

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Atentado guerrillero / DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de señora por grupo de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia que viajaba en camioneta con miembro de la policía quien era su cónyuge en Yondó, zona de orden público

El material probatorio que obra en el expediente da cuenta de que la entidad demandada expuso la vida de la señora Junhlia María Zapata Palacio, pues se conoce que para la época de los hechos, en las áreas de Yondó, Casabe, Puerto Wilches y San Francisco el Estado combatía al frente XXIV de la FARC que operaba en el lugar y dicho material también da lugar a establecer que fue dicho frente el que perpetró el atentado terrorista que cobró la vida de la señora Junhlia María Zapata Palacio, como lo informó el Comandante Operativo Especial del Magdalena Medio al Comandante de la Policía del Departamento de Santander, el 1º de mayo de 1996 –folios 86 a 88, cuaderno principal-. Según el mismo informe, junto con el rendido por el subcomandante al comandante de la Estación Casabe, el 18 de febrero de 1994 –folios 20 y 21, cuaderno principal- señalan que la camioneta Chevrolet Luv, placas LTA-308, color beige, en que se transportaba la señora Zapata Palacio había sido asignada por ECOPETROL para el servicio de esa unidad policial y que ésta utilizaba el automotor para los desplazamientos dispuestos por su comandante, frecuentemente para el transporte de personal civil, sin tomar las medidas especiales de seguridad que exigen este tipo de desplazamientos. También el material probatorio demuestra que mediante orden interna n.º 049 del 18 de febrero de 1994, el comandante de la Estación de Policía Casabe asignó un servicio al agente Darío Puerta Gómez, quien fungía como conductor del automotor y que entre los pasajeros figuraba la cónyuge del agente y otras personas más, entre estas a los agentes Puerta, Amaya y Velásquez, quienes portaban una ametralladora UZI con 32 cartuchos, un Fusil Galil con 3 proveedores y una carabina M-1 con 15 cartuchos, respectivamente, de dotación oficial (según informes y hoja de anotaciones ya citados).

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA POLICIA - Por exponer a la víctima a un peligro que conocía la institución / PROTECCION DE PARTICULARES POR EL ESTADO - Las personas con vínculos de parentesco con autoridades de policía / ACTUACION DE TERCEROS - No exonera al Estado porque se expuso a la víctima y que conocía la Policía / REDUCCION DE CONDENA IMPUESTA EN PRIMERA INSTANCIA - No es procedente dado que la entidad estatal puede repetir contra directos responsables

Puede afirmarse entonces que agentes de la institución demandada, en ejercicio de sus funciones y por razón de las mismas, expusieron a la señora Junhlia María Zapata Palacio a un peligro que los mismos conocían y que a la víctima no le correspondía afrontar, el que se materializó ocasionándole la muerte. Podría aducirse, sin embargo, que lo ocurrido aconteció porque la víctima se expuso al peligro en cuanto utilizó para su transporte un vehículo oficial; empero los particulares, a menos que sean advertidos de lo contrario, consideran que al amparo de los organismos de seguridad del Estado se encuentran más seguros, sin que les resulte posible, a menos que sean advertidos debidamente, comprender lo contrario. Finalmente, la entidad demandada sostiene que, en tanto la acción en que murió la señora Zapata Palacio provino de terceros, debe predicarse la responsabilidad solidaria entre el Estado y estos últimos y, en consecuencia, reducirse la condena en un 50%. Empero, sin perjuicio de la directa responsabilidad de los terceros, al Estado se le imputa haber expuesto a la madre, hermana e hija de los demandantes, a un peligro que tenía que asumir y que la institución policial y no la víctima conocía, cuando su obligación tenía que ver con

preservarla del peligro y protegerla del mismo. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que, conforme al régimen general que gobierna las obligaciones, la solidaridad no implica las divisiones del crédito y débito, como está previsto, entre otros, en los artículos 1568, 1571 y 2344 del Código Civil. Por tales razones no procede reducir la condena impuesta en la sentencia de primera instancia, como lo impetra la demandada fundada en que se trata del hecho de un tercero, sin perjuicio de que la entidad estatal bien puede repetir el pago contra los directamente responsables.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1568 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1571 / CODIGO CIVIL - 2344

PERJUICIOS MATERIALES - Reconocimiento por establecerse muerte de víctima de 30 años con capacidad productiva / CAPACIDAD PRODUCTIVA DE VICTIMA - Permite establecer ayuda económica de menor de 3 años / CAPACIDAD PRODUCTIVA DE VICTIMA - Reconocimiento al establecerse posibilidad de ayuda de su congrua subsistencia hasta alcanzar formación de niño menor

No obstante el material probatorio allegado al expediente da cuenta de que la señora Zapata Palacio tenía 30 años de edad, al momento de su fallecimiento, lo que por sí mismo hacen inferir su capacidad productiva y permiten tener por establecida la pérdida sufrida por el menor, al haberse truncado la posibilidad de percibir ayuda económica de quien, como su madre lo apoyaría en alcanzar su congrua subsistencia hasta una vez alcanzada la formación que le permitiría afrontar. Razón suficiente para revocar la providencia en este aspecto. Esto es así, comoquiera que no existe razón para considerar lo contrario, salvo que se aceptara, como parecería insinuarlo el *a quo*, que la inferencia de antaño aceptada por la jurisprudencia a cuyo tenor toda persona mayor no solo trabaja, sino que tiene el deber, el derecho y la posibilidad de hacerlo, no resulta aplicable a la mujer, pues esto, además de resultar contrario a la realidad, comportaría partir de una discriminación de género proscrita por la Carta Política, por la normatividad internacional acogida y ratificada por Colombia y por las leyes que la desarrollan.

