



99

LEGISMOVIL 001

AGB

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C. Veintiuno (21) de Noviembre de Dos Mil Trece (2013)

Radicación: **25000-23-26-000-1999-00144-01 (27082)**
Actor: **JHONATAN DAVID CARABALLO SALGUERO Y OTROS**
Demandado: **NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL**
Referencia: **REPARACIÓN DIRECTA**

Resuelve la Subsección el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 26 de diciembre de 2003, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda. La sentencia será revocada.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 7 de diciembre de 1998, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la señora Eliana Salguero Trujillo obrando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Jonathan David y Camilo Alberto Caraballo Salguero; y los señores Víctor Manuel Caraballo, y Marlen, Luz Faride, Ana Rosa, Gloria Constanza y María Elena Caraballo Galindo actuando en su propio nombre, formularon demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas (folio 2 del cuaderno principal):

PRIMERA: Declárese Administrativamente y solidariamente responsable a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA, Representada por el Ministro de Defensa Doctor RODRIGO LLOREDA CAICEDO o por quien haga sus veces – EJÉRCITO NACIONAL, Representado por el Comandante del Ejército General JORGE MORA RANGEL o por quien haga sus veces por la muerte violenta del señor VICTOR MANUEL CARABALLO GALINDO, ocurrida a las 00:15 horas del 10 de diciembre de 1996 en la Clínica San Pedro Claver (I.S.S.) de Santa Fe de Bogotá D.C., a consecuencia de las múltiples heridas producidas por arma de fuego, en hechos ocurridos en la CORPORACIÓN



CAFETERA DE AHORRO Y VIVIENDA CONCASA, sucursal Venecia, donde el occiso trabajaba como Cajero.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, condénase [sic] A LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a los demandantes o a quien sus derechos represente, el monto de los perjuicios de toda índole, sufridos a raíz de los acontecimientos ocurridos el Nueve (9) de Diciembre en la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda "CONCASA".

TERCERA: Los perjuicios se actualizarán en su valor al momento de la Sentencia y comprenderán:

- a. La condena al pago de los Daños Morales Subjetivos equivalentes al valor que tengan Mil (1000) gramos de oro puro, a la fecha de la Sentencia o Conciliación o para la época en que el Ejército de [sic] cumplimiento al fallo, para cada uno de los demandantes: JONATHAN DAVID CARABALLO SALGUERO Y CAMILO ALBERTO CARABALLO SALGUERO; ELIANA SALGUERO TRUJILLO, VÍCTOR MANUEL CARABALLO, MARLEN CARABALLO GALINDO, LUZ FARIDE CARABALLO GALINDO, ANA ROSA CARABALLO GALINDO, GLORIA CONSTANZA CARABALLO GALINDO y MARÍA ELENA CARABALLO GALINDO, menores de edad, los Dos (2) primeros de los nombrados representados por su progenitora Eliana Salguero Trujillo y los restantes mayores de edad, domiciliados y residenciados en ésta ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C.
- b. Y al pago por concepto de Daños Materiales a ELIANA SALGUERO TRUJILLO, JONATHAN DAVID CARABALLO SALGUERO Y CAMILO ALBERTO CARABALLO SALGUERO, de una suma de dinero en ningún caso inferior a lo que resulte de la aplicación de las matemáticas financieras utilizadas por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado (...).

La tasación de los perjuicios materiales se tomará partiendo de la base que el occiso percibía al momento del infortunio, una suma no inferior a \$400.000,00 mensuales por concepto del salario que como empleado de la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda "CONCASA" devengaba, los cuales destinaba para el sostenimiento de su hogar conformado con su Compañera Permanente ELIANA SALGUERO TRUJILLO y sus menores hijos JONATHAN DAVID CARABALLO SALGUERO y CAMILO ALBERTO CARABALLO SALGUERO, como se demostrará en el proceso.



100

Si al momento de fallar no se pudiese efectuar la condena en concreto de los perjuicios conforme a lo preceptuado en el Art. 307 del C.P.C., ellos se tasarán siguiendo el procedimiento de que trata el Art. 308 de la misma codificación.

CUARTA: La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, reconocerán los intereses corrientes durante los Seis (6) primeros meses siguientes a la Ejecutoria de la Sentencia y, corrientes moratorios después de este tiempo, conforme lo estipula el artículo 177 inc 5 y 178 CCA; 191 CPC y 884 CCo.

QUINTA: La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, dará cumplimiento a la Sentencia conforme lo estatuyen los artículos 176 y 177 del C.C.A.

La sentencia se comunicará a la Procuraduría General de la Nación D768 de 1993, enviando copia de la Sentencia con constancia de Ejecutoria y poderes conferidos para promover la acción.

De igual manera se deberá comunicar o enviar copia de la Sentencia con constancia de ejecutoria o conciliación con los poderes otorgados para iniciar la acción, a la dirección del Ejército Nacional.

Para fundamentar el anterior *petitum*, la actora se basó en los elementos fácticos que se resumen a continuación:

El 9 de diciembre de 1996, cuando se desempeñaba como cajero de la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda –CONCASA en la sucursal del barrio Venecia en la ciudad de Bogotá, el señor Víctor Manuel Caraballo Galindo encontró la muerte durante un cruce de disparos entre asaltantes que pretendían hacerse al dinero que reposaba en dicha Corporación, y miembros del Ejército Nacional que teniendo información sobre las múltiples amenazas que recaían sobre los establecimientos bancarios de la zona, desarrollaron un operativo cuyo saldo contó con la muerte no sólo del señor Víctor Manuel, sino de algunos de los malhechores.

Con el objetivo de demostrar lo anterior, adjuntó varios registros civiles de nacimiento, un registro civil de defunción, declaraciones extra juicio y un certificado de liquidación parcial de cesantías. Adicionalmente solicitó oficiar al Juzgado Quinto de Instrucción Penal Militar con el fin de que arrime copia de la investigación que se adelanta por los hechos narrados en la demanda; al Comandante del Batallón de Policía Militar Nro. 15 Bacatá para que



explique en qué consistió el operativo que se desarrolló el día de los hechos, quiénes participaron y cuáles fueron los resultados; al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que allegue copia del protocolo de necropsia y balística practicada al occiso; y al encargado de Recursos Humanos de la Corporación CONCASA para que certifique el valor del salario que recibía el señor Víctor Manuel para el momento de su muerte. Finalmente solicitó la recepción de unos testimonios.

2. La contestación de la demanda

La demanda se admitió el 4 de febrero de 1999 (folio 16 del cuaderno principal), y fue notificada personalmente al Ministerio de Defensa Nacional el 29 de marzo siguiente (folio 21 del cuaderno principal), sin que se hubiera dado respuesta (folio 24 del cuaderno principal).

3. Los alegatos de conclusión en primera instancia

Habiéndose dado traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión el 18 de abril de 2002 (folio 108 del cuaderno principal), el 7 de mayo siguiente el apoderado de la parte demandante alegó que la responsabilidad es imputable a la Nación por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

La demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 113 del cuaderno principal).

El 29 de agosto de 2003, se remitió el expediente al Tribunal de Descongestión en cumplimiento del Acuerdo Nro. 1921 de 2003 (folio 115 del cuaderno principal).

4. La providencia impugnada

El 26 de diciembre de 2003, la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia negando las súplicas de la demanda por cuanto *“en el sub lite no obra elemento de convicción que permita concluir que la baja que cegó [sic] la vida del señor VICTOR MANUEL CABALLERO [sic] fue disparada por arma del Ejército Nacional asignada a los agentes que estuvieron en el lugar de los hechos, tal como obra en los testimonios de los militares (...) quienes afirman que estaba oscuro en el momento de los hechos, razón por la que no se podía determinar quién*



disparó al cajero, en tanto que los delincuentes también dispararon porque estaban armados" (folio 117 del cuaderno principal).

5. El recurso de apelación

El 27 de enero de 2004, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación (folio 118 del cuaderno principal), el cual fue concedido el 5 de febrero siguiente (folio 130 del cuaderno principal), y admitido por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 8 de octubre de 2004 (folio 148 del cuaderno principal).

En el escrito de sustentación (folio 135 del cuaderno principal), solicitaron revocar la sentencia apelada subrayando que con base en las pruebas aportadas al proceso, se evidencia la imprudencia con la que se desarrolló el operativo que tenía como fin, neutralizar las bandas de atracadores de bancos que existían en la zona, y cuyas consecuencias son imputables a la entidad demandada. Al efecto, sostuvo que en virtud del principio *iura novit curia*, el juez debió aplicar la norma correspondiente sin importar la ausencia de la prueba de balística que condujera a identificar el autor material de la muerte del señor Caraballo.

6. Los alegatos de conclusión en segunda instancia

Habiéndose dado traslado a las partes para alegar el 4 de febrero de 2005 (folio 160 del cuaderno principal), las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 161 del cuaderno principal).

El proceso entró a esta Corporación para fallo el 28 de febrero de 2005 (folio 161 del cuaderno principal).

7. La competencia de la Subsección

El artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la ley 446 de 1998 referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia¹, dice que la Corporación, en la Sala Contenciosa Administrativa, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de

¹ Es preciso advertir que el artículo 308 de la ley 1437 de 2011, dice que el nuevo Código "sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior".



las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales, en el mismo sentido del artículo 212 del C.C.A., subrogado por el artículo 51 del Decreto 2304 de 1989. Así, la Corporación es competente para conocer del asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante², en proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado³.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado⁴, procede la Subsección a resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con el siguiente esquema: 1) El régimen de responsabilidad aplicable; 2) El caso concreto; y 3) La condena en costas.

1. El régimen de responsabilidad aplicable

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, *“sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”*⁵. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que *“la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”*⁶.

² “La competencia del juez de segunda instancia se encuentra limitada por el alcance del respectivo recurso de alzada (...) [Es así como], si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos”. Consejo de Estado; Sala Plena de Sección Tercera; Sentencia de Unificación del 9 de febrero de 2012; Exp. 21060.

³ De acuerdo con lo consignado en el decreto 597 de 1988, la cuantía requerida para que un proceso tuviera vocación de doble instancia –cuando la demanda fuera interpuesta en el año 1998–, era de \$18'850,000; en el *sub lite*, la mayor pretensión supera los \$40'000,000, suma alegada como perjuicios materiales a título de lucro cesante futuro por la compañera permanente del señor Victor Manuel.

⁴ Al momento de la presentación de la demanda el 7 de diciembre de 1998, no habían transcurrido los dos años de los que habla la norma para que la acción de reparación directa se encuentre caducada, por cuanto los hechos ocurrieron el 9 de diciembre de 1996.

⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

⁶ Corte Constitucional; Sentencia C-333 de 1996.



102

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que *"consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"*⁷. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la *"atribución de la respectiva lesión"*⁸; en consecuencia, *"la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política"*⁹.

Al respecto, en recientes pronunciamientos, esta Sección ha reiterado que:

*"la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas"*¹⁰ (subrayado fuera de texto).

En este sentido, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado durante el desarrollo de actividades legítimas por parte de agentes del Estado, cuando tienen un efecto *"desproporcionado en relación con las cargas que normalmente deben asumir otros"*

⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042

⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622

¹⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.



ciudadanos que se encuentran en su situación y que, por consiguiente, arroja como resultado la necesidad de reequilibrar las cargas públicas”¹¹.

Para satisfacer las necesidades de solventar los derechos vulnerados en este tipo de situaciones, la Corporación desarrolló el título de imputación excepcional conocido como daño especial, que con fundamento en la equidad y en la solidaridad, permite reequilibrar las cargas públicas que resulten quebrantadas con ocasión de las acciones legítimas de los agentes del Estado que causen perjuicios especialmente anormales.

En el *sub lite* se trata de un daño antijurídico ocasionado durante un cruce de fuegos entre malhechores y uniformados, en el que se terminó con la vida del joven Caraballo quien fungía como cajero en la entidad bancaria asaltada. En consecuencia, el análisis del régimen de responsabilidad aplicable, como se verá más adelante, debe abordarse a título de daño especial, pues se comprobó que los uniformados actuaron en cumplimiento de una orden de operaciones que tenía como fin, precisamente la protección de la vida, honra y bienes de los administrados.

2. El caso concreto

2.1. Los hechos probados

El acervo probatorio está integrado por las pruebas aportadas directamente por las partes y por las ordenadas por el *A quo*. Al respecto, es preciso indicar que en lo que se refiere a las copias simples que obran en el acervo probatorio¹², dado que han obrado a lo largo del proceso y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes conforme a los principios de buena fe y lealtad procesal que rigen toda actuación judicial, se les dará valor probatorio.

Al respecto, la Sección unificó su posición en reciente providencia¹³; *in extenso*:

“Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo

¹¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 3 de mayo de 2007; Exp. 16696

¹² Folios 9, 61, 62, 72, 74 a 289.

¹³ Consejo de Estado; Sala Plena de la Sección Tercera; Sentencia del 28 de agosto de 2013; Exp. 25022



83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 – estatutaria de la administración de justicia–.

En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión



que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

(...)

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

(...)

De otra parte, resulta pertinente destacar que la posibilidad de valorar la documentación que, encontrándose en copia simple ha obrado en el proceso – y por consiguiente se ha surtido el principio de contradicción, no supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos. En otros términos, la posibilidad de que el juez valore las copias simples que reposan en el expediente no quiere significar que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de específicos hechos o circunstancias (v.gr. la constancia de ejecutoria de una providencia judicial para su cumplimiento).

Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de



104

1970 (prueba *ad solemnitatem*), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (prueba *ad sustanciam actus*)¹⁴.

De modo que, si la ley establece un requisito –bien sea formal o sustancial– para la prueba de un determinado hecho, acto o negocio jurídico, el juez no puede eximir a las partes del cumplimiento del mismo; cosa distinta es si el respectivo documento (v.gr. el registro civil, la escritura de venta, el certificado de matrícula inmobiliaria, el contrato, etc.) ha obrado en el expediente en copia simple, puesto que no sería lógico desconocer el valor probatorio del mismo si las partes a lo largo de la actuación no lo han tachado de falso.

Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido”.

Ahora bien, respecto a las pruebas trasladadas del proceso penal militar¹⁵ cuya práctica se decretó en primera instancia, se les dará valor probatorio de acuerdo con lo dicho en el artículo 185 del CPC –por remisión directa del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo–, en virtud del cual, *“las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*. En el *sub lite*, las pruebas que se tendrán en cuenta son las documentales y testimoniales en cuya producción participaron miembros del Ejército Nacional, parte demandada en el proceso que ahora se decide.

Realizadas las anteriores precisiones, pasa la Subsección a hacer la relación de las pruebas que considera útiles y pertinentes para fallar.

¹⁴ “Las pruebas formales tienen y cumplen una función eminentemente procesal: llevarle al juez el convencimiento sobre determinados hechos. Las pruebas *ad solemnitatem* o *ad sustanciam actus*, además, de cumplir la finalidad que cumplen las pruebas indicadas, son requisitos de existencia y validez de determinados actos de derecho material. Un escrito en donde consta que alguien debe \$20.000,00 no sólo sirve para demostrar lo indicado, sino además, para que el acto pueda existir (la compraventa de inmuebles).” PARRA Quijano, Jairo. Manual de derecho probatorio. Ed. Librería del Profesional, 17ª edición, Bogotá, 2009, pág. 172.

¹⁵ Folios 74 a 289.



Sobre la calidad de la víctima y los daños sufridos por sus familiares, reposan las siguientes pruebas:

- Folio 8 del cuaderno de pruebas: registro de defunción en el que consta que el señor Víctor Manuel Caraballo Galindo nacido el 28 de noviembre de 1965, murió el 10 de diciembre de 1996 por choque hipovolémico prolongado.
- Folio 70 del cuaderno de pruebas: oficio Nro. 01298 suscrito por el Jefe del Departamento de Servicios al Personal de Bancafé el 2 de marzo de 2001, en el que se lee: *"El señor Caraballo trabajó en la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda Concasa, hoy Bancafé, hasta el 9 de diciembre de 1996"*. En el certificado de salario se establece que el señor Caraballo Galindo tuvo un salario promedio mensual durante el último año de labores de \$598,438.35.
- Folio 349 del cuaderno de pruebas: diligencia de recepción de testimonios celebrada el 5 de marzo de 2002 en Bogotá ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que el señor Orlando Ortiz declaró: *"Yo al finado Victor [sic] lo conocí [sic] porque la mamá compro [sic] un lote frente a lo que hoy en día es mi casa, ella construyó [sic] la casa con Victor [sic] y las demás hermanas de ahí que yo distinguí [sic] al finado Victor [sic] y a las hermanas, 4 o [sic] 5 hermanas no recuerdo bien cuantas [sic] son en total, a ellos hace aproximadamente como 10 años los distinguí a todos, pues la muerte de Victor [sic] afectó [sic] a las hermanas ya que cuando murió [sic] la mamá [sic] el [sic] quedó [sic] encargado de las hermanas y el [sic] era la cabeza principal en ese vínculo familiar, el [sic] las apoyaba las ayudaba a solucionar problemas, económicamente también les colaboraba a las hermanas y el [sic] era la cabeza principal en la casa (...)"* (subrayado fuera de texto).
- Folio 352 del cuaderno de pruebas: diligencia de recepción de testimonios celebrada el 5 de marzo de 2002 en Bogotá ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que la señora Rosalba Álvarez Manrique declaró: *"Hace 10 años los distingo a ellos cuando la mamá [sic] construyó [sic] su casa y el [sic] trabajaba y le colaboraba a la mamá [sic] y a las hermanas después [sic] falleció la mamá [sic] y el quedó [sic] ayudando a las hermanas económicamente [sic] y vivía [sic] pendiente de ellas les colaboraba hasta que el [sic] falleció, cuando el [sic] falleció ellas quedaron desubicadas porque les faltó [sic] la mamá [sic] y el hermano y se han desubicado tanto porque a ellas les ha hecho falta la presencia, ellas viven en la misma casa pero*



no se entienden porque la ausencia de el [sic] fue fuerte para ellas porque el [sic] las ayudaba económicamente [sic], después [sic] de que el [sic] falleció, estando en la misma casa se distanciaron" (subrayado fuera de texto).

- Folio 355 del cuaderno de pruebas: diligencia de recepción de testimonios celebrada el 5 de marzo de 2002 en Bogotá ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que el señor José Isidro Navarrete declaró: "A Don Víctor Manuel lo distingo hace aproximadamente quince años nos conocimos en Fontibón en la casa de la mamá [sic] de él porque mi mamá fue a vivir a la casa [sic] de él, desde ese sitio y tiempo lo conocí más adelante el [sic] se convirtió en el cuñado de mi hermano una hermana de Víctor Manuel es la esposa de mi hermano. El grupo familiar de él lo integraba el papá, la mamá, cuatro hermanas y él el único barón [sic], las relaciones con la familia yo la [sic] califico como la [sic] mejor puesto que era el único barón [sic] de la familia era como el timón de ese hogar ya que los papas [sic] de ellos con el tiempo se separaron y el [sic] que estaba prácticamente al frente del hogar era Víctor Manuel" (subrayado fuera de texto).

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos se encuentran las siguientes pruebas:

- Folio 223 del cuaderno de pruebas: informe Nro. 565BR13-BAPOM15-S2-INT-252 rendido por el Oficial S-2 BAPOM15 al señor Fiscal de turno de la Unidad de Reacción Inmediata con sede en Engativá el 5 de diciembre de 1996, en el que se lee: "Me permito informar al señor Fiscal de Turno con sede en Engativá que se tuvo conocimiento que una banda organizada pretende efectuar un asalto a mano armada en las entidades bancarias Davivienda ubicada diagonal 45 Sur Nro. 51-63 y CONCASA diagonal 45 Sur Nro. 51-77 del barrio Venecia, en el día de mañana 06 de diciembre de 1996 en horas de la noche. Manifiesto a ese despacho que por intermedio del comando del Batallón al mando del Señor Coronel Álvarez y el suscrito fuimos enterados de dicho acontecimiento hace más o menos un mes, la [sic] cual tomamos contacto con el dueño de la empresa que presta el servicio de vigilancia a esas entidades bancarias, con el objeto de poder infiltrar una persona de confianza, con el fin de garantizar la información suministrada por el informante, la cual me es difícil revelar su identidad, por seguridad. En el día de ayer, 4 de diciembre de 1996, envié personal sobre el sector, observando movimientos sospechosos, especialmente vehículos de servicio público y un Trooper de color oscuro, así mismo, esta noche 5 de



diciembre del año en curso, nuevamente se envía personal tendiente a neutralizar cualquier acto delincuencia en las entidades bancarias anteriormente anotadas. Teniendo en cuenta que de acuerdo al informante, el hurto se prevee [sic] para el día de mañana en horas de la noche. Por ende, solicito muy respetuosamente a ese despacho que para el día de mañana en horas de la noche, se asigne un funcionario con el fin que esté presente en el lugar de los posibles hechos, con el objeto de garantizar la operación a realizar. Para conocimiento de ese despacho, se llevará personal y el material indispensable, especialmente cámara de video para constituir la prueba necesaria y la legalidad de la diligencia" (subrayado fuera de texto).

- Folio 224 del cuaderno de pruebas: diligencia de ratificación de un informe por parte del señor oficial S-2 BAPOM 15 ante la unidad de Reacción Inmediata con sede en Engativá de la Fiscalía General de la Nación el 5 de diciembre de 1996, en el que se lee: "PREGUNTADO: Infórmele al despacho que [sic] labores de inteligencia se han realizado con relación a la información recibida por parte de usted y referente al hurto de las entidades bancarias. CONTESTO: Como dije en el informe, tengo conocimiento de esta información desde hace un mes, la cual he tenido contacto telefónico con el informante el cual manifestaba en el transcurso de este tiempo los movimientos y conversaciones de los miembros de la presunta banda, la cual al parecer es comandada por un oficial del ejército de grado Mayor, un Capitán y un Teniente de la policía. La inteligencia obtenida es que el informante a [dic] dado resultados los cuales nos da mayor confiabilidad de la información, pero como dije en el informe, la inteligencia efectuada ha sido en montar vigilancia día y noche en las entidades bancarias demarcadas en mi informe en lo que corresponde a movimiento [sic] sospechosos de vehículos de servicio público y un trooper de color oscuro (...)" (subrayado fuera de texto).
- Folio 76 del cuaderno de pruebas: copia Nro. 2 de la orden secreta de operaciones fragmentaria Nro. 342 Candela, suscrita el 7 de diciembre de 1996 por el Ejército Nacional, en la que se lee: "(...) 2. MISIÓN: EL BAPOM15 a partir del 0720:00DIC96 con el grupo especial desarrolla operaciones ofensivas en el barrio Venecia con el fin de contrarrestar el accionar de una banda organizada asaltante de entidades o sucursales bancarias especialmente DAVIVIENDA Y CONCASA, sobre las cuales se pretende efectuar un asalto bancario y con el fin de capturar y ante resistencia armada repeler el ataque. 3. EJECUCIÓN: a Concepto de la operación. La Operación consiste en efectuar una operación ofensiva y plan "FANTASMA" con el propósito de neutralizar



el accionar delictivo, abortar sus planes contra la seguridad y el orden público que pretenden sembrar el caos y la desestabilización. B. Misiones a unidades subordinadas: La Compañía de ASPC con 04-07-08 y la compañía Nariño con 01-04-30 efectúan patrullajes de presencia y control militar sobre el barrio Venecia con el fin de neutralizar el intento de las bandas locales de delincuencia o cualquier otra organización delictiva por alterar el orden público en la localidad, con especial énfasis en la esquina ubicada sobre la diagonal cuarenta y cinco sur (45S) con carrera cincuenta y uno donde se prevee [sic] el asalto a una de las entidades bancarias. C. Instrucciones de coordinación: 1) Las unidades fundamentales en sus patrullajes deben efectuar los siguientes planes: FANTASMA- EMPERADOR – Y COBRA. 2) Ante posibles acciones sorpresivas de las milicias, efectúe ensayos y extreme las medidas de seguridad para evitar bajas de personal y pérdidas de materiales. 3) Dar excelente trato a la población civil y respetar los derechos humanos. 4) Código de Identificación de tropas y las frecuencias radiales de las unidades adyacentes en el área urbana. 5) Cualquier ruta debe ser valorada tácticamente y prever la reacción del Personal en caso de ataque del enemigo, efectuando antes de salir ensayos y coordinaciones. 6) bajo ningún pretexto la patrulla saldrá sin medios de comunicación y al iniciar la misión deberá dejar el dato de personal y armamento al Oficial de Inspección y en la Guardia. 7) En ningún momento los soldados llevarán el arma con cartucho en la recámara al no ser que la situación así lo exija y lo ordene el comandante en forma directa. 8) el vehículo debe ser revisado técnicamente antes de iniciarse el recorrido y verificar el estado del combustible. 9) En caso de detectar explosivos en algún sector, debe procederse a enmarcarlo, asegurarlo y pedir el apoyo del personal especializado en estas labores. 10) Deben realizarse labores de inteligencia de combate con el fin de transmitir las como consignas particulares a los planes que saldrán posteriormente y actualizar los datos de la sección segunda. 11) antes de ingresar a las instalaciones del Batallón debe verificar los alrededores del Cantón norte para detectar situaciones anómalas e identificar personal sospechoso. 12) El oficial jefe de la sección segunda debe coordinar la presencia de un fiscal para que se actúe de acuerdo a las normas legales” (subrayado fuera de texto).

- Folio 75 del cuaderno de pruebas: informe Nro. 570 BR13-BAPM-15-S2-252 sobre los resultados operacionales que rindió el Comandante de la Patrulla del Ejército Nacional encargada de la operación fragmentaria Nro. 342 Candela, el 10 de diciembre de 1996, en el que se lee: “Me permito informar a ese Comando, los resultados operacionales obtenidos de acuerdo a la Orden de Operaciones “CANDELA”, así:



Siendo las 20:30 horas del día 09-DIC-96 con base a un trabajo de inteligencia no mayor de 30 días, se efectuaron vigilancias sobre las Corporaciones de CONCASA y DAVIVIENDA, la cual siete días antes de presentarse los hechos se hizo vigilancias sobre el sector determinándose que el posible sitio a asaltar era CONCASA, asimismo me permito informar que en el día de ayer 09-DIC-96 20:30 horas cinco sujetos efectuaron asalto a mano armada en dicha corporación es decir CONCASA ubicada en la Diagonal 45 Sur con 51 en la cual fueron dados de baja los sujetos LUIS BORDA HERRADA identificado con la cédula de Ciudadanía No. 79'283,498 de Bogotá, BENINGO DÍAZ TORRES C.C. No. 79'345,389 de Bogotá, JUAN CARLOS JIMÉNEZ SÁNCHEZ CC. No. 79'334,147 de Bogotá, encontrándose herido el empleado VÍCTOR MANUEL CARABALLO GALINDO CC. No. 79'358,039 de Bogotá cajero de dicha corporación, al parecer dos de los antisociales que alcanzaron a huir pudieron haberle ocasionado las heridas en el abdomen y brazo izquierdo llevándose en forma inmediata por parte del CP. URIBE FIGUEROA DARÍO al hospital del Tunal sin ser atendido y trasladado en forma inmediata a la Clínica San Pedro Claver donde fue atendido en la sala de urgencias donde más tarde falleció. Quiero manifestar a mi Coronel que en el momento de la operación se encontraba presente la Fiscal 283 seccional de Engativá, quien inició la investigación" (subrayado fuera de texto).

- Folio 111 del cuaderno de pruebas: diligencia de recepción de testimonios celebrada el 12 de diciembre de 1996 en Bogotá ante el Juzgado Sexto de Instrucción Penal Militar, en el que el señor Nefer Orestegui Herazo señaló: *"PREGUNTADO: Informe al Despacho todo cuanto sepa y le conste acerca de los hechos ocurridos el día 9 de diciembre de 1996 en horas de la noche en la Corporación bancaria CONCASA en la cual fallecieron cuatro personas. CONTESTO: Yo recibí turno de vigilancia a las 07H00 horas de la mañana en CONCASA del barrio VENECIA, mi misión era prestarle seguridad tanto al personal que labora como a la propia corporación (...) todo transcurrió normal hasta las ocho y media aproximadamente, en esa hora me encontraba al lado de la puerta poniendo cuidado al personal que entraba al cajero, cuando fui encañonado al parecer con un arma grande y me obligaron a abrir la puerta inmediatamente me requisaron y me quitaron el arma de dotación que es un revólver marca Ilima calibre 38, no recuerdo el número, y procedieron a ingresar a la corporación violentamente, a mi [sic] me tuvieron con las manos arriba con un arma apuntándome a la cabeza y apagaron todas las luces, cuando de pronto llegaron unos señores y dijeron ALTO EJÉRCITO y de inmediato se escucharon disparos en la parte de adentro de la corporación o sea los atracadores, era una vaina muy rápida como*



automática y yo me tiré al piso y me dijeron que no me preocupara que ellos me sacaban, hablo de los del ejército y yo en ese momento me encontraba llorando y muy nervioso y no supe qué ocurrió, fue una cosa tan rápida que no supe ni qué pasó me sacaron y me tuvieron custodiado y se formó una balacera que no se con [sic] los resultados, mientras me estaban sacando ya estaban sonando los disparos dentro de las corporación ya que todo estaba completamente oscuro y de ahí en adelante los resultados. (...) PREGUNTADO. Informe al despacho que [sic] actividades violentas desarrollaron los asaltantes ya dentro de la dependencia del banco. CONTESTO: Procedieron a encañonar al cajero y a sacarlo violentamente y le decían que dónde estaba la plata hijueputa, de la caja corrijo de la servicaja [sic] que estaba atendiendo y lo pusieron boca abajo y le decían que donde estaba la plata y si no lo mataban con palabras groseras, ahí mismo a la salida de la servicaja [sic] lo sacaron y lo tiraron boca abajo, ahí fue cuando entró el Ejército y comenzó la balacera" (subrayado fuera de texto).

- Folio 93 del cuaderno de pruebas: versión libre rendida el 11 de diciembre de 1996 por el Sargento Viceprimero Julio César Castañeda López ante el Juzgado Sexto de Instrucción Penal Militar, posteriormente ratificado bajo la gravedad de juramento en diligencia de declaración rendida ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en el que se dijo: "PREGUNTADO. Sírvase informar al Despacho todo cuanto sepa y le conste acerca de los hechos sucedidos el día 9 de Diciembre en horas de la noche en la Corporación Bancaria denominada CONCASA en que fallecieron cuatro personas. CONTESTO: Nos encontrábamos en una operación de vigilancia en la Corporación CONCASA ubicada en el Barrio Venecia debido a informaciones de que la iban a asaltar. Aproximadamente a las ocho y treinta de la noche del día 9 de Diciembre del presente año ingresaron unos sujetos, yo alcancé a ver cinco (5) sujetos con arma en la mano que ingresaron a la corporación, ya estando adentro le informé a mi Capitán LEON que con el SS. OCAMPO se hicieron en la puerta de la corporación, se les gritó ALTO somos del EJÉRCITO, en la parte del cajero habían dos sujetos, al fondo en la puerta de vidrio para entrar a la corporación estaba todo asustado, yo me encontraba de civil antes de ingresar me coloqué el brazalete de la PM cuando pasamos la primera puerta del cajero para entrar a la Corporación a donde [sic] estaba el vigilante apagaron las luces y sonaron unos disparos, o sea que quedó todo oscuro, ahí logramos sacar al vigilante los primeros que entramos lo metieron a la Toyota de seguridad ahí. Cuando sonaron los disparos del fondo un tipo le estaba apuntando con un arma blanca, hacia donde estaba mi



Capitán LEÓN y ahí se prendió todo. Ante los disparos reaccionamos con las armas de dotación que llevábamos hasta que terminó todo. Todo terminó con uno o dos disparos lejos, mi capitán ordenó prender las luces y empezamos hacer [sic] reconocimiento de la parte de arriba para verificar que no hubiera otro delincuente ahí, después verificamos en la parte de abajo encontrando dos heridos, uno de ellos resultó ser el cajero que no me explico por qué se encontraba en ese sitio, si el sitio donde él laboraba estaba separado bastante de donde debería estar y en el fondo se encontraba un delincuente herido con un revólver calibre 38 y una bolsa plástica llena con dinero, de ahí inmediatamente seguimos revisando y encontramos dos antisociales dados de baja, uno en el centro de la sala, quien no alcanzó a saltar hacia las ventanillas, quien llevaba un revólver 38 en la mano y el otro quedó a la entrada de los cubículos de información a quien se le encontró la escopeta hechiza o changó niquelado que fue el que brilló en la oscuridad. Inmediatamente los dos heridos se llevaron a centros asistenciales para que fueran atendidos. Luego llegó el Cuerpo Técnico de la Fiscalía, la policía rodeó el sector y mi capitán habló con ellos y les dijo lo que había pasado, ya que él estaba uniformado y la Fiscalía hizo lo pertinente a los levantamientos e inició la investigación porque a mí me tomaron declaración.

