

PRUEBA - Valoración / PRUEBA TESTIMONIAL - Valoración / PRUEBA TESTIMONIAL - Declaración creíble y fidedigna / DECLARACION DE TESTIGOS - Valoración

Conforme a las declaraciones transcritas, se pueden deducir dos versiones de los hechos: la primera que corresponde a María Enidia Varela Cardona y Aurora de Jesús Torres, quienes afirmaron que a la señora Cardona Suárez le dispararon miembros del Ejército Nacional, sin justificación alguna, luego de que se efectuara un retén y le encontraran un arma de fuego en la caja en que transportaba los víveres. La segunda versión, relatada por los soldados que hacían parte del operativo, señala que la víctima disparó contra la tropa, lo que los obligó a defenderse del ataque. Aún cuando las versiones descritas son contradictorias y adicionalmente, en el acta de levantamiento del cadáver se consignó que la occisa portaba un arma, lo cierto es que, del acervo probatorio recaudado, no se demostró que la señora Cardona Suárez hubiera disparado, pues no existe prueba técnica que acredite tal circunstancia, ni preocupación de la justicia penal militar ni de la demandada por acreditar la misma, además, para la Sala las declaraciones que confirman este hecho son creíbles y fidedignas. Ahora bien, en cuanto al argumento de la demandada, según el cual, los testimonios de las señoras María Enidia Varela Cardona y Aurora de Jesús Torres, no son objetivos en razón a su cercanía con la occisa, -prima y amiga respectivamente-, es necesario precisar que, analizadas sus afirmaciones, para la Sala no existe ninguna manifestación en favor de los demandantes, pues sólo se limitaron a describir las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; adicionalmente, no se puede desconocer que fueron testigos directos de la muerte de Mariela Cardona Suárez, de allí que, era imprescindible apreciar y valorar su dicho.

DERECHO A LA VIDA - Respeto / RESPETO DEL DERECHO A LA VIDA - Absoluto e incondicional / RESPETO DEL DERECHO A LA VIDA - Reiteración jurisprudencial

De lo expuesto, se tiene que para la Sala es evidente que Mariela Cardona Suárez murió en un operativo de registro y control en el cual los miembros del Ejército Nacional, dieron muerte a una persona sin justificación alguna, sin tener en cuenta que el respeto al derecho a la vida debe ser absoluto e incondicional como lo ha expresado esta Corporación en varios pronunciamientos.

NOTA DE RELATORIA: El derecho a la vida debe ser absoluto e incondicional, así lo ha manifestado la Sala de la Sección Tercera en numerosas oportunidades, en este sentido consultar, entre otras, sentencia de 10 de abril de 1997, expediente número 10138

FALLA DEL SERVICIO - Acreditación / FUERZA PUBLICA - Falla del servicio / MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA - Ejército Nacional / EJERCITO NACIONAL - Soldados / SOLDADOS - Incumplimiento de un deber propio del servicio / ARMAS DE FUEGO - Uso adecuado

De lo anterior, se infiere con nitidez o claridad, que de lo que dan cuenta los hechos y las pruebas que se vienen de relacionar y analizar, está claramente evidenciada la existencia de una falla en el servicio, toda vez que los soldados que ocasionaron el daño, incumplieron con un deber propio del servicio, consistente en manejar cuidadosa y responsablemente sus armas de dotación. Es indudable que los miembros de la fuerza pública, en razón a su condición y por el servicio que prestan, tienen una obligación esencial de emplear cuidadosamente sus armas de

dotación cumpliendo las indicaciones establecidas en el manual de seguridad y el decálogo de armas.

EXCESO EN EL USO DE LA FUERZA PUBLICA - Acreditación / DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación / DAÑO ANTIJURIDICO - Imputación / ENTIDAD DE DERECHO PUBLICO - Imputación del daño antijurídico / CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD - Acreditación / CAUSAL EXIMIENTE - Ausencia de imputación / CAUSAL EXIMIENTE - Comportamiento diligente y cuidadoso / CAUSAL EXIMIENTE - Configuración

La reacción de los miembros del Ejército Nacional fue desproporcionada, un uso excesivo de la fuerza pública, pues hubieran podido realizar otras acciones para disuadir a la 'supuesta guerrillera atacante' y evitar así su sacrificio inútil. (...) No significa lo expuesto que, en asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado, siempre que se ponga fin a una vida humana haya lugar a decretar una indemnización de perjuicios, puesto que, dependiendo del régimen o título jurídico aplicable es posible que se haya acreditado una causal eximente de responsabilidad por ausencia de imputación, o que se establezca un comportamiento diligente y cuidadoso, circunstancias que enervarían las pretensiones de la demanda en esos casos concretos, como quiera que, en todo proceso en que se juzgue la responsabilidad de la administración pública, en los términos del artículo 90 de la Carta Política, se necesitará de la acreditación del daño antijurídico y de la imputación del mismo a una entidad de derecho público. En consecuencia, la sola demostración del primer elemento no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que éste es condición necesaria más no suficiente de la misma.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: En relación con el exceso en el uso de la fuerza pública y los límites impuestos por el principio de proporcionalidad, consultar sentencia de 4 de marzo de 1993, expediente número 7237. Sobre los parámetros en el uso de la fuerza estatal, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consultar sentencia Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, sentencia de 19 de enero de 1995. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente número 18888.

FALLA DEL SERVICIO - Desproporción en el uso de la fuerza pública / FALLA DEL SERVICIO - Acreditación / CAUSAL EXIMIENTE - No se configuró / FALLA DEL SERVICIO - Daño antijurídico / DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación

Los militares le dispararon a la señora Cardona Suárez haciendo un uso desproporcionado e injustificado de la fuerza, lo que configuró una falla del servicio, pues se vulneró su derecho a la vida, que sólo puede ceder en estas situaciones o circunstancias, cuando se demuestre una legítima defensa o un estado de necesidad, pero siempre ponderando otro bien jurídico de igual rango, es decir, otra vida humana en términos de inminencia y urgencia. Adicional a lo anterior, no se demostró que la vida e integridad de los soldados que realizaron el retén hubiera estado en peligro por alguna actuación de la señora Cardona Suárez, es más, de los testimonios de las personas que se desplazaban en el vehículo, se puede establecer que la víctima obedeció las órdenes impartidas por la tropa y en ningún momento intentó amenazar o atacar a los integrantes del operativo. Y aún cuando las declaraciones de los miembros del Ejército señalan que la señora Mariela Cardona Suárez les disparó y por esta razón se vieron

obligados a defenderse, para la Sala no merecen credibilidad sus versiones, puesto que del protocolo de necropsia y del acta de levantamiento del cadáver, se puede colegir que se le dio muerte con “los brazos flexionados sobre la cabeza”, y que además, le dispararon por la espalda, pues los orificios de entrada de los proyectiles así lo demuestran. (...) Las circunstancias señaladas ponen de presente, sin anfibología alguna, que la víctima estaba indefensa, desarmada y sin intención alguna de agredir a los miembros de la entidad demandada, en consecuencia, concluye la Sala, que se le debe imputar a título de falla del servicio a la entidad demandada el daño antijurídico y por lo tanto, debe responder patrimonialmente