PERJUICIOS MATERIALES - Reconocimiento a madre que labora en hogar / LABORES DE HOGAR - Comportan doble jornada de trabajo si se acredita otra labor productiva

Se trata de una discriminación -como todas altamente reprochable- pues, muy seguramente, si el menor reclamara por la muerte de su progenitor el tribunal habría concedido la indemnización por lucro cesante sin hesitación, como quiera el tribunal comulga con la creencia equivocada, en cuanto carece de sustento y contraría la realidad, conforme a la cual quien labora en el hogar -de ordinario la mujer- es improductivo y deber ser provisto por otro para solventar su subsistencia; cuando lo que la experiencia indica es que las labores del hogar comportan una doble jornada de trabajo. Siendo así, de haberse probado que la señora Junhlia María Zapata Palacio a la par de sus actividades hogareñas realizaba otra labor igualmente productiva, la indemnización tendría que superar el mínimo legal vigente. Es que una de las formas más arraigadas de discriminación contra la mujer en las sociedades como la nuestra, en la que aún se tributa culto a la supremacía masculina -sistema patriarcal- consiste en menospreciar las actividades que de ordinario realiza la mujer, tildándolas de superfluas e innecesarias, despreciando, de paso a quien las ejerce. Pero no corresponde a los administradores de justicia ser partícipes de esta ginopia. Por el contrario, es deber de los jueces velar por los derechos y libertades de hombres y mujeres,

particularmente de éstas cuando están siendo objeto de discriminación, adoptando medidas de afirmación positiva en orden a contrarrestarlas con el fin de procurar la igualdad sustantiva a que se refiere el artículo 13 constitucional, eliminando de esta manera toda forma de discriminación por razones de género.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-27-000-1996-00380-01(20209)

Actor: ISRAEL ANGEL ZAPATA VELEZ Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, a través de apoderado, contra la sentencia del 15 de enero de 2001 proferida por la Sala Quinta de Decisión-Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia-Caldas-Chocó, que declaró la responsabilidad administrativa de la entidad demandada y la condenó al pago de perjuicios morales.

I. ANTECEDENTES

La señora Junhlia María Zapata Palacio y su cónyuge, el agente de la Policía Nacional Darío Alberto Puerta Gómez, perecieron cuando viajaban en una camioneta al servicio de esa Institución que fue objeto de un atentado terrorista, el 18 de febrero 1994. Los actores pretenden que se declare responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por los daños y perjuicios ocasionados con la muerte de su hija, hermana y madre.

1. Primera Instancia

1.1 Lo que se demanda

Los señores Israel Ángel Zapata Vélez y Elvia Rosa Palacio Madrid (padres), Ada Ruth, Claudia Patricia, Damaris Helena y Mauricio Zapata Palacio (hermanos) y el menor Duván Darío Puerta Zapata (hijo) representado por su curador, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa demandaron¹ a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional para que se la condene a pagar a cada uno de ellos el equivalente a mil gramos oro por concepto de perjuicios morales, más los perjuicios materiales ocasionados al menor, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Como fundamento de sus pretensiones los actores sostienen que la entidad demandada es responsable de los daños irrogados con la muerte de Junhlia María Zapata Palacio, porque la camioneta en que ella viajaba estaba asignada al servicio de la policía y expuso a la víctima al peligro, omitiendo el deber constitucional de protegerla.

1.2 Intervención pasiva

La entidad demandada, por intermedio de apoderado, contestó la demanda aceptando como ciertos algunos hechos, pidió probar otros y negó su responsabilidad argumentando que, aunque es cierto que la policía nacional tiene prohibido exponer a los particulares al peligro que implica transportarlos en vehículos a su servicio por zonas de orden público, la señora Junhlia María Zapata Palacio por ser la cónyuge del agente policial conductor del vehículo conocía perfectamente ese riesgo, lo asumió al subirse voluntariamente al vehículo y, por tanto, el daño no puede imputarse a la Institución, sino a la víctima y a los terceros causantes del hecho (folios 58 a 61, expediente 950380 y 62 a 63, expediente 960113).

1.3 Alegatos de conclusión

¹ Los actores demandaron en procesos separados (expediente 950380 instaurado por el hijo y expediente 960113 en el que demandan los padres y hermanos de la víctima), acumulados en la primera instancia.

1.3.1 Demandantes

En esta oportunidad la parte actora sostiene (folios 142 a 144, expediente 950380) que están demostrados los vínculos de parentesco entre la difunta Junhlia María Zapata Palacio y los actores y que, en tanto la muerte ocurrió porque el agente de la policía que conducía el vehículo al servicio de la institución decidió transportar a la señora Zapata Palacio exponiéndola al peligro, se causó un daño especial que hace evidente la responsabilidad del Estado, como lo ha señalado esta Corporación².

1.3.2 Demandada

La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional asegura que, conforme a la prueba obrante en el expediente, el agente Darío Puerta “(...) incurrió en un error grave al subir al vehículo asignado a la Policía una civil”, contrariando las órdenes de sus superiores y aunque el día de los hechos estaba de servicio, se había “(...) salido del ámbito temporal porque se encontraba volado”, como lo depuso la testigo Marlene Sánchez. Por tanto, en su opinión, la responsabilidad es personal del agente y no de la institución (folios 146 a 149, expediente 950380).

