

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN / REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA PARTE DEMANDANTE / REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES DEL PROCESO / HERMANO / PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / PODER JUDICIAL / REPRESENTACIÓN DEL HIJO MENOR DE EDAD / MAYOR DE EDAD / SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA / PODER JUDICIAL

La apelación se contrae exclusivamente a establecer si (...) [el] (...) (hermano del occiso) está representado en calidad de demandante en este asunto, por cuanto, a pesar de que su madre otorgó poder en su nombre al momento de presentación de la demanda (...), adquirió la mayoría de edad antes de dictarse sentencia de primera instancia y no otorgó un nuevo poder para actuar a favor del abogado sino hasta después de proferirse la misma.

CAPACIDAD PARA SER PARTE / PRESUPUESTO PROCESAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / NATURALEZA JURÍDICA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / PRESUPUESTOS DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / INTERVENCIÓN EN EL PROCESO JUDICIAL / REPRESENTACIÓN JUDICIAL POR UN ABOGADO / PODER DE REPRESENTACIÓN DEL ABOGADO / REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES DEL PROCESO / REPRESENTACIÓN DEL HIJO MENOR DE EDAD / CUSTODIA DEL HIJO MENOR DE EDAD / APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL / NORMA VIGENTE / VIGENCIA DE LA NORMA

Entendiendo que la capacidad para ser parte se refiere a la aptitud que tiene una persona para intervenir dentro de un proceso y que ello lo puede hacer por sí misma o por intermedio de abogado, conviene recordar que cuando se trata de menores de edad estos deben ser representados por sus padres, o ante su ausencia por quienes tengan la custodia. Para empezar, conviene precisar que la norma aplicable al presente caso es el Código de Procedimiento Civil. (...) Así pues, el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso concreto, dispone que toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso y que tienen capacidad para comparecer por sí mismo al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 44

CAPACIDAD PARA SER PARTE / REPRESENTACIÓN LEGAL DEL INCAPAZ / REPRESENTACIÓN DEL HIJO MENOR DE EDAD / CUSTODIA DEL HIJO MENOR DE EDAD / APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL / REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES DEL PROCESO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / CALIDAD DE PARTES DEL PROCESO / ACTUACIÓN DE LAS PARTES DEL PROCESO / PARTES DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / ATRIBUTOS DE LA PERSONA / ATRIBUTOS DE LA PERSONA JURÍDICA / CAPACIDAD JURÍDICA / ACREDITACIÓN DEL DERECHO DE POSTULACIÓN / ALCANCE DEL DERECHO DE POSTULACIÓN / DERECHO DE POSTULACIÓN / EJERCICIO DEL DERECHO DE POSTULACIÓN

[E] artículo 62 del Código Civil prevé que la representación de los incapaces está a cargo de los padres y a falta de uno de ellos por el otro o por quien ejerza la guarda sobre el menor no sometido a patria potestad. Al respecto, la

jurisprudencia de esta Sección ha explicado que la capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, por ende, en principio, son las personas las únicas que pueden ser parte del proceso. Entonces, la capacidad para comparecer al proceso es el equivalente procesal de la capacidad de ejercicio del derecho sustancial de postulación. Se refiere a la aptitud de la persona para actuar, válidamente, en el proceso, y esto implica, acudir por sí mismo y ejecutar los actos procesales propios de aquel.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 62

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la representación de los incapaces ver sentencia de 25 de septiembre de 2013, Exp. 20420, C.P. Enrique Gil Botero.

CAPACIDAD PARA SER PARTE / CALIDAD DE PARTES DEL PROCESO / ACTUACIÓN DE LAS PARTES DEL PROCESO / PARTES DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / ATRIBUTOS DE LA PERSONA / FALTA DE CAPACIDAD PARA SER PARTE / AUSENCIA DE CAPACIDAD PARA SER PARTE / MENOR DE EDAD / REPRESENTACIÓN DEL HIJO MENOR DE EDAD / CUSTODIA DEL HIJO MENOR DE EDAD / PATRIA POTESTAD / EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD / REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES DEL PROCESO / REPRESENTACIÓN LEGAL DEL INCAPAZ / REPRESENTACIÓN JUDICIAL POR UN ABOGADO / PODER DE REPRESENTACIÓN DEL ABOGADO