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - Acreditación / REGISTRO CIVIL - Prueba idónea para acreditar parentesco / PERJUICIO MORAL - Presunción de dolor. Aplicación reglas de la experiencia

Si bien es cierto que la demandada alega que los presuntos hijos de la víctima, no lo son en atención a que no existe un documento que los respalde ni el reconocimiento expreso de la madre, se debe precisar al respecto que el registro civil de nacimiento es prueba suficiente para acreditar el parentesco, en los términos establecidos en el decreto 1260 de 1970, que regula la prueba del estado civil, y como quiera que los certificados que se allegaron con la demanda corresponden a los registros civiles de nacimiento suscritos por el Inspector Departamental de Policía del Corregimiento de Saiza, Tierra Alta, Córdoba, la Sala considera que no puede cuestionar su autenticidad ya que la ley expresamente consagra tal presunción, y a menos que sea desvirtuada, es obligatorio asumir su veracidad y valor probatorio. De otra parte, quedó establecido que los actores se vieron afectados con la muerte de la señora Mariela Cardona Suárez, como quiera que los testimonios recibidos por el Tribunal se refieren al dolor sufrido por estos. No obstante lo anterior, la Sala puede dar por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su hijo y hermano, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1260 DE 1970

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio material / PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante / LABOR DE AMA DE CASA - Renta equivale a un salario mínimo mensual vigente / LABORES DOMESTICAS - Actividad productiva / LABORES DOMESTICAS - Reiteración jurisprudencial

En cuanto a los perjuicios materiales, los actores solicitaron por concepto de lucro cesante, las sumas que se demostraran en el proceso para el compañero permanente de la occisa y para cada uno de sus hijos, para el efecto, señalaron que la víctima trabajaba como ama de casa, de allí que, la renta correspondiente equivalía a un salario mínimo legal mensual. Al respecto, es necesario reiterar, como lo ha hecho esta Corporación en varias oportunidades, que si bien las labores domésticas son actividades que no suelen ser remuneradas, es indudable que cuando la madre y esposa falta en el hogar, aquellas se realizarían por otra persona quien prestaría el servicio con una contraprestación, por lo anterior, se tendrá como base para la liquidación del lucro cesante, el salario mínimo legal

mensual vigente, pues está demostrado que la víctima ejercía una actividad productiva.

NOTA DE RELATORIA: En este sentido, consultar sentencia del 11 de mayo de 2006, expediente número 14400

LUCRO CESANTE - Indemnización debida o consolidada. Cálculo. Fórmula / LUCRO CESANTE - Indemnización futura o anticipada. Cálculo. Fórmula / PERJUICIO MATERIAL - Fórmula jurisprudencial para actualizar la renta / SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE - Actualización de la condena / PRESTACIONES SOCIALES - Ingreso base de liquidación / INGRESO BASE DE LIQUIDACION - La jurisprudencia reconoce un incremento del 25 por ciento

Respecto a la liquidación de perjuicios materiales, se tendrá como base el salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$535.600,00, valor adicionado en un 25%, correspondiente a las prestaciones sociales, y a la suma obtenida se descuenta otro 25% que corresponde a gastos personales de la víctima, lo que da un resultado de \$502.125,00. Así, la renta actualizada se dividirá toda vez que el compañero permanente y los hijos de la occisa serán los beneficiarios de la indemnización. La indemnización a que tiene derecho el compañero permanente de la víctima, comprende dos períodos: uno vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del hecho hasta la fecha actual, para un total de 214 meses, y el otro, futuro, que corre desde la fecha de esta sentencia hasta el fin de la vida probable de la occisa, para un total de 332,72 meses.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-24-000-1995-00476-01(20294)

Actor: WILSON HURTADO SEPULVEDA Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL-

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 24 de octubre de 2000, proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal de Descongestión de Antioquia, Caldas y Chocó, en la que se negaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. En escrito presentado el 5 de abril de 1995, los señores Wilson Hurtado Sepúlveda, Luis Alfredo Cardona Varela, Delfa Rosa Suárez Arboleda, Gilma Rosa, María Enedina, Mario Antonio, Aracely, Fany, Arelis, Maricela, Jesús Antonio, William y Uldar Cardona Suárez, y los menores Henry y Diomedes Cardona Suárez, y Yorladis y Jennis Hurtado Cardona, mediante apoderado judicial y agente oficioso, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, por la muerte de su hija, hermana, compañera y madre, Mariela Cardona Suárez, en hechos ocurridos el 5 de abril de 1993, en la vía que de Chigorodó conduce a Piedras Blancas en el municipio de Carepa, Antioquia.

En consecuencia, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 1.000 gramos de oro para el compañero permanente y cada uno de los padres e hijos de la víctima, y 500 gramos de oro, para cada hermano. Por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, deprecaron las sumas que se demostraran en el proceso para el compañero permanente y para cada uno de los hijos.

Como fundamento de sus pretensiones, narraron que en la fecha y lugar citados, la señora Mariela Cardona Suárez se desplazaba en un vehículo tipo escalera, cuando fue detenida por varios miembros del Ejército Nacional que realizaban un retén, quienes sin justificación alguna le dispararon, causándole la muerte.

2. La demanda se admitió el 26 de abril de 1995, sin embargo, la agencia oficiosa respecto de los menores Henry y Diomedes Cardona Suárez no se aceptó por improcedente, por lo tanto, el Tribunal les designó curador *ad litem*, quien presentó la demanda en representación de aquéllos. El 31 de octubre de 1995, fue admitida y notificada en debida forma a la parte demandada y al Ministerio Público.

3. La entidad demandada propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que los demandantes no allegaron la prueba que demostrara la calidad en la que acudieron al proceso.

4. En proveído del 20 de septiembre de 1996 se decretaron las pruebas y el 8 de septiembre de 1999 el *a quo* celebró audiencia de conciliación, la cual fracasó por

no existir ánimo conciliatorio entre las partes. A continuación, en proveído del 20 de octubre de 1999, el Tribunal les corrió traslado, como también al Ministerio Público, para alegar de fondo y rendir concepto, en su orden.