1.4 Sentencia de primera instancia

La Sala Quinta de Decisión-Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia-Caldas-Chocó declaró administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por la muerte de la señora Junhlia María Zapata Palacio; le impuso el pago de perjuicios morales por el equivalente a mil gramos para cada uno de los padres e hijo y a quinientos gramos del mismo metal para cada hermano de la víctima y negó el reconocimiento de perjuicios materiales.

El Tribunal *a quo* encontró probados i) el parentesco invocado por los actores, ii) la muerte de la señora Junhlia María Zapata Palacio a consecuencia del atentado terrorista consumado contra el vehículo al servicio de la policía en el que se transportaba, iii) la falla del servicio imputable a la entidad demandada, porque el uniformado estaba de servicio y recogió a su cónyuge para transportarla en un vehículo a su cargo, violando las normas de la institución; iv) que la víctima contribuyó en la producción del hecho dañoso, lo que da lugar a la reducción de

² Cita sentencia de la Sección Tercera, del 23 de septiembre de 1994, sobre responsabilidad estatal en caso de atentados terroristas -expediente 8577-.

los perjuicios en un 40% conforme al artículo 2357 del Código Civil y v) que existe relación de causalidad adecuada entre la falla del servicio y la muerte de la civil.

2. Segunda Instancia

2.1 Recurso de apelación

Las partes apelaron la decisión de primera instancia³. La demandante para que se modifique la sentencia, en el sentido de reconocer los perjuicios materiales causados al menor Duván Darío Puerta Zapata y la demandada para que se revoque la providencia o se disminuya la condena.

2.1.1 Demandantes

La parte demandante sostiene que i) el *a quo* no podía considerar, como lo hizo, que la madre del menor no devengaba salario, por ser ama de casa, comoquiera que éste oficio debe ser reconocido al menos con el salario mínimo legal, en razón de que quien ejerce las labores del hogar contribuye al desarrollo integral de la familia y ii) habiéndose establecido la responsabilidad de la entidad demandada y demostrado el vínculo entre el menor y su madre, no tiene por qué desconocerse el daño material ocasionado en la modalidad de lucro cesante.

2.1.2 Demandada

Por su parte la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional solicita revocar en su integridad la sentencia de primera instancia y en su lugar porque se disminuya en un 50% la condena impuesta. Sostiene que el tribunal pasó por alto, prohibiendo la acción subversiva que en los hechos en que perdió la vida la señora Junhlia María Zapata Palacio concurren la acción del Estado y un acto terrorista, dando lugar a una responsabilidad solidaria entre la entidad demandada y los autores del atentado.

³ Los recursos fueron presentados el 8 de febrero de 2001 -folios 170, 171 y 181 a 188-.

2.2 Alegatos finales

El apoderado de los actores reitera los motivos de inconformidad contra la sentencia y agrega que no resulta posible reducir la condena, si se considera que la demandada aceptó su participación en los hechos y el Estado no puede exculpar su responsabilidad en los grupos al margen de la Ley a las cuales está obligado a combatir.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en proceso acumulado de doble instancia, seguido ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Descongestión de Antioquia-Caldas-Chocó, como lo dispone el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo.

Efectivamente, la mayor de las pretensiones demandadas asciende a ciento nueve millones novecientos sesenta y ocho mil setecientos ochenta y cinco pesos (\$109.968.785,00) y el 14 de marzo de 1995, cuando la primera de las demandas fue interpuesta, la cuantía para que un proceso de reparación directa tuviera vocación de doble instancia ante esta corporación, ascendía a nueve millones seiscientos diez mil pesos (\$9.610.000,00).

2.2 Problema jurídico planteado

Corresponde a la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, contra la sentencia proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Descongestión de Antioquia-Caldas-Chocó el 15 de enero de 2001, en lo que tiene que ver con la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por la muerte de la señora Junhlia María Zapata Palacio y, especialmente, la falta de reconocimiento de los perjuicios materiales y la reducción de la condena por concurrencia de causas.

Dado que en este caso ambas partes son apelantes, la Sala decidirá de fondo, atendiendo al principio de reparación integral y sin los límites de la garantía de la no *reformatio in peius* de que trata el artículo 31 de la Constitución Política.

2.3 Hechos alegados y probados

El material probatorio allegado al proceso permite tener como ciertos los siguientes hechos relevantes para la decisión:

2.3.1 Los señores Israel Ángel Zapata Vélez y Elvia Rosa Palacio Madrid son los padres y Ada Ruth, Claudia Patricia, Damaris Helena y Mauricio Zapata Palacio los hermanos, de Junhlia María, según dan cuenta los registros civiles que obran en el expediente (folios 2 a 18; expediente 960113).

2.3.2 Los señores Junhlia María Zapata Palacio y Darío Alberto Puerta Gómez, unidos en matrimonio, procrearon a Duván Darío, nacido el 18 de mayo de 1990, conforme al registro civil allegado al proceso (folios 2 a 6, expediente 950380).

2.3.3 El 18 de febrero de 1994, aproximadamente a las 9:10 a.m., los cónyuges Puerta Zapata se transportaban en la camioneta Chevrolet Luv, de placas LTA-308, color beige, al servicio de la policía nacional, desde la Estación de Casabe hasta el puerto del mismo nombre, en el municipio de Yondó (Antioquia), cuando a la altura del sitio conocido como “Curva del Mico”, fueron víctimas de un atentado terrorista en el que perdieron la vida.

En el mismo vehículo viajaban, además, la cónyuge de otro miembro de la policía quien también falleció y los agentes Germán Amaya Márquez y Fernelis Velásquez Barahona, heridos de gravedad.