Por regla general, quien tiene capacidad para ser parte, por ser persona, la tiene para comparecer al proceso por sí mismo, por tanto, lo que interesa para este presupuesto procesal son los eventos de su ausencia, que coinciden con los casos en los que no se tiene la capacidad para celebrar actos jurídicos, ejemplo de ellos son los menores de edad, que no cuentan con la legitimatio ad processum y debe acudir al proceso a través de su representante legal. Ahora bien, en lo que respecta a la representación judicial de los menores, como se mencionó anteriormente, le corresponde a los padres el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos y ella conlleva el derecho de representación judicial del menor, lo que incluye otorgarle poder a los abogados para que actúen en su nombre dentro de los procesos judiciales.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la capacidad para ser parte ver sentencia de 30 de julio de 2015, Exp. 37408, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA PARTE DEMANDANTE / REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES DEL PROCESO / MENOR DE EDAD / REPRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / PODER JUDICIAL / REPRESENTACIÓN DEL HIJO MENOR DE EDAD / CUSTODIA DEL HIJO MENOR DE EDAD / REPRESENTANTES DEL MENOR DE EDAD EN EL PROCESO / APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL / INEXISTENCIA DE LA NULIDAD PROCESAL / NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES - No configurada

[P]ara el momento de presentación de la demanda (...) [el demandante] (...) tenía 13 años y su madre (...) ejerció su representación, quien otorgó poder en nombre propio y en el de su menor hijo al abogado que ha fungido como apoderado de los mismos durante todo el proceso. En consecuencia, encuentra la Sala que el menor (...) estuvo debidamente representado en este proceso, comoquiera que

acudió al mismo a través de su madre (...), quien tenía la representación judicial de éste, al momento de presentación de la demanda. El artículo 306 del Código Civil (modificado por el artículo 39 del Decreto 2820 de 1974) dispone perentoriamente que los hijos solo pueden comparecer a juicio como actores, autorizados o representados por uno de sus padres y como así se hizo en el proceso de la referencia se entiende que no se presentó irregularidad alguna que eventualmente se erija en la causal de nulidad establecida en el numeral 7 del artículo 140 del C.P.C., por indebida representación.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 306 / DECRETO 2820 DE 1974 - ARTÍCULO 39 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 140 NUMERAL 7

PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / PRESUPUESTO PROCESAL / PRESUPUESTO PROCESAL EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES DEL PROCESO / MENOR DE EDAD / PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / REPRESENTACIÓN DEL HIJO MENOR DE EDAD / CUSTODIA DEL HIJO MENOR DE EDAD / REPRESENTANTES DEL MENOR DE EDAD EN EL PROCESO / MAYOR DE EDAD / RECURSO DE APELACIÓN / PODER JUDICIAL / ALCANCE DEL PODER DEL ABOGADO / REPRESENTACIÓN JUDICIAL POR UN ABOGADO / PODER DE REPRESENTACIÓN DEL ABOGADO

[S]in perjuicio de que el aludido joven hubiese alcanzado la mayoría de edad en el curso del proceso, en nada afecta su representación, en el entendido que los requisitos para actuar dentro del proceso son verificables al momento de presentar la demanda, momento en que se vinculó al proceso como demandante bajo la representación de su madre. Sin perjuicio de lo anterior y ante cualquier inquietud, con el recurso de apelación se allegó un nuevo poder en el que, el ahora mayor de edad, (...) otorgó poder al abogado (...) apoderado de la parte actora desde el inicio del proceso. (...) [E]s claro que (...) [el señor] (...) debe ser tenido como demandante, pues, su madre, (...) ejerció su representación, por tratarse de un menor de edad y otorgó poder en su nombre al abogado que ha fungido como apoderado de los mismos durante todo el proceso.

PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL POR MUERTE / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / NIVELES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / ACREDITACIÓN DE LA RELACIÓN AFECTIVA PARA LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PERJUICIO MORAL POR MUERTE DE HERMANO / SEGUNDO NIVEL PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PRESUNCIÓN DE DAÑO MORAL / PRESUNCIÓN DE PERJUICIO MORAL / PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD / SISTEMA DE REGLAS DE LA EXPERIENCIA

Para efectos de tasar los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, la Sala unificó jurisprudencia a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas. En la referida providencia se especificó que en relación con el nivel 2, correspondiente al de los hermanos, la indemnización equivale al 50% del tope indemnizatorio. Pues bien, atendiendo los parámetros anteriores y la demostración del vínculo de parentesco (...), unida a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que éste

sufrió por la muerte de aquél, motivo por el cual se le reconocerán 50 SMLMV. Al lado de esto, la Sala no encuentra probanza que desacredite la citada presunción.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el reconocimiento de perjuicios morales ver sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA / APODERADO JUDICIAL / MINISTERIO DE JUSTICIA / REPRESENTANTE JUDICIAL / REPRESENTACIÓN JUDICIAL / PODER DE REPRESENTACIÓN DEL ABOGADO / REPRESENTACIÓN JUDICIAL POR UN ABOGADO / REQUISITOS DEL PODER DE REPRESENTACIÓN DEL ABOGADO

Mediante memorial (...) la doctora (...) presentó solicitud para que se le reconociera como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho. Por cumplir los requisitos de los artículos 65 y 67 del C. de P. C., se reconocerá personería a la citada abogada, titular de la tarjeta profesional (...) expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada del mencionado ministerio.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 65 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 67

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 68001-23-31-000-2007-00165-01(49342)

Actor: YENIZ ALEXANDRA GÁLVEZ BENJUMEA Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR - INPEC

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: Muerte de recluso - REPRESENTACIÓN DE MENOR DE EDAD.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 10 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal

Administrativo de Santander, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Según la demanda, el Ministerio del Interior y de Justicia, en solidaridad con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), incurrieron en una falla del servicio por la omisión de cuidar al señor David René Galeano Herreño, el cual se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Girón (Santander), quien fue asesinado por otro interno con arma blanca al interior de la cárcel el 29 de octubre de 2006.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1.1. Corresponde a la sentencia del 10 de febrero de 2012¹, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Santander accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, cuyos hechos, fundamentos y pretensiones se relacionan a continuación:

1.2.1. Pretensiones

Según los demandantes, el Ministerio del Interior y de Justicia y el INPEC deben responder administrativa y patrimonialmente por los perjuicios materiales e inmateriales a ellos ocasionados por la muerte del señor David René Galeano Herreño que se produjo como consecuencia del ataque con arma blanca que le propinó otro recluso al interior del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Girón, Santander, el 29 de octubre de 2006.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a las demandadas a pagarles 1.000 SMLMV por perjuicios morales para cada uno de los demandantes y en la modalidad de lucro cesante la suma de \$1'000.000 para la menor hija de la víctima, Gina Daniela Gálvez Benjumea.

1.2.2. Hechos relevantes.

¹ Folios 618-632 del cuaderno del Consejo de Estado.

La demanda da cuenta de los siguientes hechos:

1.2.2.1. Se narró que el día 29 de octubre de 2006, el señor David René Galeano Herreño se encontraba en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Girón (Santander), en calidad de detenido; para esa fecha, el señor Galeano Herreño fue agredido con un arma corto punzante por parte de otro recluso, lo cual ocasionó su lamentable fallecimiento.

1.2.2.2. Se indicó que la muerte del señor Galeano Herreño es atribuible al Ministerio del Interior y de Justicia y al INPEC, toda vez que falló en el servicio de vigilancia y en la obligación de conservar la vida del interno, e igualmente tardó en brindarle asistencia pese a haberse percatado del suceso desde el primer momento.

1.2.3. Fundamentos de derecho de la demanda

Precisó que es un hecho cierto que el hoy occiso se encontraba a órdenes del INPEC en virtud de su retención, razón por la cual se configuró la falla del servicio².

1.3. En la sentencia, el Tribunal resumió la postura del demandado, cuyos planteamientos y argumentos de defensa son los siguientes:

1.3.1. El Ministerio del Interior y de Justicia propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva ya que el INPEC es un establecimiento público, adscrito al Ministerio de Justicia con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa³.