La demandada consideró que, en el asunto en estudio se presentaba la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, en tanto que con el material probatorio se acreditó que ésta atacó con un arma a los soldados que se encontraban realizando el retén, obligándolos a defenderse y a disparar contra la agresora. Asimismo, indicó que los documentos que demuestran que se refieren a que varios demandantes son hijos de la occisa, no tienen su reconocimiento expreso, por lo tanto, no se pueden valorar.

El Ministerio Público manifestó que del análisis de los testimonios, se podía dar por demostrada la responsabilidad de la entidad demandada, como quiera que si bien era cierto que la víctima estaba armada, no atacó a los soldados, por lo tanto, éstos no tenían razón para dispararle.

La parte actora guardó silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal en sentencia del 24 de octubre de 2000, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en que se estableció que la víctima empleó un arma de fuego para intimidar a los soldados, conducta que fue determinante en la acción de éstos al tener que dispararle para defenderse del ataque.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

La parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación contra la anterior providencia. Indicó que en el acervo probatorio existían declaraciones que demostraban que la víctima fue asesinada por miembros del Ejército Nacional, sin que mediara un ataque previo o una justificación razonable para su actuar.

La impugnación se concedió el 6 de febrero de 2001 y se admitió el 1º de junio siguiente.

Durante el traslado común para presentar alegatos de conclusión, la entidad demandada insistió en que fue la actitud violenta de la occisa lo que generó el daño.

Las demás partes guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 24 de octubre de 2000, proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal de Descongestión de Antioquia, Caldas y Chocó.

Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1. Conforme al certificado de defunción y al protocolo de necropsia, la señora Mariela Cardona Suárez, falleció el 5 de abril del 1993, como consecuencia de un shock traumático por “heridas múltiples viscerales producidas por proyectiles de arma de fuego, así: Laceración encefálica con estallido y fracturas múltiples de huesos craneales por proyectil N° 1, heridas transfixiantes de lóbulos pulmonares bilaterales de corazón hemotórax bilateral por proyectil N° 2, roce de proyectil en escápula izquierda” (Fol. 108, 108 vto. y 109 cuad. 1).

Igualmente, en la diligencia de levantamiento del cadáver, se consignó lo siguiente:

“INSPECCIÓN CENTRAL MUNICIPAL DE POLICÍA, Carepa, abril cinco de mil novecientos noventa y tres, en la fecha y siendo las 4:10 p.m., se traslada el despacho al lugar de los hechos mas concretamente frente a la finca Arboleda, en la vía que de Carepa conduce a Piedras Blancas, al lado norte y a unos ocho metros de la vía, en un potrero y al borde de una ondenada (sic) observamos un cadáver de las siguientes características: sexo femenino, cabellos negros largos, tez trigueña, estatura 1-60 aproximadamente, contextura regular, de unos 24 años de edad...

“Verificamos su orientación y posición y vemos que se encuentra con la cabeza al sur, los pies al norte, posición abdominal, con los brazos flexionados sobre la cabeza. Verificamos sus heridas y vemos que tiene 2 orificios en la parte superior del homoplato (sic) izquierdo, 1 orificio parte superior homoplato (sic) izquierdo, 1 orificio región frontoparietal derecha, 1 orificio región mamaria derecha, al parecer producidos por arma de fuego calibre 762... al lado del brazo

izquierdo tiene un revólver, calibre 3.57, marca ruzer, número externo borrado, 1 vainilla y cinco proyectiles, número 152233, una pistola Walter PPK 9 mm, corto, un proveedor, siete cartuchos, cartuchos 6-357-13 9M, cartuchos 113.57-20 9M corto, una chaguza (sic) revólver, estos elementos fueron dejados bajo la custodia del Ejército Nacional. Preguntado a los allí presentes sobre las causas y móviles de lo ocurrido nos respondió el Sargento Segundo GEREZ (sic) FLÓREZ VÍCTOR y nos manifestó: 'Los hechos tuvieron ocurrencia a las 12:40 p.m., cuando se lleva a cabo un retén, al practicar el registro a un vehículo de los que viajan a Piedras Blancas, cuando se les ordena a las mujeres hacer la fila, la occisa se tiró hacia el potrero y disparó el revólver entonces los soldados abrieron fuego dándole de baja' Los hechos sucedieron el día 5 de abril del presente año" (Fol. 192 y 192 vto. cuad. 1)

2. En relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, la señora María Enidia Varela Cardona, en declaración rendida ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa, por comisión impartida por el *a quo*, señaló:

"Nosotros estábamos en Chigorodó, íbamos de Chigorodó para Saiza, cuando íbamos en La Cadena, aquí en Carepa, cuando había un retén de militares, nos dijeron que nos bajáramos, nos bajamos y a ella la dejaron porque le encontraron un arma en la caja del mercado, ella se quedó y a nosotros nos dijeron que siguiéramos y a ella la dejaron hay (sic) y hay (sic) la mataron en el mismo sitio..."

"PREGUNTADO: Sabe usted si el arma que le encontraron en la caja del mercado a la señora MARIELA CARDONA, era de su propiedad CONTESTO: No era, porque eso se lo metieron a ella, yo compré el mercado con ella y ella hay (sic) no llevaba nada..."

"PREGUNTADO: Al momento en que la señora Mariela fue bajada del vehículo qué hizo usted para evitar que los militares le dieran muerte CONTESTO: Nosotros nos seguimos porque nos dijeron que si ns (sic) bajáramos nos mataban a todos..."

"PREGUNTADA: Porqué afirma usted que las personas que tenían el retén eran militares CONTESTO: Porque yo los vi vestidos de camuflados pintados, con armas largas, y porque yo los veía aquí en Carepa patrullando, también los vi en la Brigada o en el Batallón..." (Mayúsculas en original) (Fol. 125 y 125 vto. cuad. 1).

Y, la señora Aurora de Jesús Torres, manifestó:

"Ella viajaba conmigo de Chigorodó a La Estrella donde vivimos, viajábamos en un chivero y eran como las nueve de la mañana, veníamos de Chigorodó habíamos salido a mercar y ya íbamos para la casa otra vez, eso lo hacíamos cada quince días, mercamos en Chigorodó y íbamos (sic) ya de regreso para la casa otra vez y había un retén militar en un punto que se llama La Cadena que queda cerquítica (sic) a Carepa, y nos dijeron que ese retén estaba ahí montado cuando llegamos entonces nos dijeron que nos bajáramos todos, nos bajamos todos, íbamos en el carro unas ocho personas,

el carrito iba todo lleno, nos bajamos y nos requisaron a todos y nos pidieron los papeles, ellos bajaron los mercados y los registraron y en la caja del mercado de la difunta MARIELA encontraron disque un arma no la vi y ya preguntaron que de quien eran ese mercado y ella dijo que era de ella, dijo MARIELA que era de ella, entonces ya nos dijeron a nosotros que nos sugieramos (sic) al carro y a MARIELA la dejaron en tierra y empezaron a tratarla de guerrillera y yo le dije al que creí que era el cabo por qué la va a dejar a ella viendo que lo que lleva ahí es el mercado y él me contestó y esta arma entonces de quién es y la dejaron ahí y yo les decía esa arma no es de ella porque yo compré el mercado con ella donde yo mismo merqué y esa arma no es de ella y ya dijeron se suben todos, nos dijeron se suben todos gran hijueputas (sic) si no quieren que los mate aquí mismo lo que pasa es que ustedes le están alcaguetiando (sic), entonces de quien es esa arma y a MARIELA la cogió del brazo y la sentó contra el piso y nosotros nos subimos al carro, y nos fuimos cuando íbamos como a unos veinte metros miramos para donde ella estaba, eso es una recta y vimos cuando los soldados le estaban disparando, le dispararon en la cabeza...” (Mayúsculas en original) (Fol. 88 a 91 cuad. 1)