De estos hechos dan cuenta los informes rendidos por el subcomandante de la Estación Casabe y por el comandante operativo especial del Magdalena Medio, al también comandante de la Policía en el departamento de Santander, así como las actas de necropsia y de defunción de la señora Zapata Palacio (según copia auténtica y diligencia de ratificación que obran a folios 21 -cuaderno 2- y 25 y 86 a 88, cuaderno principal).

2.3.4 El señor Darío Puerta Gómez, conductor del vehículo contra el que se perpetró el atentado, el día de los hechos estaba en servicio. Así consta en el

citado informe del subcomandante de la Estación de Casabe, en la Orden interna n.º 049 del 18 de febrero de 1994 y en la hoja de anotaciones correspondiente a las actividades adelantadas el mismo día en la estación policial (folios 45 y 46 del cuaderno principal).

2.4 El daño

Obra en el expediente el registro civil de la defunción de la señora Junhlia María Zapata Palacio, ocurrida el día 18 de febrero de 1994, en el municipio de Yondó (Antioquia) –folio 4, expediente 950380-. Y conforme, al acta de la necropsia, se sabe que la muerte se produjo como “(...) *consecuencia natural y directa de trauma cerrado, abdomen con estallido bazo e hígado secundario a onda explosiva de naturaleza esencialmente mortal*” –folio 97 vuelto, cuaderno 3-.

Igualmente, el material probatorio da cuenta del parentesco de primero y segundo grado de consanguinidad entre la fallecida Zapata Palacio y los actores en este proceso, casos en los cuales, como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación, conforme a las reglas de la experiencia, se presume el dolor o afección moral por la pérdida violenta de la vida del ser querido, que debe compensarse a través del reconocimiento de los perjuicios morales.

También el material probatorio permite establecer que, cuando les sobrevino la muerte los cónyuges Puerta Zapata convivían y que, para entonces, su hijo Duván Darío, nacido el 18 de mayo de 1990, tenía 3 años y nueve meses de edad.

Al tenor los artículos 253 y 254 del Código Civil⁴, toca de consuno a los padres el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos, deber que solamente podrá ser confiado a terceros por el juez, en caso de inhabilidad de ambos padres.

⁴ Normas que disponen: “**ARTICULO 253.** *Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos*”. “**ARTICULO 254.** *Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes. En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos, y sobre todo a los ascendientes legítimos*”.

Conforme a lo anterior, debe entenderse que al momento de la muerte de sus padres el menor Duván Darío no solo convivía con sus padres, sino que también dependía económicamente de ellos, pues no obra en el expediente prueba alguna que permita afirmar lo contrario.

Siendo así, concluye la Sala que está demostrado el daño causado a los actores y, particularmente, al menor, con la muerte de su madre la señora Junhlia María Zapata Palacio quien, además de cuidado y afecto velaba por sus necesidades de comida, vestido, educación y recreación y seguiría haciéndolo, hasta que Duván Darío alcanzara la formación requerida para prescindir de su apoyo.

2.5 La entidad demandada expuso al peligro a la señora Zapata Palacio incurriendo en falla del servicio

La Constitución organizó políticamente a la sociedad colombiana como un Estado social de derecho con el fin esencial de garantizar la efectividad de los derechos de los asociados. Y con tal propósito impuso a sus autoridades públicas los correlativos deberes de proteger a todas las personas residentes en el país, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y de reparar o indemnizar los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de los agentes estatales –arts. 1º, 2º y 90-.

Ahora se imputa responsabilidad a la administración cuando incurre en irregularidades consistentes, en términos generales, en la no utilización de todos los elementos a su alcance que le habrían permitido repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso, dado su conocimiento previo y específico de lo sucedido. Así, v.gr., se ha declarado la responsabilidad por haberse establecido omisión en atender los llamados de la comunidad, de un particular o ante situaciones de conocida amenaza o peligro inminente, que la acción estatal podía conjugar o mitigar⁵.

Se ha sostenido, así mismo que el deber de protección de los bienes amparados jurídicamente a cargo de las autoridades públicas no es absoluto, sino relativo. De ahí que no puede endilgarse responsabilidad a la administración por la realización de un peligro o de una amenaza que no existía o no se conocía, de forma tal que las autoridades nada podían hacer para que lo ocurrido no

⁵ Entre otras, se puede consultar las sentencias de Sala Plena de 16 de julio de 1994, expediente 422 y de la Sección Tercera de 19 de agosto de 1994, expediente 9276; del 13 de octubre de 1994, expediente 9557; del 15 de agosto de 1995, expediente 10286; del 29 de marzo de 1996, expediente 10920; del 11 de abril de 2002, expediente 10119; del 14 de julio de 2004, expediente 14592; del 13 de julio de 2005, expediente 11372 y del 9 de abril de 2008, expediente 18769.

sucediera⁶, porque se conoce que las personas pueden resultar expuestas a riesgos no siempre predecibles.

El material probatorio que obra en el expediente da cuenta de que la entidad demandada expuso la vida de la señora Junhlia María Zapata Palacio, pues se conoce que para la época de los hechos, en las áreas de Yondó, Casabe, Puerto Wilches y San Francisco el Estado combatía al frente XXIV de la FARC que operaba en el lugar y dicho material también da lugar a establecer que fue dicho frente el que perpetró el atentado terrorista que cobró la vida de la señora Junhlia María Zapata Palacio, como lo informó el Comandante Operativo Especial del Magdalena Medio al Comandante de la Policía del Departamento de Santander, el 1º de mayo de 1996 –folios 86 a 88, cuaderno principal-.