1.3.2. A su turno, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) propuso como excepciones de mérito las siguientes: *i)* el eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, en el entendido que la muerte la produjo otro interno del penal; *ii)* la inexistencia de pruebas legales para acreditar parentesco con su compañera permanente Yeniz Alexandra Gálvez Benjumea y su hija Gina Daniela Gálvez Benjumea. Así mismo adujo que la jurisprudencia descartaba condenas a favor de cuñados, sobrinos, primos, tíos, amigos y hermanos mayores.

² Folios 26-37 del cuaderno 1.

³ Folios 73-74 del cuaderno 1.

1.4. Fundamentos de la sentencia recurrida

La sentencia declaró la responsabilidad del INPEC y lo condenó al pago de la suma equivalente a 100 SMLMV, por concepto de perjuicios morales a favor de la madre y el mismo valor para la hija de la víctima, y el equivalente a 30 SLMLMV para el abuelo y un hermano.

Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal Administrativo de Santander señaló que, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente se concluyó que el recluso David René Galeano Herreño fue asesinado dentro del establecimiento penitenciario por parte de otro recluso con un arma corto punzante.

Indicó que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el daño ocasionado a la parte actora es imputable al INPEC, pues la víctima directa del daño, en su condición de recluso se encontraba bajo el cuidado del ente demandado y fue herido de muerte con un arma, por parte de otro interno de la cárcel, lo cual evidencia que el INPEC omitió su deber de vigilancia respecto de los reclusos, pues permitió el porte de armas dentro de las instalaciones del establecimiento carcelario.

Consideró que, el hecho de un tercero alegado por parte del INPEC, no tenía la virtualidad para exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, por cuanto si el INPEC hubiese cumplido con los deberes de vigilancia y custodia que le exige la Constitución Política y la Ley, el agresor no hubiere tenido un arma en su poder y, por lo tanto, no se hubiera presentado el fallecimiento del recluso Galeano Herreño, razón por la cual, la conducta del señor Alcides Simanca (agresor) no tenía la entidad suficiente para producir, por sí sola, el resultado fatal, ni para reemplazar el efecto dañoso de la conducta omisiva del ente demandado.

Sostuvo que, resulta procedente reconocer perjuicios morales a favor de la hija (Gina Daniela Galeano Gálvez), la madre (Luz Marina Galeano), el abuelo (Antonio Galeano) y uno de los hermanos (Hugo Galeano) de la víctima por presumirse el dolor que les causó su muerte. Respecto del otro hermano la Sala hizo constar que *“no entra en el correspondiente análisis de perjuicios frente al señor JOSÉ SAMUEL ANAYA GAELANO, dado que no está reconocido como demandante por no haberse allegado el poder correspondiente”*.

Respecto de los demás parientes (Humberto Anaya Barajas, Lucero Galeano Herreño, Luis Eduardo Galeano Herreño, Blanca Flor Galeano Herreño y María Eugenia López Parra) señaló que no basta con acreditar el parentesco, sino que debe acreditarse el perjuicio individual padecido y en el caso concreto no se demostró la existencia de nexos afectivos con el occiso, o que éstos padecieron con ocasión del hecho dañoso.

Finalmente, respecto de la señora Yeniz Alexandra Gálvez Benjumea se tiene que su condición de compañera permanente no fue acreditada, por el contrario, de la prueba testimonial se desprende que para la época del deceso del señor Galeano Herreño, ella ya había conformado otro hogar y, además, no existen pruebas de que la aludida señora visitara al occiso en el penal, lo cual no permite acreditar el daño alegado⁴.

II. LOS RECURSOS DE APELACIÓN⁵

2.1. Síntesis de los recursos.

2.1.1. La parte actora presentó recurso de apelación⁶ en tres capítulos:

i) Para acreditar que el señor Hugo Galeano Herreño sufrió mucho con la muerte de su hermano hizo alusión a un memorial que radicó el 1 de octubre de 2009 ante el Tribunal Administrativo de Santander en el cual informó de los atropellos, vejámenes y violaciones a derechos humanos que sufrió el referido señor (hermano del señor David René Galeano Herreño) al interior de la cárcel con posterioridad a la muerte de su hermano, dónde también se encontraba recluido para la época en que fue apuñalado el citado David René.

ii) Resaltó que en el poder otorgado por la señora Luz Marina Galeano Herreño se explicó que ella obraba en nombre propio y en el de su menor hijo Josué Samuel Anaya Galeano (hermano del occiso) quien para la época de presentación de la demanda tenía 13 años y que por tal motivo debe ser reconocido como parte demandante. No obstante, como al momento de proferirse sentencia el aludido joven ya había cumplido la mayoría de edad, el apoderado anexó junto con la

⁴ Folios 618-632 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁵ Los recursos fueron presentados el 29 de febrero de 2012 (folios 636-640 del cuaderno principal) y 14 de marzo de 2012) folios 643-646 del cuaderno principal).