De otro lado, el suboficial Víctor Julio Jerez Flórez, en declaración rendida en el proceso penal militar¹ adelantado por la muerte de la señora Mariela Cardona Suárez, prueba que fue solicitada por las partes, indicó:

“La fecha exacta no me acuerdo, pero para esa operación yo estuve presente. El Comandante del Batallón, ordenó montar un retén sobre la vía de que de (sic) Carepa conduce a Piedras Blancas, a la altura de la vereda Carequi (sic) Carepita, ya que se tenía información de que se estaba movilizandó personal de las milicias del quinto frete (sic) de las Farc; se instaló el retén en el sitio de la vereda Carepita y aproximadamente como a unos quince (sic) a veinte minutos, se acercó al retén un vehículo tipo escalera o una chiva pequeña, con personal civil; cuando el vehículo mermó la velocidad una mujer se tiró de éste y disparó contra la patrulla, la cual reaccionó o reaccionó el grupo de seguridad y logró darla de baja, esta mujer portaba un revólver Magnum tres cincuenta y siete y una pistola nueve milímetros corta, luego se procedió a efectuar el levantamiento con el Inspector de Carepa...”

“El revólver se encontró como a un metro de donde cayó ella y la pistola la tenía metida en la petri (sic) pretina del pantalón por la parte delantera...”

“En el momento no se estableció quien era, pero después por información del personal civil se conoció que esta bandolera

¹ Esta prueba fue solicitada por la parte actora en la demanda (Fol. 45 cuad 1), y si bien es cierto que la entidad demandada en la contestación se limitó a proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, posteriormente, en una audiencia de conciliación que fracasó (Fol. 152 y 153 cuad. 1), coadyuvó la petición, de allí que, el *a quo* la decretó (Fol. 158 cuad. 1). Adicional a lo anterior, los procesos penales militares se pueden valorar, en atención a que se llevaron a cabo con audiencia de la contraparte, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción, tal como lo ha considerado la Sala en jurisprudencia reiterada.

permanecía en las milicias bolivarias (sic) que operan en Piedras Blancas y el Alto de Carepa...

“Ella cayó como a unos veinte metros de la carretera en un potrero, hizo como tres o cuatro disparos...” (Fol. 185 y 186 cuad. 1).

Igualmente, el soldado Domingo Almario Amaya, afirmó:

“Nos ordenaron montar un retén sobre la vereda de Carepita, en la vía que conduce de Carepa a Piedras Blancas, no recuerdo la hora, montaron el plan de seguridad cuando venía un chivero (sic) y una mujer, cuando llegó el carro al retén aproximadamente a diez metros la mujer se tiró de la chiva y abrió fuego sobre la patrulla salió corriendo hacia el potrero, abriendo fuego con un arma corta, cuando eso la escuadra de seguridad estaba (sic) abrió fuego dándola de baja...abrimos fuego entre los diez soldados que estábamos en la escuadra de seguridad que estaba de primera de acá de Carepa a Piedras Blancas...Nosotros disparamos ante el ataque del enemigo que abrió fuego contra la tropa, pero en ningún momento nos ordenaron disparar...Se le encontraron dos armas cortas, un revólver 38 largo y una pistola con su munición...” (Fol. 213 y 214 cuad. 1).

3. Respecto al procedimiento adelantado por los miembros del Ejército Nacional, el 5 de abril de 1993, obra en el expediente la orden de operaciones, en la que consta lo siguiente:

“1. SITUACIÓN: Enemigo: Grupos bandoleros, terroristas, narcotraficantes y grupos de sicarios en capacidad de cometer atentados terroristas contra personal militar e instalaciones militares y/o de Policía, con el fin de causar bajas a las propias tropas, conseguir armamento, munición para ser utilizada en actos delictivos, crear inseguridad y desprestigiar a las Fuerzas Militares.

“2. MISIÓN: BATALLÓN DE INFANTERÍA NR 31 VOLTÍGEROS PARTIR 0510:00 ABR-93 HASTA EL DÍA ‘D’ HORA ‘H’ EFECTÚA OPERACIÓN DE REGISTRO Y CONTROL (RETÉN CASAFANTASMA) (sic) SOBRE LA VÍA DE CAREPA A PIEDRAS BLANCAS PARA PREVENIR ACCIONES SUBVERSIVAS CONTRA LA POBLACIÓN” (Mayúsculas en original) (Fol. 163 cuad. 1)

4. El 14 de diciembre de 1994, el Juzgado 121 de Instrucción Penal Militar se abstuvo de abrir investigación por la muerte de la señora Mariela Cardona Suárez, con fundamento en que los miembros de la tropa que le dispararon, lo hicieron ante el ataque imprevisto de la subversiva, quien abrió fuego e intentó huir (Fol. 220 a 223 cuad. 1).

5. Así las cosas, se tiene que está debidamente acreditado que el 5 de abril de 1993, la señora Mariela Cardona Suárez, falleció por traumas múltiples producidos con arma de fuego.

Conforme a las declaraciones transcritas, se pueden deducir dos versiones de los hechos: la primera que corresponde a María Enidia Varela Cardona y Aurora de Jesús Torres, quienes afirmaron que a la señora Cardona Suárez le dispararon miembros del Ejército Nacional, sin justificación alguna, luego de que se efectuara un retén y le encontraran un arma de fuego en la caja en que transportaba los víveres. La segunda versión, relatada por los soldados que hacían parte del operativo, señala que la víctima disparó contra la tropa, lo que los obligó a defenderse del ataque.

Aún cuando las versiones descritas son contradictorias y adicionalmente, en el acta de levantamiento del cadáver se consignó que la occisa portaba un arma, lo cierto es que, del acervo probatorio recaudado, no se demostró que la señora Cardona Suárez hubiera disparado, pues no existe prueba técnica que acredite tal circunstancia, ni preocupación de la justicia penal militar ni de la demandada por acreditar la misma, además, para la Sala las declaraciones que confirman este hecho son creíbles y fidedignas².