Según el mismo informe, junto con el rendido por el subcomandante al comandante de la Estación Casabe, el 18 de febrero de 1994 –folios 20 y 21, cuaderno principal- señalan que la camioneta Chevrolet Luv, placas LTA-308, color beige, en que se transportaba la señora Zapata Palacio había sido asignada por ECOPETROL para el servicio de esa unidad policial y que ésta utilizaba el automotor para los desplazamientos dispuestos por su comandante, frecuentemente para el transporte de personal civil, sin tomar las medidas especiales de seguridad que exigen este tipo de desplazamientos.

También el material probatorio demuestra que mediante orden interna n.º 049 del 18 de febrero de 1994, el comandante de la Estación de Policía Casabe asignó un servicio al agente Darío Puerta Gómez, quien fungía como conductor del automotor y que entre los pasajeros figuraba la cónyuge del agente y otras personas más, entre estas a los agentes Puerta, Amaya y Velásquez, quienes portaban una ametralladora UZI con 32 cartuchos, un Fusil Galil con 3 proveedores y una carabina M-1 con 15 cartuchos, respectivamente, de dotación oficial (según informes y hoja de anotaciones ya citados).

Efectivamente, en el primero de estos informes consta –se destaca-:

Para la época de los hechos operaba en la jurisdicción de Yondó, Casabe, Puerto Wilches y San Francisco, el XXIV frente de las autodenominadas FARC al mando del sujeto ORLANDO BASTER QUINTERO (...).

⁶ Sección Tercera, sentencias del 27 de enero de 2000, expediente. No. 8490 –ataque guerrillero a mina localizada cerca de una base militar-, del 21 de febrero de 2002, expediente 13661 –detonación de bomba en el Barrio Quirigua de Bogotá- y del 9 de junio de 2010, expediente 18536 –estallido de bomba frente a centro comercial en Montería.

Siendo las 09:00 horas del día 180994 el vehículo Camioneta Chevrolet Luv de Placas LTA308, salió de la Estación Casabe llevando a bordo a las señoras JULIANA (sic) MARÍA ZAPATA y MIRIAN LUCY CIFUENTES GRANADOS, esposas de los agentes PUERTA GÓMEZ DARÍO Y ATHORTÚA BOLAÑOS JUAN, respectivamente, los Agentes AMAYA MÁRQUEZ GERMÁN y VELÁSQUEZ BARAHONA FERNELIS, quienes estaban disponibles en la Estación y supuestamente iban de escoltas, conducido por el agente PUERTA GÓMEZ DARÍO, con destino al Puerto de Casabe a dejar a las citadas señoras, pero sin contar para ello con la autorización del Comandante de la Estación. En el trayecto a la altura de la “curva del mico” fue activada una carga explosiva que se encontraba oculta sobre la vía causando la muerte en forma instantánea a las señoras y al conductor, dejando heridos a los otros dos Agentes (...).

Como causa principal de los resultados del atentado, encontramos la poca e inexistente labor de inteligencia activada por parte del personal integrante de la Estación de Policía Casabe y las plantas Cóndor e Inyección, a fin de conocer oportunamente esta clase de actividades terroristas para poder contrarrestarlas. Además la utilización de los vehículos ya plenamente reconocidos por los subversivos, para el transporte de personal civil a criterio del conductor del vehículo.

En el mismo sentido, el agente Julio César Mora, quien el día de los hechos se encontraba de comandante de guardia de la estación de Casabe, en testimonio rendido en este proceso, da cuenta de que para esa misma época los grupos subversivos hacían presencia en la región y tenían el orden público alterado. Y agrega que en la camioneta se transportaba agentes de la policía y civiles sin seguridad especial alguna –se destaca-:

PREGUNTADO: Sírvase manifestar si a usted le consta que dicha camioneta estaba asignada al Departamento de Policía de Santander. CONTESTÓ: La camioneta era contratada a una firma particular por la Empresa Colombiana de Petróleos y asignada a la estación de policía de Yondó para su servicio. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si a usted le consta qué servicio prestaba dicho vehículo. CONTESTÓ: Era utilizado para llevar las comidas al personal que labora en las plantas Cóndor e Inyección y además para cualquier orden que el comando de la estación le asignara al conductor. En el momento de los hechos transportaba personal de la policía nacional y personal civil. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si a usted le consta qué tipo de seguridad se adoptaba por parte de la policía nacional para el transporte de la comida del personal en la camioneta a la cual se ha referido. CONTESTÓ: Transitaba sin ningún tipo de seguridad. PREGUNTADO: Sírvase precisar el sitio exacto donde ocurrió el atentado al que se ha referido en su declaración. CONTESTÓ: En el sitio denominado la Curva del

Mico, en la vía que conduce de Yondó al Puerto de Casabe. PREGUNTADO: Sírvase manifestar cómo era el orden público en ese lugar para la época en que ocurrieron los hechos narrados. CONTESTÓ: El orden público de la región es y era alterado debido a la presencia de grupos subversivos en toda la jurisdicción del municipio de Yondó.

Del mismo modo, se conoce que minutos antes –aproximadamente 10’- del desplazamiento en el que se produjo el atentado contra el vehículo al servicio de la policía, el comandante de la Estación de Casabe ordenó al agente Puerta recoger un betamax en la casa fiscal y que aquel resolvió trasladar recoger a su cónyuge y a la señora Cifuentes Granados hasta el Puerto de Casabe, vía en cuya dirección ocurrió el atentado.