PREGUNTADO: Cómo estaba organizado el grupo militar que ingresó a las instalaciones de la Corporación. Quiénes entraron y cuál fue la actuación de cada uno de los miembros de la patrulla. CONTESTO: Había un grupo de vigilancia quienes estábamos de civil, estaba el CP. URIBE, el SS. ALMEIDA, el SS. MACIAS y yo estábamos de civil mi Capitán LEON uniformado, el SS. OCAMPO uniformado. En igual forma el CS. ORTIZ quien también se encontraba de civil con el grupo de vigilancia. Delante de mí entró mi Capitán LEON y pegado al lado mío entró el cabo URIBE, no sé describirle cómo entraron porque ya en el establecimiento cada uno responde por su vida y no mira para atrás y debido a la oscuridad no se puede establecer exactamente cómo ingresaron, pero todo el grupo entró. Estando ya adentro se les volvió a gritar que éramos del EJÉRCITO y salieron los dos primeros fogonazos y cada uno tomó posición para velar por su seguridad, o sea que no se puede describir la posición que tomó cada uno de los que entramos, y además que eso fue en fracciones de minutos y duró más de cinco minutos.

PREGUNTADO: Informe al Despacho de los individuos o antisociales que se encontraban dentro de ella. CONTESTO: Debido a la oscuridad no se veían siluetas sino los fogonazos y por instinto de supervivencia se dispara siempre a donde sale el fogonazo.

PREGUNTADO: Informe al Despacho qué armamento portaba usted, si disparó su arma, cuántos disparos hizo en qué dirección. Si como efecto de esos disparos pudo



108

haber causado la muerte a algunos de los fallecidos en el encuentro. CONTESTO. Yo llevaba la Pistola Subametralladora MP-5 de dotación y una pistola calibre 9 mm asignada al S-2, la pistola subametralladora no se disparó, la pistola 9 mm sí. No sé decir cuántos disparos efectué porque se me salió el proveedor y luego hice cambio, quedando unos cartuchos regados en el piso, que tan pronto prendimos la luz, los recogí los que alcancé a ver y la dirección de los impactos se efectuaron de donde salieron los fogonazos, por ese motivo no puedo afirmar que uno de ellos haya causado daño a los asaltantes, ni sé quién fue el que causó daño alguno en la salud de los asaltantes porque fue tan rápida la acción que no se puede determinar cuál de las armas disparadas dio en el blanco" (subrayado fuera de texto).

- Folio 56 del cuaderno de pruebas: diligencia de recepción de testimonios celebrada el 4 de diciembre de 2000 en Bogotá ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que el señor Julio César Castañeda dijo: "PREGUNTADO POR EL MAGISTRADO: Su declaración se refiere al conocimiento que tenga en relación con el operativo efectuado el día nueve (9) de diciembre de 1996 en la Corporación CONCASA- Sucursal Venencia, donde resultó lesionado el señor VICTOR MANUEL CARABALLO GALINDO quien posteriormente falleció. Narre al respecto lo que le conste, indicando las razones por las cuales conoce los hechos. CONTESTO: Lo sucedido allí fueron los resultados de una operación militar a base de inteligencia y que estaba ajustada a todas las normas legales por cuanto estábamos acompañados de una señora Fiscal de la Seccional de Paloquemao, y me ratifico en las declaraciones rendidas ante ella y en las declaraciones rendidas ante el Juzgado de Instrucción Penal Militar del Batallón de Policía No. 15 de Bacatá en el mes de diciembre de 1996" (subrayado fuera de texto).
- Folio 284 del cuaderno de pruebas: providencia proferida por el Juzgado Quinto de Instrucción Penal Militar el 10 de julio de 1997 en el que se lee: "Se desprende de autos que el 09 de Diciembre del año hogaoño, en cumplimiento a la orden de operaciones "Candela" el Grupo Especial adscrito al Batallón de Policía Militar No [sic] 15, sostuvo [sic] un fuego cruzado con los asaltantes de la entidad bancaria "Concasa", delincuentes que a la postre resultaron muertos; concluyéndose por parte de este juzgado instructor que si el personal uniformado no hace uso de sus armas de dotación oficial, para con ellas defender sus propias vidas, el resultado sin duda alguna hubiera sido otro. Estos reaccionaron hante [sic] la agresión de que estaban siendo objeto por parte de los malhechores, podemos decir sin temor a equivocarnos



que se actuó en defensa del derecho propio, cual es la vida, se reaccionó en detrimento de la vida de los atacantes; es decir que el bien jurídico de la vida de estos perdió la protección jurídica en el momento mismo de la antijuridicidad de la agresión a la institución armada y legalmente constituida; el único medio eficaz para combatir la agresión ilegítima de los efectivos Militares era la reacción, reacción que estuvo [sic] proporcionada al ataque recibido. (...) RESUELVE. PRIMERO: ABSTENERSE de abrir investigación penal en la presente indagación preliminar, por considerar que la actuación de los Militares integrantes del Grupo Especial al Mando del CT. LEON PINTO RUSEVEL [sic] el 09 de Diciembre del 96 en la corporación "Concasa" de esta ciudad estuvo amparada por una causal de justificación" (subrayado fuera de texto).

- Folio 311 del cuaderno principal: diligencia de declaración rendida por el Roosevelt León Pinto el 15 de mayo de 2001, por citación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que se lee: "PREGUNTADO: Sírvasse Mayor informar, si de acuerdo a ese conocimiento que tenía respecto a la posible comisión de un delito fueron avisados directivos, gerentes de esas Corporaciones y [sic] ilustrados sobre el comportamiento que deberían asumir en el presunto caso de ser víctimas de un hurto. CONTESTO: ese tema lo venía manejando directamente la Policía y las corporaciones para esa época estaban advertidas por el índice de asaltos que se daban para esa fecha, no le avisé directamente porque la información era vaga, había la probabilidad muchas veces la delincuencia viene de adentro y hay personas que colaboran dentro de las mismas corporaciones. PREGUNTADO. Sírvasse manifestar Mayor, si cuando dio inicio la operación para el 9 de diciembre de 1996 Ud. Tenía conocimiento que en la oficina donde funcionaba la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda CONCASA se encontraban en su interior empleados. CONTESTO: Sí conocimos que unas corporaciones tenían gente en la noche, es lo más lógico en lo mínimo tenía que haber un celador, pero el día del hecho desconocíamos esa situación pero mi tropa, estaba advertida que pudiesen haber personas adentro y ante todo debían respetar la integridad de esas personas. (...) PREGUNTADO. Sírvasse mayor informar si el señor VICTOR MANUEL CARABALLO GALINDO, era el único que se encontraba dentro cuando ocurrieron los hechos. CONTESTO: después de los hechos se conoció que estaban el celador y cajero, durante los hechos no tenía conocimiento donde [sic] estaban el celador y cajero ubicados lo que si [sic] sé es que el celador estaba arrodillado llorando y afortunadamente no le pasó nada" (subrayado fuera de texto).



109

- Folio 344 del cuaderno principal: diligencia de declaración rendida por Darío Uribe Figueroa el 21 de junio de 2001, por citación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que se lee: *"PREGUNTADO: Díganos, si sabe, el porqué de esta declaración? CONTESTO: Haber [sic], de pronto se, por lo que me acabó de informar por el Juzgado. Haber [sic] que yo recuerde esa operación fue por medio de inteligencia del Ejército Nacional, se tuvo conocimiento de que iba [sic] a asaltar la Sucursal de la Corporación CONCASA del Barrio VENECIA de la ciudad de Bogotá D.C., eso fue más o menos el seis (6) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), montándose vigilancia, veinticuatro horas y el nueve (9) de diciembre, no recuerdo bien la hora exacta, eso fue como a las veintiuna o veintiuna y treinta p.m., es cuando entró, no recuerdo bien, quienes fueron los que entraron primero, en sí [sic] entramos a las Oficinas de CONCASA el Capitán LEÓN PINTO ROOSBELL [sic], el Sargento Vice-Primero CASTAÑEDA, el sargento OCAMPO, el cabo ORTIZ y en ese entonces yo era CABO PRIMERO y otras dos o tres personas más, pero no recuerdo sus nombres, pues en sí era el grupo de choque, de entrada. En el momento en que nosotros entramos al CAPITAN le estaba [sic] a puntando [sic] un muchacho con una escopeta corta o changón que llaman, el capitán le dijo que la tirara que eramos [sic] del ejército nacional, en ese momento dispararon del lado de atrás de las ventanillas y ahí hubo un cruce de disparos, ahí reaccioné yo, disparando la subametralladora MP5 la cual hizo un disparo y se trabó, la coloqué [sic] a mi espalda porque se había trabado y saqué la pistola para poder reaccionar, ahí ya se escuchaban disparos de todos lados, yo disparé con la pistola de dotación hacia el frente de la entrada principal y ahí si ya hubo una serie de disparos de todo el grupo que entró. Al haber pasado todos los disparos y todo eso, se verificó y ya fue cuando se encontró al señor, al Cajero al lado del mostrador a un lado del cajero electrónico, estaba en el piso herido, el capitán me dio la orden que lo evacuáramos de ahí y así lo hice para un centro médico, lo saqué con otro compañero, no me acuerdo el nombre del Sargento, yo era el conductor de un CHEVROLET SPRING, [sic], los echamos al vehículo y lo [sic] llevé solo, francamente no recuerdo con quién fui, a un Centro de Salud que quedaba como a unas cinco o seis cuabras más o menos. (...) PREGUNTADO: Por favor dígame al Despacho, quién fue quien dio la orden de disparar al momento de encontrarse dentro del establecimiento bancario? CONTESTO: En el momento de que el capitán terminaba de dar lo que nosotros llamamos la proclama, diciendo a quién pertenecíamos, a qué unidad pertenecía, fue cuando le dispararon partiendo de la entrada principal, teniéndola como referencia al frente quedan dos o mejor las cajas, como el capitán no terminó de dar la orden de proclama y le empezaron a disparar fue*



cuando se produjo la balacera, pero no se oyó orden alguna de disparar, fue cuando nosotros disparamos, respondiendo a los disparos que nos enviaban a nosotros”.

2.2. La valoración probatoria y conclusiones

El acervo probatorio así constituido, permite tener por demostrado que el 9 de diciembre de 1996 durante un asalto contra la sucursal del barrio Venecia (en Bogotá) de la corporación CONCASA, murió el señor Víctor Manuel Caraballo -cajero de dicha entidad bancaria-, por el cruce de disparos ocurrido en el momento en que miembros del Ejército Nacional intentaron repeler el ataque en cumplimiento de la Orden Fragmentaria de Operaciones identificada con el nombre “Candela”, diseñada, precisamente, para evitar el éxito de las intenciones criminales de los antisociales conocidas días antes por información de inteligencia.

2.2.1. El daño antijurídico

De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de *“realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”*¹⁶.

En el *sub lite*, esta Subsección considera que la muerte del señor Víctor Manuel es suficiente para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización solicitan sus familiares.

2.2.2. La imputación

Ahora, desde el plano de la imputación, corresponde determinar si dicha muerte es imputable a las entidades demandadas, o si por el contrario, es atribuible a una causa extraña.

De acuerdo con lo dicho *ad supra*, al no evidenciarse error alguno determinante de la ocurrencia del daño durante el desarrollo del legal y legítimo operativo que se diseñó para

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885



evitar asaltos a las entidades bancarias de una zona especialmente vulnerable de la ciudad capital, pero ante la evidencia de que al señor Caraballo se le impuso una carga mayor a la que comúnmente deben soportar los ciudadanos por ser de naturaleza excepcional y anormal, el resarcimiento de los perjuicios es imputable a la Nación en virtud del régimen de responsabilidad conocido como daño especial.

En efecto, a diferencia de lo considerado por el *A quo*, resulta irrelevante la inexistencia de prueba alguna que determine la procedencia de los proyectiles que dieron al traste con la vida del señor Caraballo, pues con base en el principio de igualdad, al juez se le impone analizar el contexto en el que sucedieron los hechos; en el *sub lite* el daño fue consecuencia de una operación militar que se estaba desarrollando dentro del normal funcionamiento del servicio militar, de tal manera que se endilgará responsabilidad en la Nación por cuanto *"es tarea de la administración pública, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que, como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad"*¹⁷.

2.3. Tasación de perjuicios

2.3.1. Perjuicios morales

La Jurisprudencia tiene decantado, que el daño moral resarcible es aquél cierto, personal y antijurídico, y su tasación depende entonces, de su intensidad, la cual deberá estar probada en cada caso y liquidada en salarios mínimos. En efecto, es numerosa la producción jurisprudencial y doctrinaria que coincide, en su mayoría, en la inconveniencia, dentro del ámbito jurídico y del sistema económico, de la formulación e imposición de elementos o variables objetivas que permitan una medición dineraria predefinida del valor dañoso. Lo anterior, por cuanto dicha función precisamente se encuentra en cabeza del juez quien goza de discrecionalidad judicial, facultad también conocida como *arbitrium judicis*, o *arbitrio juris*.

Es en este escenario en el que cobra importancia la función del juzgador, quien en el marco de dicha discrecionalidad, deberá hacer una valoración integral del acervo probatorio con el fin de establecer la medida compensatoria que considere más apropiada

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 3 de mayo de 2007; Exp. 16696



para aliviar el dolor sufrido por quienes ponen en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, tasando los perjuicios en términos de precio, es decir, en salarios mínimos¹⁸.

Se solicita en la demanda:

“TERCERA: Los perjuicios se actualizarán en su valor al momento de la Sentencia y comprenderán:

- a. La condena al pago de los Daños Morales Subjetivos equivalentes al valor que tengan Mil (1000) gramos de oro puro, a la fecha de la Sentencia o Conciliación o para la época en que el Ejército de [sic] cumplimiento al fallo, para cada uno de los demandantes: JONATHAN DAVID CARABALLO SALGUERO Y CAMILO ALBERTO CARABALLO SALGUERO; ELIANA SALGUERO TRUJILLO, VÍCTOR MANUEL CARABALLO, MARLEN CARABALLO GALINDO, LUZ FARIDE CARABALLO GALINDO, ANA ROSA CARABALLO GALINDO, GLORIA CONSTANZA CARABALLO GALINDO y MARÍA ELENA CARABALLO GALINDO, menores de edad, los Dos (2) primeros de los nombrados representados por su progenitora Eliana Salguero Trujillo y los restantes mayores de edad, domiciliados y residenciados en ésta ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C.*

Al respecto obran en el plenario las siguientes pruebas:

- Folio 1 del cuaderno de pruebas: registro civil de nacimiento en el que consta que Jhonatan David Caraballo Salguero nació el 4 de julio de 1993, hijo de Eliana Salguero Trujillo y Víctor Manuel Caraballo Galindo.
- Folio 2 del cuaderno de pruebas: registro civil de nacimiento en el que consta que Camilo Alberto Caraballo Salguero nació el 10 de junio de 1995, hijo de Eliana Salguero Trujillo y Víctor Manuel Caraballo Galindo.
- Folio 3 del cuaderno de pruebas: registro civil de nacimiento en el que consta que Víctor Manuel Caraballo Galindo nació el 28 de noviembre de 1964, hijo del señor Víctor Manuel Caraballo y Evangelina Galindo.
- Folio 4 del cuaderno de pruebas: registro civil de nacimiento en el que consta que Marlene Caraballo Galindo nació el 3 de mayo de 1964, hija de Víctor Manuel Caraballo y Evangelina Galindo.

¹⁸ Por lo tanto, es preferible seguir los precedentes jurisprudenciales que sirven al juez para tasar de la manera más justa e igualitaria los perjuicios morales, que tratar de imponer metodologías cuya aplicación en la jurisdicción contencioso administrativa no es dable, pues ha de mediar un mínimo análisis y estudio sobre los objetivos que se persiguen con su aplicación, los procedimientos que se requieren para que su implementación sea adecuada, y los resultados esperados con la misma. Ver por ejemplo, lo dicho en la sentencia de Corte Constitucional, C-176 de 2007.



- Folio 5 del cuaderno de pruebas: registro civil de nacimiento en que consta que Ana Rosa Caraballo Galindo nació el 20 de mayo de 1967, hija de Víctor Manuel Caraballo y Evangelina Galindo.
- Folio 6 del cuaderno de pruebas: registro civil de nacimiento en el que consta que Gloria Constanza Caraballo Galindo nació el 21 de diciembre de 1970, hija de Víctor Manuel Caraballo y Evangelina Galindo.
- Folio 7 del cuaderno de pruebas: registro civil de nacimiento en el que consta que María Elena Caraballo Galindo nació el 3 de octubre de 1969, hija de Víctor Manuel Caraballo y Evangelina Galindo.

En este orden de ideas, establecido como está el parentesco con los registros civiles, esta Subsección encuentra probado el perjuicio moral sufrido por Víctor Manuel Caraballo, padre de la víctima, y de Jhonatan David y Camilo Alberto Caraballo Salguero, hijos de ésta, y lo reconocerá en la suma equivalente a 100 smlmv, *“por cuanto las reglas de la experiencia¹⁹ 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”²⁰*.

Ahora, ante la ausencia de prueba que desvirtúe la presunción de aflicción, se reconocerá en favor de Marlene, Ana Rosa, Gloria Constanza y María Elena Caraballo Galindo, hermanas de Víctor Manuel, suma equivalente a 50 smlmv para cada una, pues desde la sentencia del 17 de julio de 1992, los perjuicios morales alegados por los hermanos de la víctima se presumen. En efecto, la Sección explicó que:

“En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de

¹⁹ 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”*. RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. **Presunciones**. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 Pág. 127 y s.s. Reimpresión 2002. En Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 28 de enero de 2009; Exp. 18073

²⁰ Ver, entre otras, sentencias de: 11 de agosto de 1994, Exp. 9546; 8 de septiembre de 1994, Exp. 9407; 16 de junio de 1995, Exp. 9166, 8 de agosto de 2002, Exp. 10952 y de 20 de febrero de 2003, Exp. 14515



fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles”.

Sin embargo,

“(…) la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se han tomado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien”²¹ (subrayado fuera de texto).

Ahora bien, en lo que se refiere a las pretensiones alegadas por la señora Eliana Salguero Trujillo en su calidad de compañera permanente, reposan en el plenario las siguientes pruebas:

- Folio 14 del cuaderno de pruebas: diligencia de recepción de testimonios celebrada el 10 de marzo de 2000 en Bogotá ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que la señora Diana Suárez Corredor dijo: “Conocí a VÍCTOR MANUEL, como compañero de trabajo desde el año 1990 por compartir el trabajo sabía que él vivía

²¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 17 de julio de 1992; Exp. 6750



con ELIANA y que tenían dos hijo [sic], sabía que llevaban una buena vida, tranquila, VÍCTOR MANUEL, trabajaba para mantener su hogar era una buena relación, ellos convivían como marido y mujer. Yo nunca estuve en la casa pero VÍCTOR MANUEL me contaba y ante sus compañeros de trabajo y todo lo relacionado con su vida familiar ante Concasa ELIANA y sus dos niños eran su familia" (subrayado fuera de texto).

- Folio 16 del cuaderno de pruebas: diligencia de recepción de testimonios celebrada el 10 de marzo de 2000 en Bogotá ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que la señora Lucía Cecilia Suárez dijo: "A VÍCTOR lo conocí por que [sic] amigo, compañero de estudio de mis hermanas él vivía donde una tía y después pasó a vivir donde nosotros, cuando eso trabajaba en PEDRO DOMECA, después cuando supimos de ELIANA él se fue a vivir a Bosa con ella a la casa que estaba construyendo allá en Bosa, era una relación estable. Cuando él salió de mi casa él se fue a trabajar en Concasa, era una relación estable con la familia se preocupaba mucho por ellos, ellos convivieron desde el embarazo de Jonathan hasta cuando falleció" (subrayado fuera de texto).
- Folio 17 del cuaderno de pruebas: diligencia de recepción de testimonios celebrada el 10 de marzo de 2000 en Bogotá ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que la señora Clara Inés Cárdenas dijo: "a ELIANA la conozco desde pequeña y VÍCTOR ella lo llevó a la casa y me lo presentó como novio, desde ahí lo conocí a él lo conocí hace como ocho años, cuando llevaban como un año de novios ella quedó embarazada del niño y ahí se fueron a vivir juntos, vivieron en Bosa y era una relación bonita, al comienzo como luna de miel y después como si fueran marido y mujer, yo iba constantemente todo el tiempo vivieron juntos, ya llegó el segundo hijo, después la relación era igual de buena, después fue cuando el niño tenía como año y medio y el murió. En general ellos fueron muy unidos y ella dependía totalmente de él (...) convivieron cuatro años y siempre se mostraron como esposos" (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, se reconocerá en su favor suma equivalente a 100 smlmv por cuanto se encontró acreditada la convivencia, la unión permanente y los lazos de afecto²², siguiendo la posición reiterada de esta Corporación en virtud de la cual:

²² "Ésta se logra por cualquiera de los medios judiciales previstos en el Código de Procedimiento Civil, a fin de acreditar la convivencia, unión permanente y lazos de afecto, siendo la más común la testimonial". Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 19 de noviembre de 2008; Exp. 28259. Puede verse también las sentencias de 20 de octubre de



*"Según lo previsto en artículo 1 de la Ley 54 de 1990, se denominan compañeros permanentes a quienes forman una unión marital de hecho, la cual se constituye a partir de la prueba de la comunidad permanente y singular formada por aquellos que no están casados*²³.

Ahora bien, la existencia de la unión marital de hecho podrá probarse por cualquiera de los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia (Ley 979 de 2005, artículo 2). Cosa distinta es que la existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se presuma y que el juez esté llamado a declararla en dos situaciones: i) cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio; ii) cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho (Ley 979 de 2005, artículo 1).

De ese modo, para acreditar la existencia de la unión marital de hecho debe probarse lo siguiente: i) la unión, es decir, la cohabitación, ii) que la unión se efectuó entre dos personas, iii) que no contrajeron matrimonio entre sí, iv) que entre quienes la conforman exista una comunidad de vida permanente, y v) que dicha unión sea de carácter singular, es decir monogámica.

Así las cosas, al no existir tarifa legal en relación con la prueba de la unión marital de hecho, y por ende de la condición de compañero o compañera permanente, la Sala considera que los testimonios obrantes en el proceso dan cuenta del cumplimiento de las condiciones antes referidas. En otras palabras, al señalarse en los testimonios que el señor Tamara Tuiran y la señora Meza Díaz convivían, considerarlo como "el esposo" de ésta y padre del feto obitado, la Sala estima que el trato y la fama como compañero permanente de la señora Meza Díaz fueron debidamente acreditados por

1995. Exp.10336; de 9 de marzo de 2000. Exp.12489; de 12 de octubre de 2000, Exp.1809-99; de 17 de junio de 2004. Exp.15183; de 11 de diciembre de 2002. Exp.13818.

²³ "Artículo 1o. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, qua sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho."



113

vía testimonial²⁴ (Subrayado fuera de texto).

En conclusión, se reconocerán los siguientes montos por perjuicios morales en favor de los familiares del señor Víctor Manuel:

Jhonatan David Caraballo Salguero (hijo)	100 smlmv
Camilo Alberto Caraballo Salguero (hijo)	100 smlmv
Eliana Salguero Trujillo (compañera permanente)	100 smlmv
Víctor Manuel Caraballo (padre)	100 smlmv
Marlene Caraballo Galindo (hermana)	50 smlmv
Ana Rosa Caraballo Galindo (hermana)	50 smlmv
Gloria Constanza Caraballo Galindo (hermana)	50 smlmv
Maria Elena Caraballo Galindo (hermana)	50 smlmv

Finalmente, no se reconocerá ningún perjuicio moral en favor de la señora Luz Faride Caraballo Galindo por no obrar prueba ninguna de su calidad de familiar de la víctima, o de damnificada con su muerte.

2.3.2. Perjuicios materiales²⁵

2.3.2.1. Lucro cesante²⁶

Dice la demanda:

"TERCERA: Los perjuicios se actualizarán en su valor al momento de la Sentencia y comprenderán:

(...)

²⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 24 de abril de 2013; Exp. 26127

²⁵ "Ahora bien, de conformidad con el artículo 1613 del C.C., el daño material comporta el daño emergente y el lucro cesante; doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que tanto el daño emergente como el lucro cesante, pueden a su vez presentar las variantes de consolidado y futuro. Por perjuicio consolidado se entiende aquel que existe, es el perjuicio cierto, que "ya se exteriorizó", es "una realidad ya vivida". En tratándose del daño emergente, consiste en los desembolsos, egresos, o gastos efectuados; si se trata del lucro cesante, consiste en que "se haya concluido la falta del ingreso". Se considera perjuicio no consolidado aquella disminución del patrimonio de la víctima que sobrevendrá, es futuro; ésta categoría se concreta en los desembolsos, egresos o gastos aún no efectuados (daño emergente futuro) y, en los ingresos que dejarán de percibirse (lucro cesante futuro)". Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 2 de febrero de 2001; Exp. 18983

²⁶ "De este modo, el reconocimiento y pago que la parte actora solicita de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que se produce la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones, no puede catalogarse como una modalidad del daño emergente, sino de lucro cesante. Este último corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima". Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 4 de diciembre de 2006; Exp. 13168



- b. Y al pago por concepto de Daños Materiales a ELIANA SALGUERO TRUJILLO, JONATHAN DAVID CARABALLO SALGUERO Y CAMILO ALBERTO CARABALLO SALGUERO, de una suma de dinero en ningún caso inferior a lo que resulte de la aplicación de las matemáticas financieras utilizadas por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado (...).

La tasación de los perjuicios materiales se tomará partiendo de la base que el occiso percibía al momento del infortunio, una suma no inferior a \$400.000,00 mensuales por concepto del salario que como empleado de la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda "CONCASA" devengaba, los cuales destinaba para el sostenimiento de su hogar conformado con su Compañera Permanente ELIANA SALGUERO TRUJILLO y sus menores hijos JONATHAN DAVID CARABALLO SALGUERO y CAMILO ALBERTO CARABALLO SALGUERO, como se demostrará en el proceso.

Si al momento de fallar no se pudiere efectuar la condena en concreto de los perjuicios conforme a lo preceptuado en el Art. 307 del C.P.C., ellos se tasarán siguiendo el procedimiento de que trata el Art. 308 de la misma codificación".

En lo que se refiere al lucro cesante alegado por los hijos de Víctor Manuel, la Sección ha sostenido que *"la condición de dependencia económica de aquéllos respecto de los padres se mantiene hasta la edad de 25 años, con fundamento en los artículos 13 y 45 de la Constitución Política y en consideración además, a las reglas de la experiencia, siempre y cuando se acredite tal dependencia por cualquier medio probatorio"*²⁷.

Así las cosas, con el fin de establecer el salario base de liquidación, se tiene que el señor Caraballo trabajaba en una entidad bancaria y para la fecha de los hechos devengaba un salario promedio de 598,438.35, suma que actualizada asciende a \$1'864,803²⁸.

A dicho valor, de acuerdo con la posición reiterada de la Sala, se debe aumentar un 25% por concepto de prestaciones sociales, para un total de \$2'331,003.75 y se deducirá el 25% de gastos para el propio sostenimiento correspondientes a \$582,750.9375, quedando la base de la liquidación en \$1'748,253.

Establecido el salario base de liquidación, éste será a su vez dividido entre dos con el fin de establecer lo correspondiente a la liquidación de la compañera permanente y lo que corresponde a los hijos (\$874,126.5), mitad que a su vez será repartida en dos (Jhonatan

²⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 4 de octubre de 2007; Exp. 16058

²⁸ Ra = Rh. IPC final (octubre 2013)/ IPC Inicial (diciembre 1996)



David y Camilo Alberto), de manera tal que la renta actualizada a partir de la cual se establecerá la indemnización para cada uno de los hijos será de \$437,063.25

2.3.3. Jhonatan David Caraballo Salguero²⁹

Fecha de nacimiento	4 de julio de 1993
Fecha cumpleaños Nro. 25	4 de julio de 2018
Tiempo transcurrido entre los hechos ³⁰ y la presente sentencia ³¹	75.5 meses
Tiempo transcurrido entre la presente sentencia y los 25 años de edad	48.5 meses

2.3.3.1. Indemnización vencida

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

$$S = \frac{\$437,063.25 (1 + 0.004867)^{75.5} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$39'761,649$$

La indemnización vencida, por concepto de lucro cesante para Jhonatan David Caraballo Salguero, corresponde a un valor total de \$39'761,649

2.3.3.2. Indemnización futura o anticipada

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

$$S = \$437,063.25 \frac{(1 + 0.004867)^{48.5} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{48.5}}$$

²⁹ De acuerdo con el registro civil de nacimiento obrante en el folio 1 del cuaderno de pruebas, Jhonatan nació el 4 de julio de 1993

³⁰ 9 de diciembre de 1996

³¹ 15 de noviembre de 2013



S = 18'840,875

La indemnización futura, por concepto de lucro cesante para Jhonatan David Caraballo Salguero, corresponde a un valor total de \$18'840,875.

Así, sumada la indemnización vencida y futura, esta Subsección reconocerá en favor del hijo del señor Víctor Manuel, la suma de **\$58'602,524**

2.3.4. Camilo Alberto Caraballo Salguero³²

Fecha de nacimiento	10 de junio de 1995
Fecha cumpleaños Nro. 25	10 de junio de 2020
Tiempo transcurrido entre los hechos ³³ y la presente sentencia ³⁴	75.5 meses
Tiempo transcurrido entre la presente sentencia y los 25 años de edad	76.5 meses

2.3.4.1. Indemnización vencida

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

$$S = \frac{\$437,063.25 (1+0.004867)^{75.5} - 1}{0.004867}$$

S = 39'761,649

La indemnización vencida, por concepto de lucro cesante para Camilo Alberto Caraballo Salguero, corresponde a un valor total de \$39'761,649

2.3.4.2. Indemnización futura o anticipada

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

³² De acuerdo con el registro civil de nacimiento obrante en el folio 2 del cuaderno de pruebas, Camilo Alberto nació el 10 de junio de 1995
³³ 9 de diciembre de 1996
³⁴ 15 de noviembre de 2013



$$i(1+i)^n$$

$$S = \$437,063.25 \frac{(1 + 0.004867)^{76.5} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{76.5}}$$

$$S = \$27'860,645$$

La indemnización futura, por concepto de lucro cesante para Camilo Alberto Caraballo Salguero, corresponde a un valor total de \$27'860,645

Así, sumada la indemnización vencida y futura, esta Subsección reconocerá en favor del hijo del señor Víctor Manuel, la suma de **\$ 67'622,294**

2.3.5. Eliana Salguero Trujillo

Debido a la ausencia de registro civil de nacimiento de la señora Eliana Salguero Trujillo que permita calcular la edad que tenía para la fecha en que ocurrieron los hechos, se torna imposible tasar los perjuicios que por lucro cesante consolidado y futuro se le deben. Por lo anterior, se condenará en abstracto para que en trámite incidental, previa solicitud que el Tribunal haga de la prueba faltante, se liquide de acuerdo con las fórmulas matemáticas que utiliza la Corporación para el efecto, teniendo en cuenta que el salario base de liquidación asciende a \$874,126.5.

3. La condena en costas

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Subsección se abstendrá de condenar en costas.

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 y por autoridad de la ley,



FALLA

Revocar la sentencia proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 26 de diciembre de 2003, y en su lugar disponer:

PRIMERO: Declarar administrativamente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, de la muerte de Víctor Manuel Caraballo Galindo.

SEGUNDO: Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, a reconocer y pagar las siguientes sumas a título de perjuicios morales en favor de los familiares de Víctor Manuel Caraballo Galindo así:

Jhonatan David Caraballo Salguero (hijo)	100 smlmv
Camilo Alberto Caraballo Salguero (hijo)	100 smlmv
Eliana Salguero Trujillo (compañera permanente)	100 smlmv
Víctor Manuel Caraballo (padre)	100 smlmv
Marlene Caraballo Galindo (hermana)	50 smlmv
Ana Rosa Caraballo Galindo (hermana)	50 smlmv
Gloria Constanza Caraballo Galindo (hermana)	50 smlmv
María Elena Caraballo Galindo (hermana)	50 smlmv

TERCERO: Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, a reconocer y pagar la suma de \$58'602,524 por concepto de lucro cesante en favor de Jhonatan David Caraballo Salguero.

CUARTO: Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, a reconocer y pagar la suma de \$ 67'622,294 por concepto de lucro cesante en favor de Camilo Alberto Caraballo Salguero.

QUINTO: Condenar en abstracto a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, a reconocer y pagar en favor de la señora Eliana Salguero Trujillo, la suma que resulte de aplicar las fórmulas matemáticas que se utilizan para tasar el



lucro cesante consolidado y futuro, de acuerdo con las pautas descritas en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: Sin costas.

OCTAVO: Dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del C.P.C.

NOVENO: En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