Ahora bien, en cuanto al argumento de la demandada, según el cual, los testimonios de las señoras María Enidia Varela Cardona y Aurora de Jesús Torres, no son objetivos en razón a su cercanía con la occisa, -prima y amiga respectivamente-, es necesario precisar que, analizadas sus afirmaciones, para la Sala no existe ninguna manifestación en favor de los demandantes, pues sólo se limitaron a describir las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; adicionalmente, no se puede desconocer que fueron testigos directos de la muerte de Mariela Cardona Suárez, de allí que, era imprescindible apreciar y valorar su dicho.

² "...la prueba testimonial, tiene como fundamento la presunción de que el hombre tiende a decir la verdad, a ser sincero, negar esta propensión es negar el fundamento de las pruebas personales y negar que el problema fundamental del hombre es el retorno a sí mismo" PARRA QUIJANO, Jairo. Tratado de la Prueba Judicial. Ediciones Librería El Profesional. Bogotá. 1982. Pág. 29.

"La prueba testimonial es generalmente la principal... es posible prescindir de la confesión o de los escritos, pero es más difícil prescindir de testigos cuando se quiere saber cómo se desarrollaron los hechos. 'Los testigos, decía BENTHAM, son los ojos y los oídos de la justicia' " Gorphe, Francois. La apreciación judicial de las pruebas. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1967. Pág. 367.

De lo expuesto, se tiene que para la Sala es evidente que Mariela Cardona Suárez murió en un operativo de registro y control en el cual los miembros del Ejército Nacional, dieron muerte a una persona sin justificación alguna, sin tener en cuenta que el respeto al derecho a la vida debe ser absoluto e incondicional como lo ha expresado esta Corporación en varios pronunciamientos³.

De lo anterior, se infiere con nitidez o claridad, que de lo que dan cuenta los hechos y las pruebas que se vienen de relacionar y analizar, está claramente evidenciada la existencia de una falla en el servicio, toda vez que los soldados que ocasionaron el daño, incumplieron con un deber propio del servicio, consistente en manejar cuidadosa y responsablemente sus armas de dotación. Es indudable que los miembros de la fuerza pública, en razón a su condición y por el servicio que prestan, tienen una obligación esencial de emplear cuidadosamente sus armas de dotación cumpliendo las indicaciones establecidas en el manual de seguridad y el decálogo de armas.

Adicional a lo anterior, coincide la Sala con lo señalado por el Ministerio Público al considerar que la reacción de los miembros del Ejército Nacional fue desproporcionada, un uso excesivo de la fuerza pública⁴, pues hubieran podido

³ "No hay nada en la creación más importante ni más valioso que el hombre, que todo hombre, que cualquier hombre". Y lo seguirá haciendo, cada vez que encuentre, como en el presente caso, que se sigue aplicando en el país la pena de muerte, proscrita por la Carta Fundamental desde hace más de un siglo.

"La vida de cualquier hombre es digna de respeto, aún se trate del peor de los delincuentes. Dijo en alguna ocasión Eca de Queiroz: "El Niágara, el monte de cristal color de rosa de Nueva Zelandia, las selvas del Amazonas son menos merecedoras de nuestra admiración consciente que el hombre más sencillo". Y Federico Hegel resaltó: "El pensamiento más malvado de un criminal es más sublime y más grandioso que todas las maravillas del cielo"

"La muerte injusta de un hombre no podrá considerarse más o menos admisible dependiendo de la personalidad, de la identidad, de la influencia o de la prestancia de ese hombre. La muerte injusta de una persona con antecedentes delictivos, continúa siendo injusta a pesar de los antecedentes que registre y lo será tan injusta, tan insoportable y tan repudiable como la del hombre bondadoso de irreprochable conducta." Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 10 de abril de 1997, expediente 10.138.

⁴ "A la luz de la realidad que se deja expuesta, el sentenciador encuentra que el caso sub examine no permite concluir prima facie, que por haberse dado la legítima defensa, la administración no responde. Si ella resultó excesiva, como en puridad lo fue, el centro de imputación jurídica demandado debe llevar su cuota de responsabilidad, y, por lo mismo, indemnizar los perjuicios causados en la proporción que corresponda. **La ley colombiana, se enseña, sólo reconoce como legítima la que resulta proporcionada a la agresión. En ningún caso bendice o patrocina los excesos.** Por ello el profesor Alfonso Reyes Echandía, en su obra "Derecho Penal, Parte, General. Editorial Temis", enseña:

"La correspondencia entre defensa y agresión debe subsistir tanto en relación con los medios empleados, como respecto de los bienes puestos en juego. Esta proporción, en todo caso, no ha de entenderse en forma abstracta y de manera absoluta; es necesario determinar concretamente cuándo la defensa de un determinado bien o el empleo de cierto instrumento justifican el sacrificio del interés perteneciente al agresor. En todo caso la valoración judicial de esta adecuación ataque-defensa, aunque obviamente se realiza ex post facto, requiere por parte del funcionario que deba

realizar otras acciones para disuadir a la 'supuesta guerrillera atacante' y evitar así su sacrificio inútil. En casos similares, esta Corporación ha señalado:

"En relación con los parámetros en el uso de la fuerza estatal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado⁵:

"74. El artículo 4.1 de la Convención estipula que "[n]adie puede ser privado de la vida arbitrariamente". La expresión "arbitrariamente" excluye, como es obvio, los procesos legales aplicables en los países que aún conservan la pena de muerte. Pero, en el caso que nos ocupa, el análisis que debe hacerse tiene que ver, más bien, con el derecho del Estado a usar la fuerza, aunque ella implique la privación de la vida, en el mantenimiento del orden, lo cual no está en discusión. Hay abundantes reflexiones en la filosofía y en la historia sobre cómo la muerte de individuos en esas circunstancias no genera para el Estado ni sus oficiales responsabilidad alguna. Sin embargo, como aparece de lo expuesto con anterioridad en esta sentencia, la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieren armados, **no llegan a constituir, en opinión de esta Corte, elementos**

calificarla un juicio ex ante, vale decir, un esfuerzo mental que lo sitúe idealmente en el escenario de los hechos, en forma tal que su decisión se ajuste en la medida de lo posible a la situación vivida por los protagonistas" (Obra citada, p. 170) (Destacado de Sala).

"Dentro de la misma perspectiva discurre el profesor Juan Fernández Carrasquilla, cuando predica: "En cuanto a los bienes en conflicto, la proporcionalidad es la misma necesidad de la defensa. El agredido solo está autorizado para causar el menor mal posible en las circunstancias del caso, de ningún modo para el "revanchismo", y esto quiere decir que ha de dirigir su reacción contra el bien menos importante del agresor dentro de los que es necesario lesionar, conservando la utilidad de la defensa para suprimir el peligro de la agresión. Así, si es suficiente con matar al perro azulado, no se tolerará la lesión corporal de quien lo incita; si lesionar es suficiente, no se permitirá matar; si basta con asustar o amedrentar, no se toleran lesiones o muerte..." (Derecho Penal Fundamental. Volumen II. Temis, pp. 337 y ss.).

"(...)

"Pero es más: La valoración de la realidad fáctica exige, igualmente, que el juez aprecie las condiciones subjetivas de las personas comprometidas en el conflicto, pues la comunidad demanda que la autoridad policiva esté especialmente educada y preparada para hacerle frente a situaciones con el universo que tiene la que se estudia. Ella no puede acudir a excesos como los que ahora se deploran. **Los que infringen la ley deben ser sometidos en la forma más razonable posible, tratando de evitar, hasta el exceso, el uso de las armas.** La ley y los reglamentos de la policía señalan, en forma muy precisa, en qué casos puede darse la legítima defensa. Esta es lícita, pero tiene contornos jurídicos muy claros. En esta oportunidad la Corporación reitera la filosofía que ha recogido en muchos fallos en los cuales ha predicado:

La administración, cualquier que sea la forma de actuación y cualquiera que sea la realidad social sobre que recaiga, ha de respetar como algo Sagrado e inviolable, la dignidad de la persona humana, que es fundamento del orden político y de la paz social. **El Estado puede utilizar, con toda energía, dentro de los límites impuestos por el principio de proporcionalidad, todos los medios de que dispone para impedir que el hombre realice conductas antijurídicas, pero no tiene el poder de segar la vida humana, ni de torturar al hombre.** La autoridad no es en su contenido social, una fuerza física. Los integrantes de la fuerza física deben actuar siempre con la especial consideración que demanda la persona humana, pues como lo dijeron Tomas y Valiente, al terminar una conferencia sobre la tortura judicial, en la Universidad de Salamanca, en 1971, no hay nada en la creación más importante que el hombre, que todo hombre, que cualquier hombre" (Resaltado fuera del texto). Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, el 4 de marzo de 1993, expediente 7237.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corteidh), sentencia Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, sentencia del 19 de enero de 1995.

suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste y en los otros penales amotinados y que se entendió como una confrontación política entre el Gobierno y los terroristas reales o presuntos de Sendero Luminoso (*supra* párr. 52), lo que probablemente indujo a la demolición del Pabellón, con todas sus consecuencias, incluida la muerte de detenidos que eventualmente hubieran terminado rindiéndose y la clara negligencia en buscar sobrevivientes y luego en rescatar los cadáveres.

“75. Como ya lo ha dicho esta Corte en casos anteriores, [e]stá más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. **Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana** (*Caso Velásquez Rodríguez, supra* 63, párr. 154 y *Caso Godínez Cruz, supra* 63, párr. 162).”

“(…)

“Como se desprende de los anteriores planteamientos, el uso de la fuerza y, concretamente, la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de *ultima ratio*, es decir, que se trata del último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler un delito o agresión. No debe perderse de vista que el artículo 2 de la Carta Política asigna en cabeza de las autoridades públicas la protección genérica de la vida, honra y bienes de todos los asociados, inclusive frente a aquellos que pueden ser catalogados como delincuentes.”⁶

No significa lo expuesto que, en asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado, siempre que se ponga fin a una vida humana haya lugar a decretar una indemnización de perjuicios, puesto que, dependiendo del régimen o título jurídico aplicable es posible que se haya acreditado una causal eximente de responsabilidad por ausencia de imputación, o que se establezca un comportamiento diligente y cuidadoso, circunstancias que enervarían las pretensiones de la demanda en esos casos concretos, como quiera que, en todo proceso en que se juzgue la responsabilidad de la administración pública, en los términos del artículo 90 de la Carta Política, se necesitará de la acreditación del daño antijurídico y de la imputación del mismo a una entidad de derecho público. En consecuencia, la sola demostración del primer elemento no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que éste es condición necesaria más no suficiente de la misma.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 26 de mayo de 2010, expediente 18.888. C.P. Enrique Gil Botero.

Así las cosas, a efectos de establecer si se incurrió en una falla del servicio, por desproporción en el uso de la fuerza pública, resulta imperativo precisar que el uso de la misma debe someterse a un juicio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, y así establecer si la reacción fue adecuada respecto de la agresión.

En el caso concreto, se insiste, los militares le dispararon a la señora Cardona Suárez haciendo un uso desproporcionado e injustificado de la fuerza, lo que configuró una falla del servicio, pues se vulneró su derecho a la vida, que sólo puede ceder en estas situaciones o circunstancias, cuando se demuestre una legítima defensa o un estado de necesidad, pero siempre ponderando otro bien jurídico de igual rango, es decir, otra vida humana en términos de inminencia y urgencia.

Adicional a lo anterior, no se demostró que la vida e integridad de los soldados que realizaron el retén hubiera estado en peligro por alguna actuación de la señora Cardona Suárez, es más, de los testimonios de las personas que se desplazaban en el vehículo, se puede establecer que la víctima obedeció las órdenes impartidas por la tropa y en ningún momento intentó amenazar o atacar a los integrantes del operativo.

Y aún cuando las declaraciones de los miembros del Ejército señalan que la señora Mariela Cardona Suárez les disparó y por esta razón se vieron obligados a defenderse, para la Sala no merecen credibilidad sus versiones, puesto que del protocolo de necropsia y del acta de levantamiento del cadáver, se puede colegir que se le dio muerte con “los brazos flexionados sobre la cabeza”, y que además, le dispararon por la espalda, pues los orificios de entrada de los proyectiles así lo demuestran.

En efecto, en el protocolo de necropsia se señaló:

“OE1 de 0.5 cms temporal izquierdo con OS1 de 6 x 8 cms parieto occipital derecho con su recorrido produce laceración de ambos hemisferios encefálicos.

“OE2 de 0.5 cms sin tatuaje subescapula (sic) izquierdo con OS2 en sexto espacio intercostal derecho con línea medio clavícula en su recorrido lacera pulmón bilateral con herida transfixiante de corazón en

ventrículos.

R roce de proyectil sobreescapular izquierda...” (Fol. 109 cuad. 1).

Las circunstancias señaladas ponen de presente, sin anfibología alguna, que la víctima estaba indefensa, desarmada y sin intención alguna de agredir a los miembros de la entidad demandada, en consecuencia, concluye la Sala, que se le debe imputar a título de falla del servicio a la entidad demandada el daño antijurídico y por lo tanto, debe responder patrimonialmente.

6. Los demandantes Wilson Hurtado Sepúlveda, Henry Cardona Suárez, Diomedes Cardona Suárez, Yorladis Sepúlveda Cardona, Jennis Sepúlveda Cardona, Luis Alfredo Cardona Varela, Delfa Rosa Suárez Arboleda, Gilma Rosa, María Enedina, Mario Antonio, Aracely, Fany, Arelis, Maricela, Jesús Antonio, William, Uldar Cardona Suárez, acreditaron ser compañero permanente, hijos, padres y hermanos de la occisa conforme a los certificados de registro civil de nacimiento allegados con la demanda y los testimonios recibidos en primera instancia (Fol. 16, 20 a 33, 125, 126, 137 a 138 vto. cuad. 1).

Si bien es cierto que la demandada alega que los presuntos hijos de la víctima, no lo son en atención a que no existe un documento que los respalde ni el reconocimiento expreso de la madre, se debe precisar al respecto que el registro civil de nacimiento es prueba suficiente para acreditar el parentesco, en los términos establecidos en el decreto 1260 de 1970, que regula la prueba del estado civil⁷, y como quiera que los certificados que se allegaron con la demanda corresponden a los registros civiles de nacimiento suscritos por el Inspector Departamental de Policía del Corregimiento de Saiza, Tierra Alta, Córdoba, la Sala considera que no puede cuestionar su autenticidad ya que la ley expresamente consagra tal presunción⁸, y a menos que sea desvirtuada, es obligatorio asumir su veracidad y valor probatorio.

De otra parte, quedó establecido que los actores se vieron afectados con la muerte de la señora Mariela Cardona Suárez, como quiera que los testimonios recibidos por el Tribunal se refieren al dolor sufrido por estos (Fol. 125 a 126 vto.,

⁷ “Art. 101. El estado civil debe constar en el registro del estado civil. El registro es público, y sus libros y tarjetas, así como las copias y certificados que con base en ellos se expidan, son instrumentos públicos.”

“Art. 102. La inscripción en el registro del estado civil será válida siempre que se haga con el lleno de los requisitos de ley...”

⁸ “Art. 103. Se presume la autenticidad y pureza de las inscripciones hechas en debida forma en el registro del estado civil...”

137 a 138 vto. cuad. 1). No obstante lo anterior, la Sala puede dar por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su hijo y hermano, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir⁹ que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

7. En cuanto a la indemnización por perjuicios morales, se tiene que, de acuerdo con lo expuesto, el daño moral está acreditado, así que se procederá a reconocer las sumas correspondientes, así:

Wilson Hurtado Sepúlveda (compañero) = 100 smlmv

Luis Alfredo Cardona Varela (padre) = 100 smlmv

Delfa Rosa Suárez Arboleda (madre) = 100 smlmv

Henry Cardona Suárez (hijo) = 100 smlmv

Diomedes Cardona Suárez (hijo) = 100 smlmv

Yorladis Sepúlveda Cardona (hija) = 100 smlmv

Jennis Sepúlveda Cardona (hija) = 100 smlmv

Gilma Rosa Cardona Suárez (hermana) = 50 smlmv

Mario Antonio Cardona Suárez (hermana) = 50 smlmv

Aracely Cardona Suárez (hermana) = 50 smlmv

Fany Cardona Suárez (hermano) = 50 smlmv

Arelis Cardona Suárez (hermano) = 50 smlmv

Maricela Cardona Suárez (hermano) = 50 smlmv

Jesús Antonio Cardona Suárez (hermano) = 50 smlmv

William Cardona Suárez (hermano) = 50 smlmv

Uldar Cardona Suárez (hermano) = 50 smlmv

⁹ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: "La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la *experiencia* y la *ciencia*. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. **La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...**" (Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 pag 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002) (negrilla de la Sala)

8. En cuanto a los perjuicios materiales, los actores solicitaron por concepto de lucro cesante, las sumas que se demostraran en el proceso para el compañero permanente de la occisa y para cada uno de sus hijos, para el efecto, señalaron que la víctima trabajaba como ama de casa, de allí que, la renta correspondiente equivalía a un salario mínimo legal mensual.

Al respecto, es necesario reiterar, como lo ha hecho esta Corporación en varias oportunidades¹⁰, que si bien las labores domésticas son actividades que no suelen ser remuneradas, es indudable que cuando la madre y esposa falta en el hogar, aquellas se realizarían por otra persona quien prestaría el servicio con una contraprestación, por lo anterior, se tendrá como base para la liquidación del lucro cesante, el salario mínimo legal mensual vigente, pues está demostrado que la víctima ejercía una actividad productiva.

Así las cosas, respecto a la liquidación de perjuicios materiales, se tendrá como base el salario mínimo legal mensual vigente¹¹, esto es, \$535.600,00, valor adicionado en un 25%, correspondiente a las prestaciones sociales, y a la suma obtenida se descuenta otro 25% que corresponde a gastos personales de la víctima, lo que da un resultado de \$502.125,00. Así, la renta actualizada se

¹⁰ "Sobre esta reclamación -que corresponde más exactamente a una modalidad de daño emergente consolidado y futuro, por cuanto se trata de gastos, sumas de dinero que han salido o saldrán del patrimonio del demandante-, resulta necesario observar que si bien la labor de ama de casa no es un trabajo remunerado, por cuanto la mujer normalmente lo desempeña como una actividad propia de su condición de madre y esposa y porque se trata de su hogar y de su familia, y por lo tanto actúa movida por sentimientos de afecto y responsabilidad, lo cierto es que cuando ella falta, esas labores en todo caso deben ser realizadas por otra persona, que generalmente no lo hará en forma gratuita sino que cobrará un salario, el cual corresponderá por lo menos al mínimo legal..." Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 11 de mayo de 2006, expediente 14.400.

"El estado físico tan precario en que quedó la actora como consecuencia de la intervención de que fue objeto, traducido en la parálisis que según el peritazgo determinó una incapacidad del 100% de su actividad laboral, lleva consigo la consecuencia lógica de su indemnización, por cuanto el no poder atender los oficios domésticos de su casa por el resto de su vida, implica que debe contratar a una persona que los realice y no se puede negar que en el desarrollo normal de vida dichos oficios tienen que darse, puesto que la preparación de alimentos, cuidado de los vestidos, limpieza de la casa son básicos en el diario acontecer, razón por la cual, para la Sala, hay fundamento suficiente para reconocer dicho rubro, y lo hará sobre el quantum del salario mínimo legal, porque si bien es cierto que no es éste el que generalmente se paga a una empleada doméstica, ello radica en que se le proporciona alimentación y vivienda, que se consideran parte del salario en especie. Más aun cuando debe tenerse en cuenta que en el caso de autos queda sin indemnización la atención y cuidado prodigados al esposo e hijos de una parte, y de otra que la propia lesionada al no poder valerse por sí misma necesita de una persona que la ayude hasta en sus mínimas necesidades fisiológicas." Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 24 de octubre de 1990, expediente 5902.

¹¹ Se utilizará el salario mínimo legal mensual vigente, en atención a que el salario mínimo aplicable al momento de los hechos -5 de abril de 1993, \$81.510- actualizado a la fecha, es de \$449.405, suma inferior al salario vigente para el año 2011.

dividirá toda vez que el compañero permanente y los hijos de la occisa serán los beneficiarios de la indemnización.

La indemnización a que tiene derecho el compañero permanente de la víctima, comprende dos períodos: uno vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del hecho hasta la fecha actual, para un total de 214 meses, y el otro, futuro, que corre desde la fecha de esta sentencia hasta el fin de la vida probable de la occisa, para un total de 332,72 meses, de lo cual resulta:

Liquidación de la indemnización debida o consolidada para Wilson Hurtado Sepúlveda, compañero permanente de la víctima:

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

$$S = \$251.062,50 \frac{(1+0.004867)^{214} - 1}{0.004867}$$

$$\mathbf{S = \$ 94'215.344,32}$$

Liquidación de la indemnización futura o anticipada para Wilson Hurtado Sepúlveda, compañero permanente de la víctima:

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

$$S = \$251.062,50 \frac{(1+0.004867)^{332.72} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{332.72}}$$

$$\mathbf{S = \$41'329.256,97}$$

Sumados los valores de la indemnización vencida y futura, se obtiene un valor total de \$135'544.601,00 correspondiente al lucro cesante para el señor Wilson Hurtado Sepúlveda.

Indemnización para el hijo de la víctima Henry Cardona Suárez¹²:

Debida o consolidada:

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

$$S = \$62.765,63 \frac{(1+0.004867)^{168} - 1}{0.004867}$$

$$\mathbf{S = \$ 16'258.139,17}$$

Indemnización para el hijo de la víctima Diomedes Cardona Suárez¹³:

Debida o consolidada:

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

$$S = \$62.765,63 \frac{(1+0.004867)^{198} - 1}{0.004867}$$

$$\mathbf{S = \$ 20'829.475,09}$$

Indemnización para la hija de la víctima Yorladis Hurtado Cardona¹⁴:

Debida o consolidada:

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

$$S = \$62.765,63 \frac{(1+0.004867)^{214} - 1}{0.004867}$$

¹² Se indemnizará hasta los 25 años del hijo, toda vez que se supone que hasta ese momento sus padres se harían cargo económicamente de él.

¹³ Se indemnizará hasta los 25 años del hijo, toda vez que se supone que hasta ese momento sus padres se harían cargo económicamente de él.

¹⁴ Se indemnizará hasta los 25 años de la hija, toda vez que se supone que hasta ese momento sus padres se harían cargo económicamente de ella.

$$S = \$ 23'553.836,08$$

Indemnización futura o anticipada:

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

$$S = \$62.765,63 \frac{(1+0.004867)^{34} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{34}}$$

$$S = \$1'962.425,25$$

Sumados los valores de la indemnización vencida y futura, se obtiene un valor total de \$25'516.261,00 correspondiente al lucro cesante para la hija de la víctima Yorladis Hurtado Cardona.

Indemnización para la hija de la víctima Jennis Hurtado Cardona¹⁵:

Debida o consolidada:

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

$$S = \$62.765,63 \frac{(1+0.004867)^{214} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 23'553.836,08$$

Indemnización futura o anticipada:

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

$$S = \$62.765,63 \frac{(1+0.004867)^{56} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{56}}$$

¹⁵ Se indemnizará hasta los 25 años de la hija, toda vez que se supone que hasta ese momento sus padres se harían cargo económicamente de ella.

S = \$3'070.094,18

Sumados los valores de la indemnización vencida y futura, se obtiene un valor total de \$26'623.930,00 correspondiente al lucro cesante la hija de la víctima Jennis Hurtado Cardona.

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

FALLA:

PRIMERO: Modifícase la sentencia de 24 de octubre de 2000, proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal de Descongestión de Antioquia, Caldas y Chocó, la cual quedará así:

1. **Declárase** a la Nación -Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, patrimonialmente responsable por la muerte de Mariela Cardona Suárez.

2. **Condénase** a la Nación -Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, a pagar, por concepto de perjuicios morales, a las personas que a continuación se relacionan las siguientes sumas de dinero:

2.1. Por concepto de perjuicios morales a favor de:

Wilson Hurtado Sepúlveda (compañero) = 100 smlmv

Luis Alfredo Cardona Varela (padre) = 100 smlmv

Delfa Rosa Suárez Arboleda (madre) = 100 smlmv

Henry Cardona Suárez (hijo) = 100 smlmv

Diomedes Cardona Suárez (hijo) = 100 smlmv

Yorladis Sepúlveda Cardona (hija) = 100 smlmv

Jennis Sepúlveda Cardona (hija) = 100 smlmv

Gilma Rosa Cardona Suárez (hermana) = 50 smlmv

Mario Antonio Cardona Suárez (hermana) = 50 smlmv

Aracely Cardona Suárez (hermana) = 50 smlmv

Fany Cardona Suárez (hermano) = 50 smlmv

Arelis Cardona Suárez (hermano) = 50 smlmv

Maricela Cardona Suárez (hermano) = 50 smlmv

Jesús Antonio Cardona Suárez (hermano) = 50 smlmv

William Cardona Suárez (hermano) = 50 smlmv

Uldar Cardona Suárez (hermano) = 50 smlmv

2.2. Por concepto de perjuicios materiales a favor de:

-Wilson Hurtado Sepúlveda la suma de ciento treinta y cinco millones quinientos cuarenta y cuatro mil seiscientos un pesos (\$135'544.601,00).

-Henry Cardona Suárez la suma de dieciséis millones doscientos cincuenta y ocho mil ciento treinta y nueve pesos (\$16'258.139,00).

-Diomedes Cardona Suárez la suma de veinte millones ochocientos veintinueve mil cuatrocientos setenta y cinco mil pesos (\$20'829.475,00).

-Yorladis Sepúlveda Cardona la suma de veinticinco millones quinientos dieciséis mil doscientos sesenta y un pesos (\$25'516.261,00).

-Jennis Sepúlveda Cardona la suma de veintiséis millones seiscientos veintitrés mil novecientos treinta pesos (\$26'623.930,00).

Segundo. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

Tercero. Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto. Expídanse las copias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado.

Quinto. En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

Enrique Gil Botero
Presidente de la Sala

Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Olga Valle de De la Hoz