Así lo señalan los testimonios de los agentes Germán Amaya Márquez y Fernelis Velásquez Barahona, quienes ocupaban el mismo vehículo y resultaron heridos en los hechos en que la señora Zapata Palacio perdió la vida; rendidos dentro de la investigación penal y trasladados a este proceso por petición de ambas partes.

2.6 El nexos causal

El acta del levantamiento del cadáver de quien fuera Junhlia María Zapata Palacio, practicado por el Instituto de Medicina Legal, da cuenta de su ubicación en el sitio denominado Curva del Mico de la carretera que del casco urbano de Yondó conduce al Puerto de Casabe, “*dentro del hueco dejado por la bomba*”, con heridas en la frente, en el lado izquierdo de la cara, desprendimiento del ojo y en ambas piernas, pie derecho y brazo izquierdo, con exposición de tendones, músculos y huesos –folio 66, cuaderno 3-.

Asimismo, en el acta de la diligencia de necropsia consta que la muerte se produjo como “*(...) consecuencia natural y directa de trauma cerrado, abdomen con estallido bazo e hígado secundario a onda explosiva de naturaleza esencialmente mortal*” –folio 97 vuelto, cuaderno 3-.

Puede afirmarse entonces que agentes de la institución demandada, en ejercicio de sus funciones y por razón de las mismas, expusieron a la señora Junhlia María Zapata Palacio a un peligro que los mismos conocían y que a la

víctima no le correspondía afrontar, el que se materializó ocasionándole la muerte.

Podría aducirse, sin embargo, que lo ocurrido aconteció porque la víctima se expuso al peligro en cuanto utilizó para su transporte un vehículo oficial; empero los particulares, a menos que sean advertidos de lo contrario, consideran que al amparo de los organismos de seguridad del Estado se encuentran más seguros, sin que les resulte posible, a menos que sean advertidos debidamente, comprender lo contrario.

Finalmente, la entidad demandada sostiene que, en tanto la acción en que murió la señora Zapata Palacio provino de terceros, debe predicarse la responsabilidad solidaria entre el Estado y estos últimos y, en consecuencia, reducirse la condena en un 50%.

Empero, sin perjuicio de la directa responsabilidad de los terceros, al Estado se le imputa haber expuesto a la madre, hermana e hija de los demandantes, a un peligro que tenía que asumir y que la institución policial y no la víctima conocía, cuando su obligación tenía que ver con preservarla del peligro y protegerla del mismo. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que, conforme al régimen general que gobierna las obligaciones, la solidaridad no implica las divisiones del crédito y débito, como está previsto, entre otros, en los artículos 1568, 1571 y 2344 del Código Civil⁷. Por tales razones no procede reducir la condena impuesta en la sentencia de primera instancia, como lo impetra la demandada fundada en que se trata del hecho de un tercero, sin perjuicio de que la entidad estatal bien puede repetir el pago contra los directamente responsables.

2.7 Conclusión

⁷ Normas que señalan –se destaca–: “ARTICULO 1568. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.// Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum (...). “ARTICULO 1571. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.” “ARTICULO 2344. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355 (...).”

Dado que se encuentra probado que la víctima fue expuesta a un riesgo que no le correspondía asumir y que la entidad demandada conocía, procede declarar la responsabilidad estatal por los perjuicios causados a los actores con la muerte de la señora Junhlia María Zapata Palacio, por lo cual se confirmará la sentencia recurrida.

2.8 El reconocimiento de perjuicios

2.8.1 Perjuicios morales

Los actores solicitan el reconocimiento de estos perjuicios por el equivalente a mil gramos oro. La sentencia de primera instancia así los reconoció para los padres e hijo y los tasó en quinientos gramos del mismo metal para cada hermano de la víctima.

Para el efecto tendrá en cuenta la Sala que, según la jurisprudencia sentada y reiterada por la Sección, a partir de la sentencia proferida dentro del proceso No. 13.232–15646 de 6 de septiembre del 2001, los perjuicios morales se tasan en salarios mínimos legales y no en gramos oro. Por tanto, en aplicación del principio de reparación integral, de que trata el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, se modificará la sentencia de primera instancia para reconocer los perjuicios morales así:

Para Israel Ángel Zapata Vélez (padre), el valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Para Elvia Rosa Palacio Madrid (madre), el valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Para Duván Darío Puerta Zapata (hijo), el valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Para Ada Ruth Zapata Palacio (hermana), el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Para Claudia Patricia Zapata Palacio (hermana), el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Para Damaris Helena Zapata Palacio (hermana), el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Para Mauricio Zapata Palacio (hermano), el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

2.8.2 Perjuicios materiales

El menor Duván Darío Puerta Zapata demandó el reconocimiento de perjuicios materiales, consistentes en el perjuicio que le representa no contar con la atención de su señora madre quien se desempeñaba como ama de casa y el Tribunal *a quo* negó dicho reconocimiento, por considerar que en tanto la víctima no devengaba salario al actor no le fue causada la pérdida patrimonial pretendida.

No obstante el material probatorio allegado al expediente da cuenta de que la señora Zapata Palacio tenía 30 años de edad, al momento de su fallecimiento, lo que por sí mismo hacen inferir su capacidad productiva y permiten tener por establecida la pérdida sufrida por el menor, al haberse truncado la posibilidad de percibir ayuda económica de quien, como su madre lo apoyaría en alcanzar su congrua subsistencia hasta una vez alcanzada la formación que le permitiría afrontar. Razón suficiente para revocar la providencia en este aspecto.