⁶ Folios 636-640 del cuaderno del Consejo de Estado.

apelación el poder que Josué Samuel Anaya Galeano le otorgó para actuar en su nombre dentro del proceso de la referencia.

iii) Solicitó que: *i)* sean reconocidos, para Hugo Galeano Herreño y Josué Samuel Anaya Galeano, en la modalidad de perjuicios morales, la suma de 100 SMLMV para cada uno de ellos; *ii)* sean corregidos los nombres de la hija y el abuelo del occiso; *iii)* mantener intactos los demás aspectos del fallo apelado.

2.1.2. El INPEC por su parte reiteró lo expresado a lo largo del proceso en el sentido de asegurar que la muerte del interno René David Galeano Herreño es el resultado de un caso fortuito por el hecho de un tercero y por tanto no es dable pretender la responsabilidad del Instituto bajo el régimen de falla en el servicio.

III. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

3.1. El 10 de octubre de 2013, ante el Tribunal Administrativo de Santander se celebró audiencia⁷ en la que se llegó a un acuerdo conciliatorio por el 70% de la condena de primera instancia. Sin embargo, en lo atinente a la reclamación de perjuicios para el señor Josué Samuel Anaya Galeano (hermano) se continuó el normal desarrollo del proceso y se concedió el recurso por él presentado⁸.

3.2. Alegatos de conclusión de las partes

3.2.1. La parte actora reiteró lo expresado en el recurso de apelación en el sentido de resaltar que el poder otorgado por la señora Luz Marina Galeano Herreño (madre) era en nombre propio y en el de su menor hijo Josué Samuel Anaya Galeano (hermano del occiso), quien para la época de presentación de la demanda tenía 13 años y que por tal motivo, éste último debe ser reconocido como parte demandante y resarcido por los perjuicios ocasionados por la muerte de su hermano David René Galeano.

3.2.2. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio⁹.

⁷ Folio 678 del cuaderno del Consejo De Estado.

⁸ El 24 de agosto de 2020, el Consejo de Estado lo admitió (Fl. 748 C. Ppal) . El 5 de marzo de 2014, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para rendir concepto (Fl. 714 C. Ppal.).

⁹ Folio 729 del cuaderno del Consejo de Estado.

IV. CONSIDERACIONES

Sin que se observe causal de nulidad o vicio que impida dictar sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 10 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

4.1. Objeto de la apelación

La apelación se contrae exclusivamente a establecer si Josué Samuel Anaya Galeano (hermano del occiso) está representado en calidad de demandante en este asunto, por cuanto, a pesar de que su madre otorgó poder en su nombre al momento de presentación de la demanda (18 de diciembre de 2006), Josué Samuel adquirió la mayoría de edad antes de dictarse sentencia de primera instancia y no otorgó un nuevo poder para actuar a favor del abogado sino hasta después de proferirse la misma. De encontrarse acreditada su debida representación, deberá analizarse si procede el reconocimiento de perjuicios a su favor.

4.2. Capacidad y debida representación.

Entendiendo que la capacidad para ser parte se refiere a la aptitud que tiene una persona para intervenir dentro de un proceso y que ello lo puede hacer por sí misma o por intermedio de abogado, conviene recordar que cuando se trata de menores de edad estos deben ser representados por sus padres, o ante su ausencia por quienes tengan la custodia.

Para empezar, conviene precisar que la norma aplicable al presente caso es el Código de Procedimiento Civil en razón a que la demanda se presentó el 18 de diciembre de 2006 y para ese momento aun no había entrado en vigencia el Código General del proceso.

Así pues, el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso concreto, dispone que toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso y que tienen capacidad para comparecer por sí mismo al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales.

Por su parte, el artículo 62 del Código Civil prevé que la representación de los incapaces está a cargo de los padres y a falta de uno de ellos por el otro o por quien ejerza la guarda sobre el menor no sometido a patria potestad.

Al respecto, la jurisprudencia¹⁰ de esta Sección ha explicado que la capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la *litis*, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, por ende, en principio, son las personas las únicas que pueden ser parte del proceso. Entonces, la capacidad para comparecer al proceso es el equivalente procesal de la capacidad de ejercicio del derecho sustancial de postulación. Se refiere a la aptitud de la persona para actuar, válidamente, en el proceso, y esto implica, acudir por sí mismo y ejecutar los actos procesales propios de aquel.

Por regla general, quien tiene capacidad para ser parte, por ser persona, la tiene para comparecer al proceso por sí mismo, por tanto, lo que interesa para este presupuesto procesal son los eventos de su ausencia, que coinciden con los casos en los que no se tiene la capacidad para celebrar actos jurídicos, ejemplo de ellos son los menores de edad, que no cuentan con la *legitimatío ad processum* y debe acudir al proceso a través de su representante legal.

Ahora bien, en lo que respecta a la representación judicial de los menores, como se mencionó anteriormente, le corresponde a los padres el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos y ella conlleva el derecho de representación judicial del menor, lo que incluye otorgarle poder a los abogados para que actúen en su nombre dentro de los procesos judiciales y tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sección, “*la terminación del poder sólo se produce por la revocatoria por parte del poderdante o la renuncia por parte del mandatario y únicamente produce efectos previa notificación al juez y al poderdante o apoderado -dependiendo si es revocatoria o renuncia-*, es decir, la terminación del

¹⁰ Consejo De Estado. Sección Tercera. CP. Enrique Gil Botero, sentencia del 25 de septiembre de dos mil trece. Exp. 20420.

*mismo esta revestida de formalidades que son propias únicamente de la representación en otros contextos jurídicos*¹¹.

En consecuencia, *“el poder que el padre o madre hayan dado a un abogado, en proceso del hijo o contra éste, sigue vigente al llegar el segundo a la mayor edad, mientras no lo revoque”*¹².

-Análisis probatorio

En el caso concreto, de conformidad con los elementos de convicción allegados en legal forma al proceso, se tienen por acreditados, los siguientes hechos relevantes:

- El 7 de noviembre de 2006 la señora Luz Marina Galeano Herreño en nombre propio y en el de su menor hijo Josué Samuel Anaya Galeano confirió poder especial al abogado Hernando Elías Flecha Suta para que en representación de ambos actuara dentro del proceso de la referencia¹³.

- La señora Luz Marina Galeano Herreño es la madre de Josué Samuel Anaya Galeano y del difunto David René Galeano Herreño según consta en los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 14 y 10 del cuaderno 1, respectivamente.

- Josué Samuel Anaya Galeano nació el 30 de abril de 1993 de acuerdo a lo consignado en su registro civil de nacimiento¹⁴.

Así las cosas, se tiene que para el momento de presentación de la demanda (18 de diciembre de 2006), Josué Samuel Anaya Galeano tenía 13 años y su madre (la señora Luz Marina Galeano Herreño) ejerció su representación, quien otorgó poder en nombre propio y en el de su menor hijo al abogado que ha fungido como apoderado de los mismos durante todo el proceso.

En consecuencia, encuentra la Sala que el menor Josué Samuel Anaya Galeano estuvo debidamente representado en este proceso, comoquiera que acudió al mismo a través de su madre la señora Luz Marina Galeano Herreño, quien tenía la

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. CP: Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia del 30 de julio de 2015. Exp. 37408.

¹² Hernando Devis Echandía.

¹³ Folios 2 del cuaderno 1.

¹⁴ Folio 14 del cuaderno 1.

representación judicial de éste, al momento de presentación de la demanda. El artículo 306 del Código Civil (modificado por el artículo 39 del Decreto 2820 de 1974) dispone perentoriamente que los hijos solo pueden comparecer a juicio como actores, autorizados o representados por uno de sus padres y como así se hizo en el proceso de la referencia se entiende que no se presentó irregularidad alguna que eventualmente se erija en la causal de nulidad establecida en el numeral 7 del artículo 140 del C.P.C., por indebida representación.

