal efecto, **“se hará la notificación a sus descendientes legítimos, los cuales podrán aceptarla o repudiarla” en las mismas condiciones en que podría hacerlo el hijo legitimado**⁶.

A su vez el art. 107 del decreto 1260 de 1970 prescribe:

“Por regla general ningún hecho, acto o providencia relativos al estado civil o la capacidad de las personas, y sujeto a registro, surtirá efecto respecto de terceros, sino desde la fecha del registro o inscripción.” (Destaca la Sala).

En el caso sub judice, obra el registro civil de nacimiento de (...), **el cual se realizó el 18 de enero de 1993, es decir, casi 20 meses después de su muerte ocurrida el 20 de mayo de 1991.** Consta en el acta que es hijo del demandante (...) y se agrega la siguiente anotación: **“Rogado del padre del inscrito con C.C. 2.908.593 de Bogotá, quien manifiesta no saber firma (sic) firma (...) C.C. N° 79.485.648 de Btá. a quien rogó le firma a ruego, y deja impresa la huella dedo pulgar derecho.” (fl. 15, c. 2).**

La Sala ha dicho reiteradamente que **carece de efectos probatorios el reconocimiento de un hijo extramatrimonial cuando se efectúa con posterioridad a la muerte del hijo** y, por consiguiente, sin la aceptación de que trata el art. 4º de la ley 75 de 1968, antes transcrito, en concordancia con art. 243 del C.C.⁷

Por otra parte, como no obra ninguna prueba acerca de la condición de damnificado que pueda tener el señor (...), **la Sala concluye que carece de legitimación para reclamar los perjuicios morales supuestamente infringidos por la muerte de (...).**” (Resaltado fuera del texto original)

Posteriormente, en la sentencia proferida por la misma sección el 4 de diciembre de 2007 dentro del proceso radicado con el número 73001-23-31-000-1998-01327-01(17918) con ponencia del Doctor Enrique Gil Botero, demandante: Carmen Rojas Tapiero y otros y demandado el Municipio del Guamo y otros, indicó:

“En cuanto concierne a los perjuicios morales concedidos en la sentencia consultada, para la Sala están correctamente liquidados en relación con el niño lesionado, su madre y hermanos, pues se encuentra plenamente demostrado en el proceso que lo padecieron, toda vez que el hecho de ver a

⁶ El tratadista ARTURO VALENCIA ZEA hace el siguiente comentario sobre esta disposición: **“De donde claramente se deduce que en derecho colombiano no puede reconocerse al hijo natural muerto, si no ha dejado descendientes legítimos, por cuanto no existe a quién hacerle la notificación, ni está legitimado para aceptarla o repudiarla. Esta es una buena norma, puesto que se evita que el padre reconozca al hijo muerto para heredarlo, en razón de que los hijos legítimos recogen la herencia con exclusión del padre o la madre.”** Derecho Civil, T. V. Bogotá: Editorial Temis, p

⁷ Cf. Sentencia de febrero 20 de 1992, Exp. 6514.

su hijo y hermano disminuido físicamente, reporta una aflicción y dolor interno que debe ser resarcido.

De otra parte, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política⁸, debe presumirse, que el peticionario los ha padecido.

De otra parte resulta oportuno señalar, tal y como se precisó con anterioridad, que la sentencia consultada será modificada en cuanto reconoció perjuicios morales a favor del señor (...), padre del menor lesionado, **toda vez que no resulta factible, ni jurídicamente viable**, ordenar la indemnización de un detrimento que nunca se generó, por cuanto es claro que **la presunción de aflicción que opera frente a los familiares cercanos según el artículo 42 de la Carta Política, en el caso concreto se desvirtuó ya que se produjo el reconocimiento de paternidad (filiación) tan sólo con posterioridad al momento en que (...) sufrió el perjuicio**, entre otros aspectos. En otros términos, del conjunto probatorio que obra en el proceso, se puede establecer que (...), de manera previa a la ocurrencia de los hechos que derivaron en el daño, no brindaba apoyo económico ni afectivo a su hijo (...), por lo que resulta imposible que haya sufrido daño alguno.”
(Negrilla fuera de texto)

Criterio que fue reiterado en la sentencia de 24 de julio de 2013 con ponencia del Doctor Enrique Gil Botero, radicación 25000-23-15-000-2001-00235-01(29349), demandante: Mariela de Jesús González Rojas y otros; demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Colombiano – INPEC:

“Así las cosas, al encontrarse acreditado que (...) falleció cuando se encontraba privado de su libertad, es suficiente para tener por acreditado el padecimiento moral de sus familiares, pues en efecto se demostró que Wilson Enrique era hijo de **Mariela de Jesús González Rojas**, y hermano de: Yeimi, Mauro y Xiomara Sierra González, así como de Liliana y Diana María González Rojas y nieto de Angelino González, según dan cuenta los registros civiles de nacimiento visibles a folios 4, 5, 6, 7, 10 y 12 del cuaderno No 2. Debe advertirse, que si bien, los apellidos de Wilson Enrique aparecen trocados debido a un error a la hora de su registro, tal falencia fue corregida con posterioridad a su muerte; adicional a eso, de los registros civiles aportados y el material probatorio, se tiene certeza de que la persona que murió al interior del penal es la misma por la que los demandantes solicitan indemnización de perjuicios, hecho que, por demás, no fue controvertido por la entidad demandada. Sobre este aspecto, la Sección Tercera ha tenido oportunidad de precisar lo siguiente:

(...)

⁸ “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

“El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

“(...)”.

Ahora bien, en relación con el reconocimiento de perjuicios morales a favor de (...) **González Rojas**, (...) **Sierra González** y (...) **González Rojas**, la demandada solicitó que no se reconocieran, por cuanto los registros civiles aportados fueron protocolizados con posterioridad a la muerte de Wilson (...), y de conformidad con las normas sobre el estado civil, los actos sujetos a registro sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha de su inscripción. La Sala desestimaré este argumento, comoquiera que la indemnización que se concede por perjuicios morales proviene de un hecho, cual es el padecimiento, dolor y congoja sufrida por la pérdida de un pariente, en este caso hermano, y no de un acto jurídico como el registro civil. Como bien lo señala la entidad los actos sometidos a registro sólo producen efectos oponibles a terceros a partir de la fecha de la inscripción, sin embargo, no es el registro lo que le da la condición de hermanos a estos tres demandantes, se trata de un hecho que es anterior, pues la condición de hermanos se adquiere desde el momento mismo del nacimiento. Así las cosas, para efectos de los perjuicios morales lo relevante es el hecho del sufrimiento moral por la pérdida de un pariente, sin importar si el registro se hace con posterioridad.

Ahora bien, en los casos de reconocimiento de paternidad *ex post facto*, esto es, después de acaecido el daño, el tratamiento no podrá ser igual, y así quedó claro en oportunidad anterior:

(...)[⁹]

El precedente citado pone de relieve que el objeto indemnizable, en sede de perjuicios morales, es la congoja y afección, hecho que se presume con la prueba del parentesco, que en el caso, es indiferente si éste se realizó con posterioridad a la muerte de Wilson Enrique, pues la condición de hermanos no surge a partir del registro, mucho menos las relaciones de cariño, solidaridad y amor.” (Resaltado y corchetes cuadrados fuera de texto)

Entonces, la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, reconocido como un derecho fundamental del cual se derivan los derechos personales y **patrimoniales** y obligaciones tanto para los padres como para los hijos.

En otros términos, la filiación es el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o padre, consistente en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado y que encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación¹⁰.

Sin embargo, como se dejó visto en la primera sentencia referida, no basta con que se haga el reconocimiento voluntario **después de la muerte** y tampoco genera ipso

⁹ Esta cita corresponde a la sentencia anteriormente citada y resaltada.

¹⁰ María Cristina Escudero Alzate, “PROCEDIMIENTO DE FAMILIA Y DEL MENOR” Ed. Leyer, 2011, pág. 546.

facto derechos de carácter patrimonial como, por ejemplo, el pago de una indemnización.

Y, si bien la última sentencia citada refiere el vínculo afectivo entre los hermanos, no encuentra la Sala que antes del reconocimiento voluntario de Santiago de Jesús Villaneda Trejos, Rodrigo, Luz Adiel, Alcides de Jesús, Juliana Marcela, Jhon Eduar, Cristian Alonso, Ruth, Yeslin Daiana, Yulieth Lorena y Viviana Villaneda Ladino hayan tenido una relación o trato de hermanos con Sebastián Villaneda Castrillón.

Ahora, debe advertir la Sala que el perjuicio se reconoce a la **persona damnificada** por el daño antijurídico causado, ello puede ser demostrado a través de diversos elementos probatorios, sin embargo, cuando se trata de los perjuicios morales, se aligera la carga probatoria a través del registro civil del cual, a su vez, se desprende la presunción de sufrimiento, tristeza o aflicción del daño causado a la víctima directa que da lugar a su reconocimiento.

En ese orden de ideas, el parentesco en sí mismo considerado no es la prueba del perjuicio, sino el hecho indicador que genera la inferencia de la aflicción, la cual, a su turno, constituye la presunción.

En tales condiciones y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, si el señor Santiago de Jesús Villaneda Trejos, a la fecha de la muerte de Sebastián Castrillón García, no lo había reconocido como su hijo, no puede predicarse para entonces presunción por perjuicio moral pues, se insiste, la filiación ocurrió en **agosto de 2015**, es decir, tres meses después del fallecimiento.

Ahora, en el caso bajo examen tampoco se deduce la existencia de familiaridad antes del reconocimiento de la paternidad pues, ante la inexistencia del vínculo filial entre Sebastián Castrillón García y el señor Santiago de Jesús Villaneda Trejos, era necesario que se demostraran los vínculos afectivos.

Si bien en el hecho 3.1.1. de la demanda se indicó que Sebastián Castrillón García “tuvo una relación afectuosa y cordial, el padre, señor SANTIAGO DE JESÚS VILLANEDA, siempre respondió económicamente por el joven SEBASTIÁN, siempre existió una excelente relación entre el finado SEBASTIÁN y sus padres, hermanos y abuelos” esta no pasa de ser una afirmación huerfana de prueba; la parte demandante no realizó

ningún esfuerzo probatorio para demostrar ese vínculo afectivo que, se reitera, no contaba con presunción legal.

Así, no era suficiente demostrar el parentesco constituido después de la muerte de Sebastián Castrillón García, era necesario que el afectado, es decir el padre, demostrara la real existencia de las relaciones. Igual criterio aplica para los hermanos por parte de padre, atiéndose que la relación filial se presume entre la víctima y los demás hijos de la señora María Cristina Castrillón, quien siempre tuvo calidad de madre frente a todos.

Lo anterior encuentra respaldo en la sentencia proferida por la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 12 de noviembre de 2014 dentro del proceso radicado con el número 52001-23-31-000-2001-01210-01(29139) y con ponencia del Consejero Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa; demandante: Nieves Solís y otros, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y otros:

“Entonces, primeramente debe revisarse la progenitura alegada por Nieves Solis respecto de JUNIOR SOLIS ANGULO, para luego establecer el parentesco de éste último con quienes demandan en calidad de hermanos paternos, esto es, de Jhon Jairo, María Nataly y Omar Solis Nuñez, por cuanto no puede persistirse en el error cometido por el Tribunal de Nariño, que equivocadamente encontró legitimados para reclamar los perjuicios a “los medios hermanos paternos del occiso”, pero negó la legitimación del padre, es decir, de Nieves Solis.

Nótese, entonces, el garrafal error de A quo. Pues en la acreditación del vínculo de parentesco por consanguinidad, siempre, el primer aspecto a probar será el parentesco con el tronco común, esto es, con quien demandó como padre, relación de la cual se deriva el parentesco con los colaterales, es decir, con los hermanos. De manera que si la primera relación de parentesco, esto es, la de padre a hijo no está acreditada, mucho menos lo estará aquella que de aquí se derivó. Entonces, se reitera, no probar el parentesco entre la víctima y su padre conllevaría la imposibilidad de acreditarlo respecto de los demás demandantes.” (Negrilla fuera de texto)

Por las razones vertidas en precedencia se confirmará la sentencia de primera instancia por la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

6. Costas:

Al tenor del artículo 361 del C.G.P, las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho. En la segunda instancia no se encuentran expensas ni gastos y la parte

demandada no intervino; en consecuencia, tampoco hay lugar a fijar agencias en derecho por esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 3 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

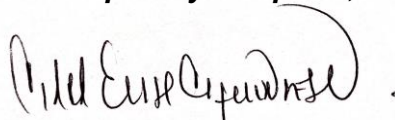
Primero. **Confirmar** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral Transitorio del Circuito Judicial de Duitama el 28 de agosto de 2019 por la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por María Cristina Castrillón de García, Santiago de Jesús Villaneda Trejos, Valentina Castrillón García, Edwin Javier Delgado Castrillón, Eliana Aide , Jorge Iván, Luz Angélica, Doner Uberney y Mary Luz Villaneda Castrillón; Rodrigo Antonio, Luz Adiel, Alcides de Jesús, Juliana Marcela, Jhon Eduar, Cristian Alonso, Ruth, Yeslin Daiana, Yulieth Lorena y Viviana Villaneda Ladino contra el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por las razones vertidas en esta providencia.

Segundo. Sin costas en esta instancia.

Tercero. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala de Decisión No. 3 en sesión virtual celebrada en la fecha.

Notifíquese y cúmplase,



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: **María Cristina Castrillón y otros**
Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente: 15238-33-33-001-2017-00087-01