Esto es así, comoquiera que no existe razón para considerar lo contrario, salvo que se aceptara, como parecería insinuarlo el *a quo*, que la inferencia de antaño aceptada por la jurisprudencia a cuyo tenor toda persona mayor no solo trabaja, sino que tiene el deber, el derecho y la posibilidad de hacerlo, no resulta aplicable a la mujer, pues esto, además de resultar contrario a la realidad, comportaría partir de una discriminación de género proscrita por la Carta Política,

por la normatividad internacional acogida y ratificada por Colombia y por las leyes que la desarrollan.

Se trata de una discriminación -como todas altamente reprochable- pues, muy seguramente, si el menor reclamara por la muerte de su progenitor el tribunal habría concedido la indemnización por lucro cesante sin hesitación, como quiera el tribunal comulga con la creencia equivocada, en cuanto carece de sustento y contraría la realidad, conforme a la cual quien labora en el hogar –de ordinario la mujer- es improductivo y deber ser provisto por otro para solventar su subsistencia; cuando lo que la experiencia indica es que las labores del hogar comportan una doble jornada de trabajo. Siendo así, de haberse probado que la señora Junhlia María Zapata Palacio a la par de sus actividades hogareñas realizaba otra labor igualmente productiva, la indemnización tendría que superar el mínimo legal vigente.

Es que una de las formas más arraigadas de discriminación contra la mujer en las sociedades como la nuestra, en la que aún se tributa culto a la supremacía masculina –sistema patriarcal- consiste en menospreciar las actividades que de ordinario realiza la mujer, tildándolas de superfluas e innecesarias, despreciando, de paso a quien las ejerce.

Pero no corresponde a los administradores de justicia ser partícipes de esta ginopia. Por el contrario, es deber de los jueces velar por los derechos y libertades de hombres y mujeres, particularmente de éstas cuando están siendo objeto de discriminación, adoptando medidas de afirmación positiva en orden a contrarrestarlas con el fin de procurar la igualdad sustantiva a que se refiere el artículo 13 constitucional, eliminando de esta manera toda forma de discriminación por razones de género.

Desde 1945, la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) proscriben la discriminación contra la mujer y propugnan por hacer efectivos los derechos y libertades de todas las personas, sin distinción por razones del sexo. Y, específicamente, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW, desde 1981, garantiza como derecho exigible frente a los Estados miembros la abolición de todo tipo de discriminación contra la mujer, incluidas las de orden laboral, acordes con las cuales la mujer y no el hombre, tendría que probar su capacidad productiva para tener derecho a un reconocimiento fundado en la misma.

A partir de 1982, cuando el Estado colombiano ratificó esta convención, que constituye uno de los principales instrumentos internacionales de los derechos humanos, se obligó, en sus distintas esferas, a eliminar toda distinción, exclusión o

restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer de sus derechos, independientemente de su estado civil –art. 1º- y a proteger jurídicamente, a través de sus tribunales nacionales competentes, los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y a defenderla efectivamente contra todo acto de discriminación –art. 2º-, entre los cuales se cuenta, a título enunciativo, el no reconocimiento efectivo: al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano, a las mismas oportunidades de empleo, a elegir libremente profesión y empleo, a las prestaciones familiares y a la igualdad con el hombre ante a la ley, especialmente, en materias como la remuneración y los derechos y responsabilidades como progenitores en lo relacionado con sus hijos –arts. 11, 13, 15 y 16-.

Conforme con la orientación de este tratado internacional sobre derechos humanos, es dable concluir que cualquier forma de discriminación contra la mujer atenta contra su dignidad y la igualdad de sus derechos, le dificulta participar en las mismas condiciones que el hombre, en las distintas esferas política, social, económica y cultural a las que tiene derecho a acceder y le niega su pleno desarrollo y contribución que puede aportar al progreso de la humanidad.

Desde la supremacía en el orden patrio, la Constitución Política no solamente impone la prevalencia de los tratados internacionales ratificados, que reconocen los derechos humanos –art. 93-, sino que hace lo propio al garantizar, con carácter vinculante, el respeto por la dignidad humana de la mujer y el hombre en igualdad de condiciones –art. 1º-; la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación –art. 2º-; el trabajo como un derecho de todos, con igualdad en materia de oportunidades para los trabajadores y remuneración mínima vital, así como protección especial a la mujer –arts. 1º y 53-; su igualdad con el hombre frente a la ley, insistiendo en que tienen iguales derechos y oportunidades, que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación y que el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados – arts. 13 y 43-.

Y descendiendo al orden legal, recientemente la Ley 1258 de 2007, con el propósito de sensibilizar, prevenir y sancionar toda forma de discriminación contra la mujer, protege entre otros sus derechos a llevar una vida digna, a la igualdad real y efectiva, a no ser sometida a forma alguna de discriminación –art. 7º- y exige la adopción de medidas como el reconocimiento social y económico de su trabajo, implementar mecanismos para hacer efectivo el derecho a la igualdad salarial, erradicar todo acto de discriminación y violencia en su contra en el ámbito laboral –art. 12- y, en general, abstenerse de realizar todo acto o conducta que implique su discriminación –art. 15-.

Así las cosas, conforme con este nutrido marco jurídico resulta un imperativo que el juez de lo contencioso administrativo adopte medidas concretas en orden a eliminar la tan arraigada discriminación en contra de la mujer, que le impone la dedicación a las labores del hogar sin reconocimiento salarial alguno. Como considera la Sala que debe proceder el reconocimiento económico demandado en este caso.

Siendo así la entidad demandada responderá por el lucro cesante, por las razones anotadas, comoquiera que lo señalado en el acta del levantamiento del cadáver, sobre que la víctima tenía como profesión la de ama de casa, no desvirtúa lo relativo a que su muerte truncó un vida productiva económicamente que beneficiaría a su hijo menor.