Ahora bien, conviene advertir que sin perjuicio de que el aludido joven hubiese alcanzado la mayoría de edad en el curso del proceso, en nada afecta su representación, en el entendido que los requisitos para actuar dentro del proceso son verificables al momento de presentar la demanda, momento en que se vinculó al proceso como demandante bajo la representación de su madre. Sin perjuicio de lo anterior y ante cualquier inquietud, con el recurso de apelación se allegó un nuevo poder en el que, el ahora mayor de edad, Josué Samuel Anaya Galeano, otorgó poder al abogado Flechas Suta, apoderado de la parte actora desde el inicio del proceso.

En línea con lo anterior, contrario a lo considerado por el tribunal en cuanto señaló que *“no entra en el correspondiente análisis de perjuicios frente al señor JOSÉ SAMUEL ANAYA GAELANO, dado que no está reconocido como demandante por no haberse allegado el poder correspondiente”*, es claro que Josué Samuel Anaya Galeano debe ser tenido como demandante, pues, su madre, la señora Luz marina Galeano Herreño ejerció su representación, por tratarse de un menor de edad y otorgó poder en su nombre al abogado que ha fungido como apoderado de los mismos durante todo el proceso, razón por la que se procede la Sala al análisis de perjuicios.

5. Indemnización de perjuicios morales a favor de Josué Samuel Anaya Galeano.

Para efectos de tasar los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, la Sala unificó jurisprudencia¹⁵ a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas¹⁶.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del 28 de agosto de 2014 (26251).

¹⁶ *“Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.*

En la referida providencia se especificó que en relación con el nivel 2, correspondiente al de los hermanos, la indemnización equivale al 50% del tope indemnizatorio.

Pues bien, atendiendo los parámetros anteriores y la demostración del vínculo de parentesco entre Josué Samuel y la víctima directa del daño, unida a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que éste sufrió por la muerte de aquél, motivo por el cual se le reconocerán 50 SMLMV. Al lado de esto, la Sala no encuentra probanza que desacredite la citada presunción.

6. Personería

Mediante memorial radicado el 5 de marzo de 2020, estando el expediente al despacho para proferir sentencia, la doctora Ana Belén Fonseca Oyuela presentó solicitud para que se le reconociera como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho. Por cumplir los requisitos de los artículos 65 y 67 del C. de P. C., se reconocerá personería a la citada abogada, titular de la tarjeta profesional 78.248 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada del mencionado ministerio, en lo términos del poder visible a folio 745 del cuaderno principal.

7. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

Nivel 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 indemnizatorio.

Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio". Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del 28 de agosto de 2014 (26251).

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: MODIFICAR, por las razones expuestas, los numerales segundo y tercero de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 10 de febrero de 2012, los cuales quedarán así:

“SEGUNDO: DECLÁRESE administrativamente responsable al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC), de los perjuicios ocasionados a los demandantes LUZ MARINA GALEANO HERREÑO, HUGO GALEANO HERREÑO, ANTONIO GALEANO, GINA DANIELA GÁLVEZ BENJUMEA Y JOSUÉ SAMUEL ANAYA GALEANO, con ocasión de la muerte de del señor DAVID RENÉ GALEANO HERREÑO, en hechos acaecidos el 29 de octubre de 2003, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

TERCERO: CONDÉNASE al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) a reconocer y pagar a los demandantes por concepto de perjuicio morales, las sumas estimadas en salarios mínimos mensuales legales, que a continuación se relacionan:

| | |
|---|------------------|
| <i>LUZ MARINA GALEANO HERREÑO (madre)</i> | <i>100 SMLMV</i> |
| <i>GINA DANIELA GÁLVEZ BENJUMEA (hija)</i> | <i>100 SMLMV</i> |
| <i>HUGO GALEANO HERREÑO (hermano)</i> | <i>30 SMLMV</i> |
| <i>ANTONIO GALEANO (abuelo)</i> | <i>30 SMLMV</i> |
| <i>JOSUÉ SAMUEL ANAYA GALEANO (hermano)</i> | <i>50 SMLMV</i> |

SEGUNDO: SE RECONOCE personería a la abogada Ana Belén Fonseca Oyuela, titular de la tarjeta profesional 78.248 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.