Quiere decir entonces, que, acaecida la muerte de la señora Zapata Palacio cuando su hijo Duván Darío era un niño⁸, este dejó de percibir lo que la misma se habría ganado y a falta de prueba en contrario debe tasarse a partir del salario mínimo legal. Pérdida que será reconocida a título de perjuicio material, distinguiendo entre el daño consolidado y el futuro.

2.8.2.1 Cálculo de la indemnización debida a Duván Darío Puerta Zapata por concepto de daño consolidado

Para este efecto se tomará el salario mínimo legal mensual vigente al 18 de febrero de 1994, fecha de la muerte de la madre, actualizado con el Índice de Precios al Consumidor, para hallar el valor presente (VP) y de resultar inferior al salario vigente a la fecha de esta sentencia se tomará este último.

Con el valor así obtenido se liquidará la suma (S) que se busca al momento de la condena por concepto de esta indemnización, teniendo en cuenta i) la proporción del salario que la madre aportaba para el cuidado personal, la crianza y educación del hijo, ii) las fechas de la muerte y de la sentencia y iii) el menor valor entre la vida probable de la madre y la edad hasta la que el hijo tenía derecho a percibir la ayuda.

Valor Presente (VP) = Salario Mínimo Legal x Índice Final

⁸ Conforme al artículo 34 del Código Civil, según el cual “[L]lámase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años”.

Índice Inicial

$$VP = \$ 98.700 \times \frac{107,90 \text{ (Junio/2011)}}{22,81 \text{ (Febrero /1994)}}$$

VP = \$ 466.889, que es inferior al salario mínimo legal mensual vigente de \$535.600. Razón por la que se tomará este último valor, incrementado en un 25%, correspondiente a las prestaciones sociales, para un total de \$669.500.

Las reglas de la experiencia permiten inferir que del total de sus ingresos una persona incurre en gastos personales por el equivalente al 25% y que el saldo lo distribuye entre las personas que dependen económicamente, en un 50% para su cónyuge y la otra mitad entre sus hijos. Asimismo que en el caso de las familias colombianas los hijos se independizan a la edad de 25 años, edad que cumplirá Duván Darío Puerta Zapata el 18 de mayo de 2015.

Por otro lado, a la fecha de su muerte la señora Zapata Palacio tenía una supervivencia de 43 años⁹, razón por la cual se tomará como tiempo inferior para la indemnización el 18 de mayo de 2015.

Descontando el 25% de la suma de \$669.500, arroja un resultado de \$ 502.125, cuyo 50% equivale a \$251.063, valor que se tomará para liquidar la indemnización debida al hijo (Ra) por concepto de daño consolidado hasta la fecha de la sentencia, con esta ecuación:

$$S = Ra \times \frac{((1,004867)^n - 1)}{0,004867}$$

Donde:

S : la suma que se busca al momento de la condena

Ra : constituye la renta actualizada (mensual)

⁹ Conforme a la Tabla Colombiana de Mortalidad adoptada mediante la Resolución n.º 1439 de 1972 de la Superintendencia Bancaria.

n : número de meses a indemnizar (desde el 18 de febrero de 1994 hasta julio de 2011)

i : interés técnico legal mensual (0.004867)

$$S = \$251.063 \times \frac{((1,004867)^{210} - 1)}{0,004867}$$

$$S = \$ 91.411.113$$

A = total indemnización debida por daño consolidado: \$91.411.113

2.8.2.2 Cálculo de la indemnización debida a Duván Darío Puerta Zapata por concepto de daño futuro

El valor de la indemnización correspondiente al perjuicio material desde la fecha de la sentencia hasta el 18 de mayo de 2015 cuando Duván Darío cumple los 25 años de edad, se calculará con la siguiente expresión:

$$S = Ra \times \frac{(1,004867)^n - 1}{0,004867(1,004867)^n}$$

Donde:

n = número de meses a indemnizar (a partir de la fecha de la sentencia hasta la edad probable de vida).

$$S = \$251.063 \times \frac{(1,004867)^{50} - 1}{(0,004867 \times (1,004867)^{50})}$$

$$S = \$ 11.118.557$$

B = total indemnización debida por daño futuro: \$91.411.113

Total indemnización debida a Duván Darío Puerta Zapata por perjuicios materiales (A+B) = \$102.529.670.

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

FALLA:

MODIFICAR la sentencia proferida el 15 de enero de 2001 por la Sala Quinta de Decisión-Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia-Caldas-Chocó, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes Israel Ángel Zapata Vélez y Elvia Rosa Palacio Madrid (padres), Ada Ruth, Claudia Patricia, Damaris Helena y Mauricio Zapata Palacio (hermanos) y Duván Darío Puerta Zapata (hijo) por la muerte de Junhlia María Zapata Palacio.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales los siguientes valores: el monto equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de los demandantes Israel Ángel Zapata Vélez, Elvia Rosa Palacio Madrid y Duván Darío Puerta Zapata y el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales liquidados en la misma forma, para cada uno de los actores Ada Ruth, Claudia Patricia, Damaris Helena y Mauricio Zapata Palacio.

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar a Duván Darío Puerta Zapata por concepto de perjuicios materiales, la suma de ciento dos millones quinientos veintinueve mil seiscientos setenta pesos (\$102.529.670).

CUARTO: DESE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Expídanse copias de esta sentencia a las partes, con las

precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidente de la Subsección

RUTH STELLA CORREA PALACIO

Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado

