



937

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B



CONSEJERA PONENTE: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Expediente n.º: 51623
Radicación n.º: 05001233100020090023301
Actor: ALBA LUZ JARAMILLO Y OTROS
Demandados: LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
Proceso: REPARACIÓN DIRECTA

TEMA: Responsabilidad del Estado por ejecución extrajudicial/ falso positivo de ciudadano conductor de taxi en Antioquia.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 23 de octubre de 2013.

1. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

La señora ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA, en su propio nombre y en representación de sus hijos MARLLY CAROLINA, SANTIAGO, JULIANA HENAO JARAMILLO y del menor FREYSER JARAMILLO ESPINOSA; MARÍA DOLLY SALAZAR CASTRILLÓN, LUZ ADRIANA HENAO SALAZAR y ANDRÉS NAYÍ HENAO SALAZAR, por intermedio de apoderado judicial, formularon demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por la muerte reportada baja en combate del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR por miembros del Ejército Nacional, en hechos acaecidos el día 1 de febrero de 2007.

Impetraron la siguiente indemnización:

Perjuicios Morales Sufridos por MARÍA DOLLY SALAZAR CASTRILLÓN, LUZ ADRIANA Y ANDRÉS NAYÍ HENAO SALAZAR; ALBA LUZ JARAMILLO

ESPINOSA, MARLLY CAROLINA, SANTIAGO Y JULIANA HENAO JARAMILLO Y FREYSER JARAMILLO ESPINOSA.

Causados por el dolor, la tristeza y la pena que sufren como consecuencia de la desaparición forzada, (para la familia WALTER JONY estuvo desaparecido durante 21 meses) y muerte de su compañero permanente, padre, padre de crianza, hijo, hermano, WALTER JONY HENAO SALAZAR. Estimados en mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para cada uno de los afectados, teniendo en cuenta que el salario mínimo legal mensual para la fecha de la demanda es de \$497.000, y los 1.000 salarios suman 497.000.000 cantidad que se actualizará según la variación del índice de precios al consumidor suministrado por el DANE entre la fecha de presentación de la demanda y la ejecutoria de la sentencia o la providencia que apruebe la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 de 2001.

Daño a la vida en relación:

Sufrido por MARÍA DOLLY SALAZAR CASTRILLÓN; LUZ ADRIANA Y ANDRES NAYI HENAO SALAZAR; ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA, MARLLY CAROLINA, SANTIAGO Y JULIANA HENAO JARAMILLO Y FREYSER JARAMILLO ESPINOSA.

Causados por la alteración que en su entorno social, laboral y familiar produjo la desaparición forzada y la muerte de su compañero permanente, padre, padre de crianza, hijo y hermano WALTER JONY HENAO SALAZAR.

Estimados en mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para cada uno de los afectados, teniendo en cuenta que el salario mínimo legal mensual para la fecha de la demanda es de \$497.000, y los 1.000 salarios suman \$497.000.000 cantidad que se actualizará según la variación del índice de precios al consumidor suministrado por el DANE entre la fecha de presentación de la demanda y la ejecutoria de la sentencia o la providencia que apruebe la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 de 2001 (...)

Daño al honor y al buen nombre:

Sufrido por MARÍA DOLLY SALAZAR CASTRILLÓN; LUZ ADRIANA Y ANDRES NAYI HENAO SALAZAR; ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA, MARLLY CAROLINA, SANTIAGO Y JULIANA HENAO JARAMILLO Y FREYSER JARAMILLO ESPINOSA.

Causados por la sindicación delictual de "guerrillero dado de baja en combate" que le atribuyeron los uniformados para justificar su asesinato y con ello generaron un daño al honor y al buen nombre de la familia y que debe ser indemnizado".

Estimados en mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para cada uno de los afectados, teniendo en cuenta que el salario mínimo legal mensual para la fecha de la demanda es de \$497.000, y los 1.000 salarios suman \$497.000.000 cantidad que se actualizará según la variación del índice de precios al consumidor suministrado por el DANE entre la fecha de presentación de la demanda y la ejecutoria de la sentencia o la providencia que apruebe la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 de 2001 (...)

Daños materiales:

Lucro cesante:

A; ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA y los menores MARLLY CAROLINA, SANTIAGO y JULIANA HENAO JARAMILLO y FREYSER JARAMILLO

938



ESPINOSA, por el valor del capital de las cuotas dejadas de recibir a raíz de la muerte de su compañero permanente, padre, padre de crianza, según el artículo 1615 del C. Civil; desde la fecha de su exigibilidad sustancial, fecha del infortunio, por el monto que resulte de las bases probadas en el curso del proceso y en pesos en valor constante del 31 de enero de 2007.

Por valor de los intereses del capital debido desde la fecha de su exigibilidad sustancial, 31 de enero de 2007 y la ejecutoria de la sentencia.

Daño emergentes:

A; ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA, por el valor del dinero que gastó en la búsqueda de su compañero permanente (transporte, alojamiento, alimentación, etc.) que totalizan 4.800.000; cifra que debe actualizarse a la fecha de ejecutoria del fallo".

72
ALW

1.2 HECHOS DE LA DEMANDA

El Tribunal Administrativo de Antioquia sintetizó los hechos, así:

El día 31 de enero de 2007, a eso de las 5:00 PM, WALTER JONY HENAO SALAZAR, en compañía de su compañera permanente, se dirigió en el taxi de placas TPU 471, en el que laboraba en el día, a entregarle el automóvil a JACKSON MURILLO, quien lo conducía de noche. A eso de las 7:00 pm, Jackson Murillo le solicitó a Walter Jony Henao que lo acompañara a realizar una diligencia al municipio de Santa Fe de Antioquia, invitación que aceptó y salieron en compañía de otro joven de nombre Jonatan Alexander Gutiérrez.

Alba Luz Jaramillo Espinosa, compañera permanente de Walter Jony Henao Salazar, se contactó con su compañero el 31 de enero de 2007 a las 9:00 PM por teléfono celular. Walter Jony Henao Salazar le informó que ya iban a atravesar el túnel de occidente y que no se preocupara.

Desde las 9:00 de la noche del 31 de enero de 2007, Alba Luz Jaramillo no volvió a tener conocimiento de su compañero, ni de sus acompañantes, desapariciones que denunciaron ante la SIJIN y la Procuraduría, autoridades que iniciaron la búsqueda obteniendo resultados once días después, en el municipio de Frontino, donde fueron hallados los cadáveres de Jackson Murillo y Jonatan Alexander Gutiérrez, reportados como guerrilleros N.N dados de baja en combate. El cuerpo de Walter Jony Henao Salazar fue encontrado por sus familiares el 28 de octubre de 2007 por reconocimiento fotográfico ante la Fiscalía Seccional del municipio de Marinilla.

1.3 OPOSICIÓN A LA DEMANDA

El Ministerio de Defensa, mediante apoderada judicial, contestó la demanda. Indicó que los demandantes debían probar los hechos y fundamentó la ausencia de responsabilidad en la excepción de culpa de la víctima, alegando su vinculación demostrada a grupos armados ilegales.

1.4 SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo del Antioquia, mediante sentencia del 23 de octubre de 2013, encontró no probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y declaró administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por el daño antijurídico provocado a los demandantes legitimados en la causa.

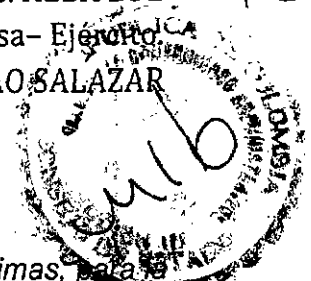
A juicio del Tribunal la demandada incurrió en falla debido a la desatención de los deberes propios del servicio. Analizó el uso de la fuerza por el Ejército, de acuerdo con los fines constitucionales y puntualizó que se sujeta a condiciones estrictas de necesidad y proporcionalidad.

Dentro de los indicadores de falla del servicio, encontró clara ausencia de prueba que acreditara la vinculación de la víctima al Frente Noveno de las FARC. También, la ausencia de prueba certera de absorción atómica frente a la versión de la institución militar en relación con los disparos de la víctima. Así mismo, advirtió la contaminación de la escena por parte del Ejército y puso de presente que este no puede abrogarse facultades de policía judicial en los términos de los artículos 6 y 12 constitucionales (f. 759).

Aunado a lo expuesto, el Tribunal trajo a colación, *"como prueba directa y contundente"*, la sentencia de condena del 12 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia con funciones de conocimiento, en contra de los señores Luis Alberto Serna y Gerson Hernando Castillo como responsables del homicidio en persona protegida de varios ciudadanos, entre ellos, Walter Jony Salazar Henao. Dentro del análisis de esta sentencia y sus antecedentes, el Tribunal concluyó que *"todo se trató de un ardid del Ejército para obtener resultados operacionales"* (f. 768).

En este orden, se condenó a pagar así:

TERCERO. CONDÉNESE la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagar, en la proporción indicada en la parte motiva, los valores por concepto de los perjuicios causados a los demandantes; se discernieron así:



939
13
23
ew

• **Por concepto de perjuicios morales:**

Para **MARÍA DOLLY SALAZAR CASTRILLÓN**, progenitora de la víctimas, para señora **ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA**, compañera permanente; para los hijos **MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO**, **SANTIAGO HENAO JARAMILLO** y **JULIANA HENAO JARAMILLO** y el hijo de crianza **FREYSER JARAMILLO ESPINOSA**, se cuantifica el perjuicio moral en el equivalente de **CIENTO CINCUENTA (150) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, que a la fecha en que se emite este proveído equivale a **OCHENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS (\$88.425.000.00)**, para cada uno.

Para sus hermanos: **LUZ ADRIANA HENAO SALAZAR** y **ANDRÉS NAYÍ HENAO SALAZAR**, se cuantifica el perjuicio moral en el equivalente de **SETENTA Y CINCO (75) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, que a la fecha en que se emite este proveído equivalen a **CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS QUINCE MIL QUINIENTOS PESOS (\$44.215.500.00)**, para cada uno.

• **Por daño a las condiciones de existencia:**

Para **MARÍA DOLLY SALAZAR CASTRILLÓN**, **ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA**, **MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO**, **SANTIAGO HENAO JARAMILLO** y **JULIANA HENAO JARAMILLO**, **FREYSER JARAMILLO ESPINOSA**, **LUZ ADRIANA HENAO SALAZAR** y **ANDRÉS NAYÍ HENAO SALAZAR**, se cuantifica el perjuicio moral en el equivalente de **CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, que a la fecha en que se emite este proveído equivalen a **VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$29.475.000.00)**, para cada uno.

• **Por el daño a la salud:**

Para **MARIA DOLLY SALAZAR CASTRILLÓN**, **ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA** Y **MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO**, se cuantifica el perjuicio moral en el Equivalente de **CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, que a la fecha en que se emite este proveído equivalen a **VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$29.475.000.00)**, para cada uno.

• **Por concepto de lucro cesante vencido o consolidado:**

Para **ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA**, **MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO**, **SANTIAGO HENAO JARAMILLO**, **JULIANA HENAO JARAMILLO** y **FREYSER JARAMILLO ESPINOSA** al suma de **DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS QUINCE MIL SETENTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS (\$10.815.079.81)** cada uno.

• **Por concepto de lucro cesante futuro:**

Para **ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA**: la suma de **VEINTE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL CUARENTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$20.750.443.66)**

Para **MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO**: la suma de **DOCE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SESENTA Y CUATRO PESOS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS (\$12.467.604.62)** (sic).

Para **SANTIAGO HENAO JARAMILLO**: la suma de TRECE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CATORCE PESOS CON QUINCE CENTAVOS (\$13.682.314.15)

Para **JULIANA HENAO JARAMILLO**: la suma de CATORCE MILLONES QUINIENTOS DIECISIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS (\$14.517.751.61)

Para **FREYSER JARAMILLO ESPINOSA**: la suma de SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO PESOS CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$6.931.325.79).

• **Como medidas restaurativas:**

i) El Comandante de la IV Brigada del Ejército Nacional, previo acuerdo con las víctimas, tendrá que realizar una ceremonia pública de excusas a la familia del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

ii) En la Cuarta Brigada del Ejército, con sede en Medellín (Antioquia), dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, diseñará e impartirá una cátedra sobre la protección y garantía de los derechos humanos, y los parámetros fijados por organismos internacionales en relación con el uso de la fuerza pública, así como la censura a ejecuciones arbitrarias, sumarias o extrajudiciales por parte de militares en servicio activo. La mencionada cátedra tendrá el nombre de WALTER JONY HENAO SALAZAR, y será dictada a todo el personal que se encuentre asignado a esa instalación militar, para lo cual se organizarán horarios específicos con el fin de que todo el personal administrativo y militar curse la misma.

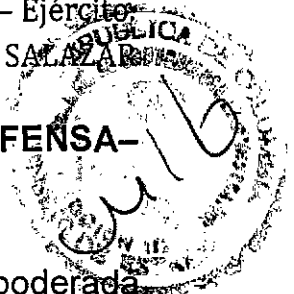
1.4.1 SOLICITUD DE ACLARACIÓN Y CORRECCIÓN DE LA SENTENCIA

El apoderado de los demandantes solicitó aclaración y corrección de la sentencia del 23 de octubre de 2013 por error aritmético, sobre las fórmulas para liquidar los perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante. También solicitó corregir lo pertinente en la parte resolutive de la sentencia –numeral tercero– en lo que tiene que ver con los daños a las condiciones de existencia y a la salud en cuanto señala: “se cuantifica el daño moral en el equivalente de (...)”.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto del 23 de enero de 2014, resolvió la solicitud de aclaración y corrección. Frente a lo primero, negó la corrección, por cuanto la liquidación del lucro cesante quedó como fue definido en la Sala y encontró procedente la solicitud de corrección de la parte resolutive, así que corrigió la sentencia en su numeral tercero – aparte pertinente-.

1.5 RECURSO DE APELACIÓN

940



1.5.1 APELACIÓN DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, mediante apoderada judicial, interpone recurso de apelación. Señala que la parte demandante no demostró la falla en el servicio y que el Tribunal pasó por alto la deficiencia probatoria.

Alega que el Ministerio de Defensa no es responsable por la muerte del señor Walter Jony Henao Salazar, en síntesis señala:

- Culpa exclusiva de la víctima (refiere jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema).
- El señor Henao Salazar murió en el curso de una operación militar legítima, de acuerdo con el informe de operaciones del Ejército, según el cual, el objetivo de la Misión Táctica era: *"combatir el cobro de vacunas, de extorsiones, secuestro, asesinato a civiles e intimidación a la población civil"*.
- Se trataba de preservar la vida de los militares, de acuerdo con el artículo 11 de la Constitución Política, en correspondencia con su derecho a la legítima defensa. Esto, bajo la argumentación de que los militares fueron atacados por el señor Henao Salazar.
- A la luz del Derecho Internacional Humanitario, el señor Henao Salazar era un "combatiente" y en tal virtud resulta aplicable la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Por otra parte, la apelante cuestiona la indemnización reconocida a la señora Alba Luz Jaramillo Espinosa, en su condición de compañera permanente porque no se probó la unión marital de hecho. Exige la presentación de escritura pública ante notario, acta de conciliación y/o sentencia judicial.

También solicita se revoque la condena por concepto de daño a la vida en relación y condiciones de existencia. Argumenta que para que se configure este tipo de daño autónomo es menester la acreditación de una alteración anormal, grave, drástica o extraordinaria de las condiciones de existencia.

La apelante cuestiona el incremento del 25% del salario base para la liquidación, argumenta que esto no es procedente cuando se toma, como ingreso el mínimo establecido en la ley, pues en su criterio, existe la certeza

de que la víctima no trabajaba y por ende no tenía derecho a prestaciones sociales.

Finalmente solicita revocar la condena de medidas simbólicas, de satisfacción y no repetición, *"como quiera que ponen en evidencia a los demandantes ante la comunidad en general, quienes se percatan del pago de una indemnización, hecho que puede degenerar en atentados contra su vida e integridad personal"*.

1.5.2 APELACIÓN DE LOS DEMANDANTES

También la parte actora impugna la decisión. Los reparos se resumen así.

- Debe reconocerse un monto mayor de indemnización por perjuicios morales, debido a que el daño se produjo como consecuencia de un delito (homicidio – ejecución extrajudicial) y una grave violación a los derechos humanos. Que de acuerdo a la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Enrique Gil Botero, del 25 de septiembre de 2013, cuando se trata de indemnizar el daño causado por grave violación a los derechos humanos, es posible superar el tope de los 100 SMLMV.
- En cuanto a la valoración del *"daño a la vida en relación – condiciones de existencia"*, solicita el reconocimiento del perjuicio en su mayor dimensión frente a quienes fue concedido, así como el reconocimiento a los menores JULIANA HENAO JARAMILLO Y SANTIAGO HENAO JARAMILLO.
- En lo que tiene que ver con el daño a la salud, solicita el incremento del monto reconocido a los demandantes ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA, MARÍA DOLLY SALAZAR CASTRILLÓN Y MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILO, por cuánto, según dictamen pericial, se vieron gravemente afectadas en su bienestar mental y físico por la desaparición y muerte del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR.
- En relación con el daño al buen nombre que no fue reconocido, pone de presente que los familiares del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, además de tener que soportar su desaparición y muerte, debieron padecer los señalamientos del Ejército para esconder su ejecución.
- Frente a la liquidación de los perjuicios materiales, se advierte que se debió tomar la suma de \$800.000 (ochocientos mil pesos) y no el

salario mínimo, toda vez que en el expediente aparece probado que tal era la suma que devengaba la víctima como conductor de taxi de acuerdo con varios testigos que declararon al respecto. También solicita el acrecimiento a favor de la compañera permanente, una vez cese la obligación para con los hijos.

- En relación con la negación del Tribunal, insiste en que se reconozca el daño emergente por valor de \$4.800.000 (cuatro millones ochocientos mil pesos), que se gastaron en alimentación, hospedaje y transporte para la búsqueda del señor WALTER JONY HENAO. Esto así no se haya presentado prueba que permita corroborar ese valor, si se considera que es claro que la señora ALBA LUZ tuvo que desplazarse a la Fiscalía de Marinilla, al cementerio de San Carlos y San Rafael en la búsqueda de su compañero desaparecido y por ende incurrió en dichos gastos.

1.6 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público señala que cuando se trata del uso de las armas por parte de los miembros de la Fuerza Pública, se *"pueden presentar casos en los cuales aquellos actúan en orden a sus funciones y en cumplimiento de los deberes legales asignados, y en otras situaciones actúan completamente por fuera del servicio, causándole así que se aplique en el primer caso el régimen objetivo de responsabilidad y en el segundo caso se habla de una falla probada del servicio. Encuentra que en el caso presente es aplicable el régimen de falla en el servicio"* (f. 879).

Luego de una breve valoración probatoria, en la que contrasta las declaraciones de los testigos con el informe pericial del Instituto de Medicina Legal y la sentencia penal condenatoria, concluye que se dan los supuestos necesarios para configurar la responsabilidad administrativa del Ministerio de Defensa.

1.7 SOLICITUD DE PRELACIÓN DE FALLO

En auto de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), esta Sala decidió resolver favorablemente una solicitud de prelación de fallo, de fecha 15 de noviembre de 2016, formulada por la parte actora, en atención a que el caso se encuentra referido a graves violaciones a los derechos humanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 1582 de 2009.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN

1.1 Competencia

Esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación, en un proceso con vocación de segunda instancia, en ejercicio de la acción de reparación directa¹.

1.2 Caducidad

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir *"del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa."*

En el presente caso la muerte del señor WALTER JONY SALAZAR HENAO ocurrió el 1 de febrero de 2007 y la demanda fue presentada el 30 de enero de 2009, razón por la cual resulta evidente el ejercicio de la acción dentro del término previsto por la ley.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Debe la Sala analizar si el daño ocasionado por la desaparición y muerte del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, ocurrida 1 de febrero de 2007, por miembros del Ejército Nacional, es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, teniendo en cuenta que esta entidad alega culpa exclusiva de la víctima, en su condición de combatiente.

De igual manera, debe la sala responder las preguntas que a continuación se formulan, en relación con las solicitudes de los apelantes, en lo que respecta a la liquidación de perjuicios:

¹ La cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año 2009 tuviera vocación de segunda instancia ante esta Corporación era de \$ 248.450.000 y la mayor pretensión de la demanda con la cual se inició este proceso corresponde a \$497.000.000, de conformidad con los artículos 129 y 132, numeral 6, del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

- 942
- REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA
MATERIA DE DERECHO
76
- 76
1. ¿Puede indemnizarse a la señora ALBA LUZ JARAMILLO, en su condición de compañera permanente si, como lo afirma la demandada, no se aportó escritura pública, acta de conciliación/sentencia judicial?
 2. ¿Pueden reconocerse los daños a la vida en relación si, como lo argumenta la demandada, no fueron extraordinarios?
 3. ¿Es viable reconocer en la liquidación del lucro cesante, un aumento del 25% sobre el salario mínimo, si, como sostiene la demandada, es claro que el señor WALTER JONY HENAO no trabajaba?
 4. ¿Debe atenderse el llamado de la demandada a no ordenar las medidas simbólicas de reparación a las víctimas, *"como quiera que ponen en evidencia a los demandantes ante la comunidad en general, quienes se percatan del pago de una indemnización, hecho que puede degenerar en atentados contra su vida e integridad personal"*?
 5. ¿Procede reconocer un monto mayor de indemnización por perjuicios morales, debido a que el daño se produjo como consecuencia de un delito (homicidio – ejecución extrajudicial) y una grave violación a los derechos humanos?
 6. ¿Debe reconocerse los daños a la vida en relación y a la salud, como inmateriales diversos?
 7. ¿Es procedente reconocer el daño al buen nombre, como lo reclaman los demandantes en la apelación?
 8. Frente a los perjuicios materiales – lucro cesante- ¿es viable realizar la liquidación sobre la suma de \$800.000 (ochocientos mil pesos) y no sobre el salario mínimo, como lo hizo el Tribunal?
 9. ¿Tiene derecho la compañera permanente al acrecimiento con los hijos?
 10. ¿Se cuenta con pruebas para reconocer el daño emergente alegado por los demandantes y negado por el Tribunal?

3 ANALISIS PROBATORIO

Se tiene por cierto que el señor WALTER JONY HENAO SALAZAR murió el día 1 de febrero de 2007, según acta de levantamiento No. 80011,

elaborada por el Hospital San Vicente de Paul de San Antonio – Antioquia (f. 637 a 641). Revela igualmente la necropsia que el cadáver presentaba tres orificios de entrada, dos en la región lumbar y uno en el tórax; dos orificios de salida, uno en el tórax y otro en la región lumbar derecha; lesiones en el hígado, aorta abdominal, vértebras lumbares y estómago (causadas por los impactos de proyectil de alta velocidad).

El álbum fotográfico elaborado por el CTI de la Fiscalía muestra, además, el lugar del levantamiento (f. 562 a 565). Bajo el número de identificación de la Fiscalía SPOA No. 80011, las fotografías ubican el cadáver en un camino de herradura (vereda Santa Rita), la posición de cúbito dorsal con la mano derecha en extensión supina y la izquierda en flexión y pronación. El occiso aparece con camiseta verde oliva con escudo de la policía nacional, jean azul claro, cinturón negro y botas de caucho negras.

En relación con los reportes del Ejército sobre los hechos, en el expediente obra informe de patrullaje elaborado en cumplimiento de la orden de operaciones "Engranaje", suscrito por el teniente ALEXANDER CUEVAS DAMIÁN, comandante de la Unidad Espoleta 6 del Batallón de Artillería No. 4. Se indica la hora de inicio y terminación de la misión 24:00 31-01-07 / 18:00 1-02-07 y reporta así la ejecución:

"EJECUCIÓN

a- Desarrollo de los Hechos (...)

Por medio de informaciones se realiza infiltración hacia la vereda Santa Rita con el fin de registrar y verificar el área realizando busqueda (sic) y provocación, se inicia movimiento en la media noche, infiltrando, en este movimiento se da un contacto de encuentro, cuando se reacciona y se da el intercambio de disparos, en estas circunstancias se maniobra y se registra con seguridad, cuando se encuentra un sujeto dado de baja con revólver cl 38 en coordenadas 060958-745932, se asegura el área y se espera a que se efectúe (sic) el levantamiento del sujeto dado de baja" (f. 466 a 469).

En similar sentido, en el expediente aparece la referida orden de operaciones "Misión táctica engranaje No. 008", suscrita por el teniente coronel JUAN CARLOS RAMÍREZ TRUJILLO, comandante del Batallón No. 4 que establece:

"Efectuar constantemente operaciones de registro y control militar activo de área, sobre el área general del municipio de San Carlos, mediante registros, patrullajes continuos con el fin de impedir el accionar delictivo y brindar una adecuada protección en forma permanente a la población civil durante sus desplazamientos ante la intención de actos vandálicos y terroristas contra la infraestructura energética, vial, los derechos humanos y asesinato a la población civil" (f. 470 a 478).

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE PENAL MILITAR
1043
XX

En contradicción con lo anterior, obra informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal, con resultado negativo la prueba de absorción atómica del cuerpo del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR; sin perjuicio del arma que fue hallada al lado del cadáver. Así mismo, obra en el expediente dictamen balístico suscrito por el doctor HERMES DE JESÚS GRAJALES JIMÉNEZ, en su condición de especialista en Ciencias Forenses y perito balístico de los tribunales de Antioquia, de fecha 15 de marzo de 2011, que de manera detallada se pronuncia sobre el primer dictamen pericial y responde preguntas formuladas por el apoderado de los demandantes. De este informe, incorporado legalmente al proceso por disposición del Tribunal (auto interlocutorio No 22 de marzo 11 de 2013 – f. 660 c. 1 ppal.), se destaca:

"El hoy occiso no tenía la prenda superior camiseta en el momento de la herida señalada como número dos....Es necesario resaltar que el médico legista hace énfasis en la no correspondencia del orificio de entrada señalado como número 2 y el hallazgo de la rasgadura correspondiente (orificio) en la prenda, hecho mismo observable en las fotografías..." (...).

"La lesión que se aprecia es una típica lesión de desprendimiento de la capa cornea (estrato superficial de la piel) que sucede en las lesiones de arrastre, es decir el cadáver fue movido" (f. 600 C. ppal. 1).

"Por las características de no tener sangrado nos indica que los proyectiles impactaron en un cuerpo ya sin vida y por esto no había circulación lo que indica que los disparos no se realizaron todos en un mismo momento de disparo y se repite, el impacto N 1 fue realizado post mortem" (f. 606 resaltado fuera de texto).

También resulta clara la contradicción en que incurrieron los militares intervinientes en el operativo. El Capitán Alexander Cuevas, en declaración rendida ante la Justicia Penal Militar, reconoció que indebidamente incluyó en el acta de la operación al soldado Morales Arredondo de quien, según el acta, habría usado 70 cartuchos, de los 170 utilizados en toda la operación militar, no obstante, interrogado el soldado Morales Arredondo, contestó que no participó en el operativo (f. 132 C. 1).

Por otra parte, es pertinente referir la sentencia del 12 de julio de 2012, proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia con funciones de conocimiento, que condenó a los señores Luis Alberto Serna y Gerson Hernando Castillo a la pena privativa de la libertad como responsables del concurso de conductas punibles de tres homicidios en persona protegida, para el caso, del señor WALTER JONY SALAZAR HENAO y falsedad ideológica en documento público.

En la parte motiva de la sentencia, se indica:

"3. Hechos. El día primero (1) de febrero de 2007, los señores JACKSON ESTEIBY MURILLO CASTAÑEDA, JHONATAN GUTIÉRREZ GONZÁLEZ y WALTER JONY HENAO SALAZAR, fueron reclutados por el señor HENRY DE JESÚS GONZÁLEZ AGUIRRE, alias "La vaca", quien los puso en contacto con el señor LUIS NORBERTO SERNA, alias "pan de diez", "el enano", "lucho" o "el papi", supuestamente para realizar una vuelta (robarse un dinero), por los lados de Santa Fe de Antioquia, reuniéndose las personas antes mencionadas ese día en horas de la noche cerca a Medicina Legal de la ciudad de Medellín.

Posteriormente recogieron a uno de ellos por los lados de San Cristóbal, partiendo de allí los señores JACKSON ESTEIBY MURILLO CASTAÑEDA, JHONATAN GUTIÉRREZ GONZÁLEZ y WALTER JONY HENAO SALAZAR, en el vehículo tipo taxi TPU471, y los seguían los señores LUIS NORBERTO y JOSÉ ROMAN OLIVEROS en un montero Mitsubishi de placas BAQ737.

Poco después de pasar Santa Fe de Antioquia por la vía que conduce a Urabá, los estaban esperando un retén del Ejército, donde se encontraba un militar con el alias de "Alejandro" que vestía de civil, el cual se reunió con JOSÉ ROMÁN OLIVEROS alias "Romi o JJ", y saludó cordialmente a LUIS NORBERTO, al que le pagó la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000) en efectivo y luego ROMÁN y ALEJANDRO le dieron la orden a LUIS NORBERTO de regresar a Medellín en el vehículo Montero; no obstante, a la altura del túnel de occidente es alcanzado por Román Oliveros en el vehículo tipo taxi, en el que además se hallaban otros dos militares y una de las víctimas (Walter Jony Henaó Salazar), siguiéndose sin indicar el destino del señor Serna.

(...)

De otro lado, en la vereda Santa Rita del municipio de San Carlos, se halló un cuerpo sin vida que supuestamente había sido dado de baja en combate, pero posteriormente fue identificado como WALTER JONY HENAO SALAZAR (...)

6. Consideraciones. (...)

En el desarrollo de la investigación, el señor LUIS NORBERTO SERNA rindió interrogatorio el día 2 de mayo de 2012, renunciando a su derecho a guardar silencio respecto a los hechos ocurridos el día 2 de febrero de 2007 en la vereda Insor de Cañasgorda, indicando que:

Días antes de dicho tema me encontré con "La Vaca" en la terminal del norte cuando venía yo de regreso de la ciudad de Bogotá a Medellín, él conducía el taxi y como ya nos conocíamos le dije que me llevara a la terminal del sur. El me comentó que el trabajo estaba muy malo, que qué había para hacer y en ese momento le dije que no había nada pero que me dejara el número telefónico... días después me encontré con JOSÉ ROMAN OLIVEROS alias "JOTA O ROMI", me dijo que necesitaba tres manes para una vuelta, que ojalá fueran firmes o sea, en término del bajo mundo para las que fuera, yo le pregunte que para que y me dijo que era que el Ejército necesitaba hacer una vuelta, que les hablará de una vuelta de \$200.000.000 que tan pronto los consiguiera le timbrara, yo le pregunte que cuanto era la plata que a mi me tocaba y me dijo por conseguir los manes me daba \$5.000.000.000.

Al día siguiente hablé con ROMÁN, me encontré con él en el taller de Campo Valdés y le comenté de que al parecer "la vaca" ya tenía los muchachos, nos contactamos con "la vaca", quedamos de encontrarnos para recoger los muchachos en el montero verde Mitsubishi, la placa no la recuerdo, nos encontramos al frente del anfiteatro de la terminal del norte, donde recogí los dos muchachos y me dijo "la vaca" que esos eran los de la vuelta, que al otro había que recogerlo por los lados de San Cristóbal. Los dos muchachos se fueron en un taxi delante y nosotros nos fuimos

siguiéndolos en el montero y en San Cristóbal recogimos al otro muchacho... nos fuimos hasta el pueblo de Santa Fe y allá estaba el jefe del Ejército. ROMÁN me dijo, y un tal ALEJANDRO, vestido de civil me dijo "que hubo papito" y yo le conteste "que más Alejo", me dio la plata 5.000.000 y me dijo que me devolviera en el momento, me devolví y pasando el túnel me alcanzó ROMÁN en taxi en donde llevaban uno de los muchachos acompañados de dos soldados, yo paré y le dije que si me necesitaba porque estaba haciendo cambio de luces y me dijo que no, que me viniera que el me llamaba al otro día en la mañana, pasadas las 10 de la mañana me timbró ROMÁN y me dijo que listo"².

En relación con la actividad laboral del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, es claro que trabajaba como taxista, de acuerdo a la declaración extraproceso del señor GABRIEL JOSÉ ESPINOSA RODRÍGUEZ, ante la Notaria Séptima de Medellín, quien señaló: "El señor Walter Jony trabajaba como conductor de un vehículo de servicio público (taxi) de placa TPU 471 afiliado a la empresa EJECUTRANS-AUTOLUJOS, devengando unos ingresos mensuales libres de \$800.000 con los cuales asistía económicamente los gastos del hogar y de su familia" (f. 88 c. 2).

Se refirió el declarante a la señora ALBA LUZ JARAMILLO, como compañera del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, al tiempo sobre los gastos en que incurrió para dar con su paradero. Al respecto sostuvo: "Me consta que al momento de su muerte convivía en unión marital de hecho y bajo el mismo techo desde hacía diez años con la señora Alba Luz Jaramillo Espinosa... Declaro además que la señora Alba Luz se ha gastado en la búsqueda de su compañero la suma de \$800.000 aproximadamente en la estadía, transporte y demás gastos generados a causa de esto ya que actualmente el cadáver de éste se encuentra en el municipio de San Carlos y ella no posee los fondos suficientes para traerlo a Medellín, ya que la funeraria le cobra la suma de \$4000000 para poderlo hacer (f 88 c 2).

En similar sentido, obran en el expediente declaraciones rendidas ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, de fecha 14 de septiembre de 2009, de las cuales se destaca:

- El señor Arbey de Jesús Gutiérrez Loaiza declara sobre la ocupación de la víctima y su relación afectiva entre la señora ALBA LUZ JARAMILLO Y WALTER JONY HENAO SALAZAR, relata cómo la mujer buscó a su compañero y gracias a un sueño llegó al cementerio de San Carlos, donde finalmente lo tenían reportado como NN y lo identificó por unas fotografías. También advierte que hasta la

² Esta sentencia fue tenida especialmente en cuenta por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que en su fallo del 23 de octubre de 2013 la transcribió y valoró a efecto de condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

fecha no le han entregado el cadáver. Señaló: *"Jony era conductor de taxi, el se ganaba en promedio de treinta a cuarenta mil pesos diarios, hay veces ganaba más, otras menos...yo sé eso porque Jony me decía eso y yo en otro tiempo fui taxista en Coopebombas"* (f 384 C2).

- El señor Gabriel José Espinosa, referido taxista de la misma empresa, a la pregunta sobre las labores de búsqueda adelantadas por la señora Alba Luz, contestó: *"Sí, realizó muchos viajes en taxi a la búsqueda de Jony y a mismo (sic) me tocó hacerle los viajes, fue a la Fiscalla de la Alpujarra y le manifestaron que no lo podían traer porque hasta no hubieran(sic) más cuerpos para traer que uno solo no se podía. Yo fui con Alba al oriente San Carlos... Sí Alba me daba hasta cien mil pesos por cada salida"* (f. 386 - 387 C2).
- La señora MARGARITA MARÍA ESPINOSA, declaró que el señor WALTER JONY HENAO SALAZAR convivió durante más de diez años con la señora ALBA LUZ JARAMILLO, que la misma emprendió su búsqueda hasta que lo encontró en el cementerio de San Carlos. Refirió también que los antes nombrados conformaban con sus hijos una familia muy estable (f 338 - 332 C 2).

Es pertinente señalar que así como está acreditada la relación afectiva entre el señor WALTER JONY HENAO SALAZAR y la señora ALBA LUZ JARAMILLO, el vínculo con los demás demandantes también está probado. Esto último en cuanto en el expediente obra registro civil de nacimiento del señor Walter Jony Henao (f 5), al igual que de sus hermanos Luz Adriana (f 8), Andrés Nayí (f 9), también obran registro de los hijos comunes Marilly Carolina Henao Jaramillo (f 10), Santiago Henao Jaramillo (f 12) y Juliana Henao Jaramillo (f 12). En relación con el hijo de crianza, Freyser Jaramillo Espinosa, se tienen los testimonios de los señores Arbey de Jesús Gutiérrez, Gabriel José Espinosa Rodríguez y Margarita María Jaramillo (f. 382 a 389).

Por otra parte, en relación con la condición de civil del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, obra en el expediente la declaración del señor Arbey de Jesús Gutiérrez, rendida ante el Tribunal Administrativo de Antioquia: *"Yo nunca le llegué a ver armas a él. Era un buen padre, cabeza de hogar, quería mucho a los niños"*. A la pregunta si pertenecía a algún grupo armado, contestó: *"No, nunca lo llegué a ver con nada de eso, yo siempre lo conocí como conductor de taxi"* (f. 383 C. 2).

También la señora MARGARITA MARÍA ESPINOSA, señala que conoció al señor WALTER JONY HENAO SALAZAR por más de doce años, *"era un muchacho del barrio, cuando yo lo conocí ... estudiaba y luego se dedicó a*

manejar un taxi, la última empresa fue Ejecutrans que queda en Bello. La pregunta sobre si "era afecto a grupos armados al margen de la ley", formulada por el magistrado del Tribunal, contestó: "No para nada, era un muchacho muy sano, nunca salía de la ciudad y nunca le conocí armas, ni siquiera una navaja" (f. 388 c. 2).

Respecto al daño a la salud, obra en el expediente dictamen pericial suscrito por la doctora CLAUDIA PATRICIA MARÍN CANO, perito médica especializada en psiquiatría, a cargo de la valoración de la salud psíquica de los demandantes. La profesional, luego de varias entrevistas psiquiátricas estructuradas y una vez aplicado el test de depresión de Hamilton, dictaminó (f. 501 a 516):

"Los hijos del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, su esposa Alba Jaramillo, su madre María Dolly Salazar y sus hermanos Andrés y Adriana, estuvieron sometidos a situación de estrés y tensión secundarios al proceso de desaparición forzosa y posterior hallazgo de su cadáver, sin que hasta el momento les haya sido entregado para su sepultura. Los síntomas que presentaron tuvieron una duración y un curso particular como está analizado y descrito en la historia previamente detallada de cada uno de los evaluados. Al momento actual las señoras ALBA JARAMILLO y MARIA DOLLY SALAZAR (madre y esposa, respectivamente) presentan criterios para diagnóstico de Trastorno Depresivo Mayor, patología siquiátrica desencadenada en ambos por la desaparición y muerte de Walter Jony, pues previamente a estos sucesos gozaban de normal salud física y mental. Sus hermanos al momento actual no presentan patología siquiátrica y han continuado sus vidas en forma normal en el ámbito social (...) (f. 514 - 515).

De sus hijos, el joven Freyser presenta trastorno depresivo (...) La niña Carolina Henao ha continuado con episodios de tristeza y llanto relacionados con la muerte de su padre y aunque no constituyen como un trastorno depresivo mayor, sí corresponde a un duelo complicado, en el que hay alteraciones afectivas relacionadas directamente con la ausencia del ser querido y para el que se requiere apoyo sicoterapéutico y así evitar la progresión hacia una complicación siquiátrica mayor. Los niños menores (Santiago y Juliana) no presentan al momento actual patología psicológica o siquiátrica atribuibles a la falta del padre, no tienen recuerdo de su vida con él y no hay alteraciones en su desarrollo sicomotor, afectivo o social que en este momento den cuenta de patologías siquiátricas.

En cuanto a la incidencia en las vidas presente y futura de los demandantes con la desaparición y muerte de Walter Jony Henao, se puede establecer que para su esposa ALBA JARAMILLO, el hecho de perder no solo a su pareja y padre de sus hijos, sino también el proveedor económico de su familia representa al momento actual un factor determinante de cambio negativo en su calidad de vida y en su proyecto futuro como madre y esposa; cambia además su rol de madre al cuidado permanente de sus hijos, a un rol de proveedora económica que le impide compartir más tiempo con sus hijos quienes están todos en primer infancia y el mayor en adolescencia, periodos de formación en los que es determinante un adecuado acompañamiento de los padres (...) (f. 515)

"De los evaluados, la esposa Alba, la madre María Dolly, los hermanos Andrés y Adriana y los niños Carolina y Freyser presentaron daño EN LA VIDA EN RELACIÓN, pues presentaron afectación de su estado psicológico con síntomas depresivos y ansiosos (...) perdieron la posibilidad de ejercitar actividades de placer y ocio, pues su esposa y su madre debían realizar trámites relacionados con su búsqueda, luego identificación y ahora lo relacionado con la investigación de los hechos que rodearon la muerte de Walter Jony." (f. 516)

A continuación se transcriben apartes del diagnóstico, en relación con los demandantes evaluados por la profesional:

- ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA: "1. Trastorno depresivo mayor. 2. Duelo complicado secundario a desaparición y muerte violenta de esposo".
- MARÍA DOLLY SALAZAR CASTRILLÓN: "1. Trastorno depresivo mayor. 2. Duelo complicado secundario a desaparición y muerte violenta de hijo".
- LUZ ADRIANA HENAO SALAZAR: "Normal desde el punto de vista psiquiátrico. Trastorno adaptativo ansioso-depresivo reactivo a muerte de hermano – ya resuelto".
- ANDRÉS NAYI HENAO SALAZAR: "Normal desde el punto de vista psiquiátrico. Trastorno adaptativo ansioso-depresivo reactivo a muerte de hermano – ya resuelto".
- FREYSER JARAMILLO ESPINOSA: "Normal desde el punto de vista psiquiátrico. Trastorno depresivo mayor resuelto".
- CAROLINA HENAO JARAMILLO: "Duelo complicado. Secundario a desaparición y muerte del padre".
 - o "presenta llanto frecuente, se esconde en los rincones a llorar. El periodo de mayor dificultad para la niña fueron los primeros doce meses, pues creía que su padre iba a regresar, tenía pesadillas, no comía, lloraba cuando se mencionaba algo al respecto. Luego de 21 meses se enteró de la muerte de Walter Jony porque asistió con su madre a una identificación mediante fotos, en esos momentos empezó a manifestar que quería irse con él. Su madre le explicó lo ocurrido, pero la niña no comprende con claridad las circunstancias de la muerte de su padre y la madre evita hablarle al respecto porque cada que hablan de él se entristece mucho.
- SANTIAGO HENAO JARAMILLO: "Normal desde el punto de vista psiquiátrico".
- JULIANA HENAO JARAMILLO: "Normal desde el punto de vista psiquiátrico".

En relación con el daño al buen nombre, el dictamen establece:

"El hecho de que el señor Walter Jony fuera sindicado por los militares como guerrillero, no ha generado para los demandantes daño al honor y al buen nombre, pues el siempre había sido considerado y reconocido por sus allegados como una persona íntegra, correcta, trabajadora e incapaz de cometer actos de tal naturaleza. Por lo referido por su esposa, madre y hermanos, no han sido víctimas de señalamientos, discriminaciones, o amenazas relacionadas con las circunstancias particulares de que Walter Jony hubiese sido sindicado de pertenecer a

un grupo guerrillero y por lo que consta en las declaraciones de testigos que lo conocieron, no quedó para ellos afectada la imagen que tenían de Walter Jony como persona honesta, trabajadora, responsable y dedicada a su familia" (f. 516)

Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye que el señor WALTER JONY HENAO SALAZAR no pertenecía a un grupo armado al margen de la ley, como lo señaló la entidad demandada. Se trataba de un hijo, padre, hermano y compañero que compartía con su familia y proveía de sus subsistencia como conductor de taxi.

También se concluye que conformó su hogar con la señora ALBA LUZ JARAMILLO y los hijos de ambos, Carolina, Santiago, Juliana y Freyser como hijo de crianza. Ahora, en lo que respecta a la unión marital de hecho, cuya prueba reclama la entidad demandada, basta recordar que el daño antijurídico reclamado no tiene que ver con la afectación a la sociedad patrimonial de hecho que muy seguramente conformaban los señores JARAMILLO ESPINOSA Y HENAO SALAZAR.

Se trata de reparar el daño por la pérdida de un ser querido con el que además se conformaba una comunidad de vida en todos los órdenes. De tal suerte que no se requiere, como lo reclama la apoderada, demostrar singularidad, tiempo de permanencia, como tampoco un previo reconocimiento, de manera que no es procedente atender la solicitud de la apoderada del Ministerio de Defensa.

Finalmente se concluye que el señor WALTER JONY HENAO SALAZAR fue ejecutado de manera sumaria o arbitraria³. Es un episodio de los mal llamados "falsos positivos" cometido por miembros del Ejército (Batallón de Artillería No. 4), tal como fue determinado en primera instancia por el Tribunal de Antioquia.

4. ANÁLISIS JURÍDICO

El fenómeno de los llamados falsos positivos se hizo público con ocasión de las reiteradas denuncias de casos similares en el municipio de Soacha, en el año 2008, cuyas víctimas fueron presentadas como "bajas en combate" por el Ejército, lo que motivó una investigación por parte del Relator

³ Es importante aclarar que el concepto "ejecución extrajudicial" hace referencia a la ejecución arbitraria o sumaria por parte de la Fuerza Pública, que corresponde al Derecho Penal Internacional y que en el derecho interno corresponde a homicidio agravado o a homicidio en persona protegida. Aún cuando en Colombia la pena de muerte está proscrita en el artículo 11 de la Constitución Política y en teoría el respeto al derecho a la vida es indiscutible, resulta pertinente aclarar que el término "extrajudicial" no puede dar lugar a entender que pueden darse "ejecuciones judiciales".

Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales de las Naciones Unidas, señor Philip Alston.

Con ocasión de esta investigación y el informe que presentó el Relator al Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 31 de marzo de 2009, se conoció lo que fue la práctica de ejecuciones extrajudiciales por miembros de la Fuerza Pública. A continuación se transcriben algunos apartes del informe:

Las fuerzas de seguridad han perpetrado un elevado número de asesinatos premeditados de civiles y han presentado fraudulentamente a esos civiles como "bajas en combate". Aunque al parecer estos llamados falsos positivos no respondían a una política de Estado, tampoco fueron hechos aislados. Esos homicidios fueron cometidos por un gran número de unidades militares y en todo el país. Se produjeron porque las unidades militares se sintieron presionadas para demostrar que su lucha contra las guerrillas tenía resultados positivos a través del "número de bajas". Hubo además algunos alicientes: un sistema oficioso de incentivos ofrecidos a los soldados para que produjeran bajas y un sistema oficial de incentivos ofrecidos a los civiles para que proporcionaran información que condujera a la captura o muerte de guerrilleros. Este último sistema careció de supervisión y transparencia. En general, hubo una falta fundamental de rendición de cuentas y problemas en todas las etapas de los procesos disciplinarios y de investigación⁴.

De mis investigaciones se desprende claramente que los miembros de las fuerzas de seguridad de Colombia han cometido un número considerable de ejecuciones ilegales y que el cuadro sistemático de falsos positivos se ha repetido en todo el país. Ha habido demasiados asesinatos de carácter similar para caracterizarlos como incidentes aislados perpetrados por apenas algunos soldados o unidades renegados, o "manzanas podridas". Los casos de Soacha son sólo el ejemplo más conocido de esa clase de asesinatos.⁵

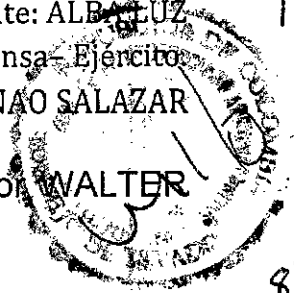
En virtud del referido informe y de los diferentes casos fallados en el ámbito penal y contencioso, se ha podido conocer el modus operandi y los patrones en que se dieron los llamados falsos positivos, que tienen coincidencia con el caso presente, esto es, ejecución y presentación de las víctimas como miembros de grupos armados ilegales, a efecto de acreditar resultados operacionales militares con miras a lograr estímulos institucionales previstos.

En adición a las circunstancias comunes del caso en estudio con los patrones identificados por el relator de las Naciones Unidas, es preciso llamar la atención sobre la fundamentación de la defensa judicial por parte

⁴ Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, al Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 14º período de sesiones, 31 de marzo de 2010. A/HRC/14/24/Add.2

⁵ *Ibíd.* pág. 9, punto 14.

947



del Ministerio que invoca la condición de combatiente del señor WALTER JONY SALAZAR HENAO.

Aún cuando es evidente que el caso bajo estudio fue un falso positivo o ejecución extrajudicial, toda vez que además del homicidio se presentó a las personas dadas de baja como guerrilleros, a sabiendas que no pertenecían a ningún grupo insurgente, la pregunta que surge justamente con ocasión de la apelación del Ministerio de Defensa es si, en caso que hubiesen sido delincuentes o integrantes de grupos armados al margen de la ley no tenían, entonces, derecho al debido proceso, a la defensa, a nombrar un abogado; en otras palabras, debe responderse si en tal condición se pierde el derecho a la vida, al punto que lo ocurrido, en las circunstancias conocidas, tenía que soportarse.

81
[Handwritten signature]

La respuesta es no y debe advertirse con vehemencia. La ejecución fuera de combate es inadmisibles, así se trate de un insurgente, y la gravedad se incrementa en casos como el que se resuelve, dado que el señor WALTER JONY HENAO SALAZAR fue ejecutado por la Fuerza Pública y previamente desaparecido para presentarlo como guerrillero y obtener ventajas. La Constitución consagra en su artículo 11 el derecho a la vida sin distinción. La pena de muerte se encuentra proscrita, de manera que ninguna condición excepciona el deber de las autoridades públicas de respetar, garantizar y proteger el derecho a la vida.

Ante la gravedad de la evidente ejecución del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, resulta también grave la defensa institucional, utilizada en este asunto con el ánimo de exonerar a la Nación de responsabilidad, no solo por la improcedencia jurídica de los argumentos, sino porque constituye una revictimización y una violación al derecho a la memoria, en cuanto mancilla el buen nombre de quien injustamente perdió su vida.

Una noción tan elemental como la aquí expuesta, la prevalencia del derecho a la vida, que la apoderada del Ejército plantea pero frente a los miembros de la institución, parece no estar clara por parte de quienes tienen el mandato constitucional de protegerla. Esa ambigüedad en el entendimiento del derecho a la vida dio pie al fenómeno de los llamados falsos positivos y a lo ocurrido con el señor HENAO SALAZAR. Estos se dieron no solo como consecuencia de la entrega de premios, de recompensas, de permisos y ascensos por los supuestos resultados positivos de la Fuerza Pública, sino también, por la pasividad de las instituciones y de la sociedad que entendió como legales las bajas de la guerrilla, por el solo señalamiento de la Fuerza Pública, absteniéndose de adelantar y exigir investigaciones.

Por otra parte, la Sala no puede aceptar los argumentos presentados por la apoderada del Ministerio, no solo en la consideración del sentido del fallo, sino también, en la valoración de la temeridad de la apelación. Si bien el Ministerio tiene derecho a la defensa y a una segunda instancia, resulta inadmisibles que se acuda a estrategias similares a las utilizadas por los victimarios para esconder el homicidio.

Si de los delincuentes se espera que pretendan manipular la escena y esconder la realidad de los hechos, presentando a la víctima como guerrillero o delincuente, lo cual deshonra a la Institución Castrense, no puede aceptarse similar actuación de parte de los apoderados del Ministerio de Defensa, pagos además con recursos del erario público.

Si bien la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional está en el derecho de presentar todos los fundamentos jurídicos que encuentre procedentes, dentro de la legalidad, no le es dable soportar su defensa en la revictimización de quienes han padecido una grave violación a los derechos humanos. Siendo así, la Sala rechaza la insistencia de la demandada en señalar a la víctima como delincuente, afectándole una vez más su derecho al buen nombre e incrementado el padecimiento moral de los familiares. Encuentra que esto constituye temeridad y en consecuencia procederá a condenar en costas.

5. CONCLUSIONES

La Sala concluye que la muerte del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR constituye una ejecución extrajudicial y una grave violación a los Derechos Humanos, razón por la cual procederá a CONFIRMAR la condena a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional y a MODIFICAR el fallo de primera instancia en lo que resulta pertinente.

En lo que corresponde a la indemnización y a las preguntas planteadas en el acápite del problema jurídico, se responden en su orden, así:

1. De conformidad con Jurisprudencia de esta Sección⁶, sí es posible indemnizar a la señora ALBA LUZ JARAMILLO, en su condición de compañera, sobre la base de las pruebas testimoniales obrantes en el expediente, las cuales resultan suficientes para acreditar el dolor y el

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 6 de diciembre de 2013, expediente 28122, y Sentencia del 14 de abril de 2011, expediente 20145, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, se encontró probada la calidad de compañera permanente y de hijos de crianza, con base en la prueba testimonial, así: "la prueba testimonial da cuenta de las relaciones de familiaridad, convivencia y colaboración entre los demandantes y la víctima".

perjuicio material, dada la desaparición y muerte de la persona a la que unían lazos de afecto y con quien tenía derecho a seguir construyendo el hogar formado.

2. Dada la confusión existente frente al daño inmaterial – vida en relación – afectación de las condiciones de existencia y daño a la salud, siguiendo la jurisprudencia unificada de esta Sección, se procederá a indemnizar por este último, el que comprende las categorías de daño inmaterial distintas al daño moral. Para el efecto se tendrán en cuenta los criterios jurisprudenciales establecidos para la indemnización del daño a la salud y la prueba pericial aportada al proceso.

3. Sí es viable reconocer el aumento del 25% por concepto de prestaciones sociales dado que, contrario a lo afirmado por la apoderada del Ministerio de Defensa, es claro que lo que ordinariamente ocurre es que los trabajadores reciben el ingreso mínimo lo que comporta el incremento prestacional. No se entiende por qué negar en este caso.

4. No es viable atender el llamado de la demandada a descartar la realización de medidas simbólicas de satisfacción y no repetición, *"como quiera que ponen en evidencia a los demandantes ante la comunidad en general, quienes se percatan del pago de una indemnización, hecho que puede degenerar en atentados contra su vida e integridad personal"*, antes por el contrario, la solicitud debe igualmente censurarse. No se comprende que además del daño, se pretenda impedir que lo ocurrido se conozca, lo que contrasta con la presentación de las víctimas como insurgentes. Tal parece que la intención se dirige a que la imagen del señor HENAO SALAZAR no se restablezca. Ahora el argumento dirigido a proteger la vida de los demandantes debe ser respetado por la entidad de la que se espera la debida protección de las víctimas referidas en este proceso, al margen de si se llevan a cabo las medidas simbólicas ordenadas por el Tribunal, cuya realización depende de su aceptación.

Se procederá a ordenar medidas de reparación simbólicas, como lo estableció el Tribunal, correspondiente a la realización de un acto de petición de excusas públicas a la familia del señor WALTER JONY SALAZAR HENAO (previa autorización de las víctimas), dentro de los dos meses siguiente y a la divulgación de la sentencia en la página del Ministerio de Defensa y en un diario de amplia circulación nacional.

Así mismo, deberá enviarse copia de esta sentencia al Centro de Memoria Histórica, teniendo en cuenta lo establecido en la 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, a efecto de dar cumplimiento al deber

estatal de facilitar la construcción de la memoria sobre los hechos relacionados de manera directa e indirecta con el conflicto armado.

5. Sí puede reconocerse un monto mayor al tope de 100 SMLMV en función a la magnitud del daño, que constituye una grave violación a los derechos humanos. Esta superación del tope no tiene como fundamento la determinación del ilícito penal o la existencia de una o más condenas de carácter penal, sino la gravedad del daño.

Sin lugar a dudas, el dolor que padecieron los demandantes fue en extremo grave, dado que no solo tuvieron que soportar la muerte de su padre, hijo, hermano, compañero (el señor WALTER JONY HENAO), sino también, padecer la incertidumbre sobre su paradero. Al respecto, se advierte que el señor HENAO SALAZAR estuvo desaparecido durante meses y además sus familiares debieron esperar más tiempo para la entrega de su cuerpo y conclusión de su duelo.

Por lo anterior se reconoce 150 SMLMV, por concepto de perjuicios morales, a la compañera, a la madre, a los hijos e hijo de crianza, y 75 SMLMV a los hermanos de la víctima.

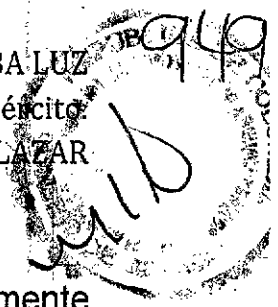
6. No es procedente indemnizar por daño a la vida en relación y a la salud como perjuicios diferentes. Se unifica el reconocimiento como daño a la salud y se toma en cuenta la prueba psiquiátrica pericial.

7. Se confirma la decisión del Tribunal que no concedió reconocimiento económico al daño al buen nombre, de conformidad con la prueba pericial antes referida.

8. Se confirma la liquidación del Tribunal sobre la base del salario mínimo, dado que la prueba testimonial resulta insuficiente para tener por cierto un ingreso superior.

9. Sí es procedente modificar la sentencia a efecto de considerar el acrecimiento a que tienen derecho los hijos de la víctimas y la señora ALBA LUZ JARAMILLO, en su condición de compañera y madre de los hijos de ambos.

10. Sí es procedente reconocer el daño emergente alegado por los demandantes y negado por el Tribunal, sobre la base de la suma indicada por los demandantes y a favor de la señora ALBA LUZ JARAMILLO. Esto, en consideración a que aparece probado en el proceso que la señora ALBA LUZ tuvo que buscar durante meses a su compañero, cuya fatal suerte sólo vino a conocer en octubre de 2007.



En este sentido y considerando que la suma indicada es perfectamente razonable, no es procedente pasar por alto el daño emergente demandado por una víctima de desaparición forzada. Lo contrario llevaría a exigir que tenga el cuidado de obtener recibo de cada gasto, sin perjuicio de su cuantía, relativo a transporte, llamadas, fotocopias, etc.

23
B3
W

Al respecto esta Corporación se ha pronunciado, reconociendo el perjuicio material emergente en un caso de desaparición forzada en el que precisamente se consideró que a la víctima no se le pueden exigir condiciones para recaudar los soportes de los pagos, en cuanto gastos razonables⁷.

3. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

A. PERJUICIOS MORALES

Teniendo en cuenta la gravedad del daño causado a las víctimas por la desaparición y muerte del señor WALTER JONY HENAO JARAMILLO, se encuentra procedente superar el tope jurisprudencial y reconocer los perjuicios así:

- A la señora ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA, compañera del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, 150 SMLMV
- A la señora MARÍA DOLLY SALAZAR CASTRILLÓN, madre del señor WALTER JONY HENAO JARAMILLO, 150 SMLMV
- A la menor MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO, hija del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, 150 SMLMV
- A la menor JULIANA HENAO JARAMILLO, hija del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, 150 SMLMV
- Al menor SANTIAGO HENAO JARAMILLO, hijo del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, 150 SMLMV
- Al menor FREYSER JARAMILLO ESPINOSA, hijo de crianza del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, 150 SMLMV

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 2013, expediente 19939, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

- A la señora LUZ ADRIANA HENAO SALAZAR, hermana del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, 75 SMLMV
- Al señor ANDRÉS NAYÍ HENAO SALAZAR, hermano del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, 75 SMLMV

B. PERJUICIOS INMATERIALES - DAÑO A LA SALUD

Se procede a indemnizar por concepto de daño a la salud, categoría que comprende las afectaciones distintas al daño moral. Para el reconocimiento y liquidación se tiene en cuenta el dictamen pericial rendido por la siquiatria que atendió a la compañera, madre, hermanos, para lo cual se tendrá en cuenta el carácter permanente o transitorio de las afectaciones de acuerdo con los criterios jurisprudenciales. Esto es, el diagnóstico de la afectación a la salud, según sea el carácter transitorio, causado por la desaparición y muerte del señor WALTER JONY HENAO JARAMILLO⁸.

La condena corresponderá a:

- A la señora ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA, compañera de la víctima, 100 SMLMV (teniendo en cuenta su afectación de carácter permanente reportada por la perito como trastorno depresivo mayor).
- A la señora MARÍA DOLLY SALAZAR CASTRILLÓN, madre de la víctima, 100 SMLMV (teniendo en cuenta su afectación de carácter permanente reportada por la perito como trastorno depresivo mayor).
- A la menor MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO, hija de la víctima, 100 SMLMV (teniendo en cuenta su afectación de carácter

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth, se establece que además de las afectaciones a la salud permanentes, son indemnizables las afectaciones de carácter transitorio, de modo que "la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar". Sobre los montos de indemnización por daño a la salud ver las Sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente 31170, M.P. Enrique Gil Botero y sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente 31172, M.P. Olga Mérida Valle De La Hoz.

permanente reportada por la perito como duelo complicado y alteraciones afectivas que requieren apoyo sicoterapéutico).

- Al menor FREYSER JARAMILLO ESPINOSA, hijo de la víctima, 50 SMLMV (teniendo en cuenta su afectación reportada por la perito como trastorno depresivo mayor resuelto).
- A la señora LUZ ADRIANA HENAO SALAZAR, hermana de la víctima, 10 SMLMV (teniendo en cuenta su afectación reportada por la perito como trastorno adaptativo ansioso resuelto).
- Al señor ANDRÉS NAYÍ HENAO SALAZAR, hermano de la víctima, 10 SMLMV (teniendo en cuenta su afectación reportada por la perito como trastorno depresivo resuelto).

C. PERJUICIOS MATERIALES

La liquidación se realizará tomando como base, el salario mínimo actual (\$ 737.717), en la medida en que es superior al salario mínimo fijado para la fecha de ocurrencia de los hechos, actualizado hasta el presente. Además, se incrementará en el 25%, considerado según la regla jurisprudencial como el estimado proporcional por las prestaciones sociales que debe percibir un trabajador en Colombia, según mandato legal, lo cual arroja una suma de \$ 922,146 .

Sobre la presunción de ayuda y el porcentaje estimado, la regla jurisprudencial indica que el 75% del salario base se destina para la manutención del hogar, y sólo el 25% para los gastos propios. Por lo anterior la suma base de liquidación o renta actualizada (Ra) es: \$ 691,610.

Lucro cesante consolidado:

El período comprendido, para este evento, es el que resulta en meses desde el día de ocurrencia de los hechos, hasta la fecha en que se profiere esta sentencia, lo que corresponde a 122.83 meses.

Cálculo de la indemnización debida, consolidada o histórica:

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

$$Rc = \$691.610 \frac{(1+0.004867)^{122.83} - 1}{0.004867} = \$115'884.732.$$

Suma que será asignada entre cinco (5), que corresponde al número de demandantes en favor de quienes se acreditó el perjuicio, así:

		%	<u>LUCRO CESANTE CONSOLIDADO</u>
ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA	ESPOSA	50.00%	57,942,366.16
FREYSER JARAMILLO ESPINOSA	HIJO DE CRIANZA	12.50%	14,485,591.54
MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO	HIJA	12.50%	14,485,591.54
SANTIAGO HENAO JARAMILLO	HIJO	12.50%	14,485,591.54
JULIANA HENAO JARAMILLO	HIJA	12.50%	14,485,591.54

Lucro cesante futuro:

Teniendo en cuenta que en la apelación, el apoderado de los demandantes solicita el acrecimiento lo cual se encuentra procedente de calcular y reconocer, se realiza una nueva liquidación que incluya dicho concepto.

Aplicando los criterios de liquidación del lucro cesante futuro señalados en la jurisprudencia vigente⁹, se procede a liquidar el acrecimiento, con la siguiente metodología:

- 1) Se determina el tiempo máximo futuro durante el cual se habría prolongado la ayuda económica al grupo familiar (*Tfut*). Al efecto se toma el menor valor, en meses, resultante de comparar el periodo correspondiente al miembro del grupo familiar que hubiere recibido la ayuda durante más largo tiempo, teniendo en cuenta la edad de 25 años, en la que se presume la independencia económica de los hijos no discapacitados y la expectativa de vida en los demás casos, con el periodo correspondiente a la expectativa de vida del fallecido.
- 2) Con la renta actualizada (*Ra*) se calcula la renta en el tiempo futuro

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de Unificación del 15 de abril de 2015, expediente 19146, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

(Rf), aplicando las fórmulas acogidas por la jurisprudencia vigente

Así, la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo futuro (Rf), se calcula aplicando la siguiente ecuación:

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

Donde: i = al interés mensual legal (0,004867) y n = (Tfut).

- 3) Luego, se distribuye entre los actores beneficiarios la renta dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo futuro (Rf), teniendo en cuenta i) el periodo durante el que cada uno de ellos la habría percibido; ii) que de existir cónyuge o compañero(a) supérstite e hijos, se asigna el 50% del lucro cesante para el primero, la otra mitad a los hijos por partes iguales y, siendo único beneficiario, al cónyuge o compañero(a) supérstite se le asigna el 50% de la renta dejada de percibir por el trabajador y iii) que la porción dejada de percibir por uno de los beneficiarios acrecerá, por partes iguales, las de los demás.

Al efecto, se halla el valor de la renta a distribuir (Vd) como lucro cesante entre los beneficiarios, en cada uno de los periodos en los que debe hacerse el acrecimiento, dividiendo el valor de la renta dejada de percibir, según corresponda, y multiplicando el resultado por el número de meses del periodo en el que se va a distribuir (Pd). En los cálculos se utilizarán cifras con dos decimales, salvo en el caso del interés legal señalado.

Así, para el caso de Autos, siendo beneficiarios de la ayuda económica la compañera y cuatro hijos menores de 25 años, i) se hace una primera asignación de la renta entre los cuatro beneficiarios, distribuyendo el valor correspondiente al número de meses que le faltan al primer hijo para cumplir los 25 años edad (Pd1), en las proporciones señaladas; ii) en el segundo periodo (Pd2) se distribuye el valor de la renta correspondiente a los meses que le faltan al segundo hijo para alcanzar la independencia económica, asignando a la compañera el 50% del valor a distribuir más la tercera parte de la porción que le habría correspondido al primer hijo que cumplió los 25 años edad, y a cada uno de los hijos restantes, la parte del valor a distribuir más la tercera parte de la porción del acrecimiento; iii) en el tercer periodo (Pd3) se distribuye el valor de la renta correspondiente a los meses que le faltan al tercer hijo para alcanzar la edad de 25 años,

asignando al cónyuge o compañero(a) permanente supérstite el 50% del valor a distribuir más la mitad de la porción que le habría correspondido al segundo hijo que cumplió la edad de autonomía económica, y al hijo restante, la tercera parte de la otra mitad del valor a distribuir más la mitad de la porción del acrecimiento y iv) en el cuarto periodo (Pd4) se asigna al cónyuge o compañero(a) permanente supérstite el 50% de la renta pendiente por distribuir, comoquiera que la otra mitad corresponde al incremento en las reservas para las necesidades del trabajador.

Esta metodología, sin duda, responde a la distribución justa y equitativa del patrimonio familiar exigible conforme con el criterio del buen padre de familia y, por tanto, permite reducir la distancia entre la realidad, el deber ser, la decisión judicial y se acompasa plenamente con i) la protección de la unidad y armonía familiar, en las que constitucionalmente se funda la satisfacción de las necesidades básicas del núcleo familiar; ii) la prerrogativa que les asiste a cada uno de los miembros del grupo familiar a mejorar su participación en la ayuda económica a que tienen derecho, por la sola circunstancia de haber desaparecido las limitaciones derivadas de la concurrencia de los miembros a los que se les extinguió ese derecho, como lo exige el principio general de acrecimiento y iii) los principios de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2°, 90 y 230 constitucionales y 16 de la Ley 446 de 1998.

En suma, en los procesos de reparación directa, cuando quiera que esté acreditada la afectación de la unidad en la que se funda la satisfacción de las necesidades básicas del núcleo familiar, al cónyuge o compañero(a) supérstite y a los hijos menores o discapacitados que conforman el grupo del fallecido se les reconocerá el lucro cesante teniendo en cuenta la unidad familiar afectada. A estos efectos se aplicará el acrecimiento, de conformidad con los criterios y la metodología expuestos para la liquidación del lucro cesante.

Con el marco de referencia señalado para el acrecimiento, se procederá a la liquidación del lucro cesante futuro en el caso concreto

Lucro cesante futuro:

Teniendo en cuenta que para la fecha de esta sentencia, el Sr. WALTER JONY SALAZAR HENAO contaría con 36 años, se deduce que al antes nombrado le quedarían 44,6 años, (535.2 meses) de vida probable y que a su compañera ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA, con 39 años, 46,6 años, (559,2 meses), de conformidad con conforme a la tabla de mortalidad expedida por la Superintendencia Bancaria (Resolución 1515 de 2010).

952
86

Así mismo, se determina para cada uno de los hijos dependientes el tiempo en que cumplirían 25 años desde la fecha de esta sentencia, dando como resultado los siguientes valores en meses:

		FECHA EN QUE CUMPLE 25 AÑOS	MESES QUE FALTAN DESDE FECHA DE ESTA SENTENCIA PARA CUMPLIR 25 AÑOS
FREYSER JARAMILLO ESPINOSA	HIJO DE CRIANZA	24/01/2020	32.97
MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO	HIJA	5/06/2027	121.33
SANTIAGO HENAO JARAMILLO	HIJO	2/08/2029	147.23
JULIANA HENAO JARAMILLO	HIJA	9/04/2031	167.47

86

Siendo así, la compañera supérstite hubiera recibido la ayuda durante más largo tiempo, comoquiera que su expectativa de vida es mayor que el periodo faltante para que todos los hijos no discapacitados cumplan la edad de 25 años. Entonces, el tiempo futuro máximo (*Tfut*) a liquidar será de **44,6** años, o sea, 535.2 meses de vida probable del fallecido WALTER JONY SALAZAR HENAO, pues como estadísticamente hubiera vivido menos que su cónyuge, a partir de entonces esta no recibirá apoyo de aquél, así lo sobreviviera.

Entonces, durante los primeros 32.97 meses de lucro cesante consolidado (*Pd1*), mientras FREYSER JARAMILLO ESPINOSA cumple 25 años de edad, se asignará la mitad de la renta consolidada dejada de percibir por el fallecido en ese periodo a la compañera, y la otra mitad, a los cuatro hijos. Durante los siguientes 88.36 meses (*Pd2*), mientras MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO cumple los 25 años de edad, se asignará la mitad de la renta dejada de percibir para la compañera más la cuarta parte de la porción que le habría correspondido a FREYSER JARAMILLO ESPINOSA, y a cada uno de los hijos MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO, SANTIAGO HENAO JARAMILLO y JULIANA HENAO JARAMILLO, una cuarta parte de la otra mitad más una cuarta parte de la porción del acrecimiento. En los siguientes 25.90 meses (*pd3*) mientras SANTIAGO HENAO JARAMILLO cumple los 25 años de edad, se asignará la mitad de la renta dejada de percibir para la compañera más la tercera parte de la porción que le habría correspondido a MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO, y a cada uno de los hijos SANTIAGO HENAO JARAMILLO y JULIANA HENAO JARAMILLO, una cuarta parte de la otra mitad más una tercera parte de la porción del acrecimiento. En los siguientes 20.24 meses (*pd4*) mientras JULIANA HENAO JARAMILLO cumple los 25 años de edad, se asignará la mitad de la renta dejada de percibir para la compañera más la mitad de la porción que le habría correspondido a SANTIAGO HENAO JARAMILLO, y a JULIANA HENAO JARAMILLO, la cuarta parte de la otra mitad más la mitad de la porción del acrecimiento. Y en los restantes 367.73 meses (*Pd5*), el valor de la renta a distribuir se asignará a la señora ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA, descontando los mayores gastos personales

que habría tenido el fallecido, como ya se indicó.

A continuación se procede a calcular el valor del lucro cesante futuro o renta futura (R_f) por el tiempo futuro (T_{fut}):

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

$$R_f = \$691.609.69 \frac{(1 + 0.004867)^{535.2} - 1}{0.004867(1 + 0.004867)^{535.2}}$$

$$R_f = \$131,531,591$$

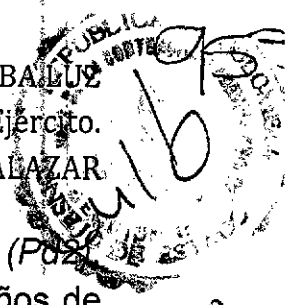
En los primeros 32.97 meses de lucro cesante futuro ($Pd1$), mientras FREYSER JARAMILLO ESPINOSA cumple los 25 años de edad, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) en ese periodo. Al efecto, se calcula el valor mensual de la renta consolidada (R_c/T_{fut}) y el valor resultante se multiplica por el número de meses del periodo a asignar. O sea:

$$Vd = (R_f/T_{fut}) \times Pd1$$

$$Vd = \frac{\$131,531,591}{535.20 \text{ m}} \times 32.90 \text{ m}$$

$$Vd = \$ 8,102,759$$

Así, el valor de la renta consolidada a distribuir en el primer periodo, de 32.97 meses, es de \$ 8,102,759. De los cuales se asigna el 50% a la cónyuge, señora ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA, esto es la suma de \$ 4,051,379 y la otra mitad por partes iguales, o sea la suma de \$ 1,012,845, a cada uno de los cuatro hijos.



En el siguiente periodo de 88.36 meses de lucro cesante futuro ($Pd2$) mientras MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO cumple los 25 años de edad, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) en ese periodo. Al efecto, se calcula el valor mensual de la renta consolidada ($Rc/Tfut$) y el valor resultante se multiplica por el número de meses del periodo a asignar. O sea:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd2$$

$$Vd = \frac{\$131,531,591}{535.20 \text{ m}} \times 88.36 \text{ m}$$

$$Vd = \$ 21,715,492$$

Así, el valor de la renta consolidada a distribuir en el segundo periodo, de 88.36 meses, es de $Vd = \$ 21,715,492$. De los cuales se asigna el 50% a la compañera, señora ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA más la cuarta parte de la porción que le habría correspondido a FREYSER JARAMILLO ESPINOSA, para un total de \$ 11,536,355 y a cada uno de los hijos MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO, SANTIAGO HENAO JARAMILLO y JULIANA HENAO JARAMILLO, una cuarta parte de la otra mitad más una cuarta parte de la porción del acrecimiento, correspondiéndole a cada uno \$ 3,393,046.

En el tercer periodo, de 25.90 meses de lucro cesante futuro ($Pd3$), mientras SANTIAGO HENAO JARAMILLO cumple los 25 años de edad, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) en ese periodo. Al efecto, se calcula el valor mensual de la renta consolidada ($Rc/Tfut$) y el valor resultante se multiplica por el número de meses del periodo a asignar. O sea:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd3$$

$$Vd = \frac{\$131,531,591}{535.20 \text{ m}} \times 25.90 \text{ m}$$

$$Vd = \$ 6,365,225$$

87
WJ

Así, el valor de la renta consolidada a distribuir en el tercer periodo, de 25.90 meses, es de $Vd = \$ 6,365,225$. De los cuales se asigna el 50% a la compañera, señora ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA más la tercera parte de la porción que le habría correspondido a MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO, para un total de \$ 3,447,830. Y a cada uno de los hijos SANTIAGO HENAO JARAMILLO y JULIANA HENAO JARAMILLO, una cuarta parte de la otra mitad más una tercera parte de la porción del acrecimiento, correspondiéndole a cada uno \$ 1,060,871.

En el cuarto periodo, de 20.24 meses de lucro cesante futuro ($Pd4$), mientras JULIANA HENAO JARAMILLO cumple los 25 años de edad, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) en ese periodo. Al efecto, se calcula el valor mensual de la renta consolidada ($Rc/Tfut$) y el valor resultante se multiplica por el número de meses del periodo a asignar. O sea:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd4$$

$$Vd = \frac{\$131,531,591}{535.20 \text{ m}} \times 20.24 \text{ m}$$

$$Vd = \$ 4,974,214$$

Así, el valor de la renta consolidada a distribuir en el cuarto periodo, de 20.24 meses, es de $Vd = \$ 4,974,214$. De los cuales se asigna el 50% a la compañera, señora ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA más la mitad de la porción que le habría correspondido a SANTIAGO HENAO JARAMILLO, para un total de \$ 2,797,995. y a JULIANA HENAO JARAMILLO, la cuarta parte de la otra mitad más la mitad de la porción del acrecimiento, es decir \$ 932,665.

En el último periodo, de 367.73 meses de lucro cesante futuro ($Pd5$), se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd). Al efecto, se calcula el valor mensual de la renta consolidada ($Rc/Tfut$) y el valor resultante se multiplica por el número de meses del periodo a asignar:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd5$$



Vd = $\frac{\$131,531,591}{367.73 \text{ m}}$
 535.20 m

Vd = \$ 90,373,901

Teniendo en cuenta que estos \$ 90,373,901 corresponden al 75% [anteriormente se le dedujo de la base el 25% de gastos propios del causante] de los ingresos que hubiera percibido el fallecido luego de que todos sus hijos alcanzaran 25 años, de esta base se le reconocerá a la cónyuge superviviente el 50% de los ingresos remanentes, esto es, la suma de \$ 45,186,951, pues en esas circunstancias de independencia económica de los hijos, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades, quedando con esta distribución, el 50% de los ingresos restantes para cada consorte.

En síntesis, las sumas liquidadas por concepto de lucro cesante futuro son las siguientes:

LIQUIDACION LUCRO CESANTE FUTURO							
		Primeros 32.57 meses (Pd1)	Segundos 33.36 meses (Pd2)	Terceros 25.90 meses (Pd3)	Cuartos 20.24 meses (Pd4)	Últimos 367.73 meses (Pd5)	TOTAL LUCRO CESANTE FUTURO
VALOR DE LA RENTA A DISTRIBUIR (Vd)		\$ 8,302,759	\$ 21,715,492	\$ 6,365,225	\$ 4,974,214	\$ 90,373,901	
ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA	ESPOSA	\$ 4,051,379	\$ 11,536,355	\$ 3,447,830	\$ 2,797,995	\$ 45,186,951	\$ 67,020,511
FREYSER JARAMILLO ESPINOSA	HIJO DE CRIANZA	\$ 1,012,845					\$ 1,012,845
MARILLY CAROLINA HENAO JARAMILLO	HIJA	\$ 1,012,845	\$ 3,393,046				\$ 4,405,891
SANTIAGO HENAO JARAMILLO	HIJO	\$ 1,012,845	\$ 3,393,046	\$ 1,060,871			\$ 5,466,761
JULIANA HENAO JARAMILLO	HIJA	\$ 1,012,845	\$ 3,393,046	\$ 1,060,871	\$ 932,665		\$ 6,399,426
Incremento de reservas para necesidades del fallecido. Valor no incrementado 50%						\$ 45,186,951	\$ 45,186,951
TOTAL RENTA DISTRIBUIDA		\$ 8,302,759	\$ 21,715,492	\$ 5,560,572	\$ 3,730,661	\$ 90,373,901	\$ 129,492,365

(Pd1) Hasta fecha en que FREYSER JARAMILLO ESPINOSA cumple 25 años
 (Pd2) Hasta fecha en que MARILLY CAROLINA HENAO JARAMILLO cumple 25 años. Valor del Acrecentamiento \$2,714,437
 (Pd3) Hasta fecha en que SANTIAGO HENAO JARAMILLO cumple 25 años. Valor del Acrecentamiento \$1,060,871
 (Pd4) Hasta fecha en que JULIANA HENAO JARAMILLO cumple 25 años. Valor del Acrecentamiento \$1,243,554
 (Pd5) Hasta fin de expectativa de vida de ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA.

El total lucro cesante es el siguiente:

		LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	LUCRO CESANTE FUTURO	LUCRO CESANTE TOTAL
ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA	ESPOSA	\$ 57,942,366	\$ 67,020,511	\$ 124,962,877
FREYSER JARAMILLO ESPINOSA	HIJO DE CRIANZA	\$ 14,485,592	\$ 1,012,845	\$ 15,498,436
MARILLY CAROLINA HENAO JARAMILLO	HIJA	\$ 14,485,592	\$ 4,405,891	\$ 18,891,482
SANTIAGO HENAO JARAMILLO	HIJO	\$ 14,485,592	\$ 5,466,761	\$ 19,952,353
JULIANA HENAO JARAMILLO	HIJA	\$ 14,485,592	\$ 6,399,426	\$ 20,885,018
TOTAL		\$ 115,884,732	\$ 84,305,434	\$ 200,190,166

Daño emergente:

De acuerdo con el análisis jurídico previo y antecedente jurisprudencial al respecto, esta Sala encuentra procedente reconocer el daño emergente alegado por la señora ALBA LUZ JARAMILLO, quien tuvo que incurrir en gastos en su labor de búsqueda de su compañero desaparecido que resultó inhumado como NN en el cementerio de San Carlos. El valor del daño emergente referido por la demandante es de \$4,800,000. Suma esta que se considera razonable dado que la antes nombrada buscó de manera insistente a la víctima, durante un tiempo aproximado de 8 meses, actividad que le significó gastos en los que no tenía que incurrir y respecto de los cuales, como quedó explicado, no se espera el recaudo de documentos que los respalden. Para actualizar el daño emergente, a la fecha de esta sentencia, se aplica la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{Ipc(f)}{Ipc(i)}$$

donde:

Ra = Renta actualizada a establecer

Rh = Renta histórica (\$4,800,00)

Ipc(f) = Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 136.12

Ipc(i) = Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 92.87 que es el que correspondió al mes de diciembre de 2007, año durante el cual se incurrió en los gastos por la búsqueda del SR. WALTER JONY HENAO SALAZAR.

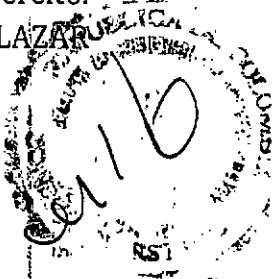
$$Ra = \$4,800,000 \frac{136.12}{92.87}$$

Ra = \$ 7,035,383

Monto del daño emergente: \$ 7, 035,383

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

955



89

89

III. FALLA

MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 23 de octubre de 2013, que CONDENÓ a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar los perjuicios por la desaparición y muerte del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR. La sentencia quedará así:

PRIMERO. CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar por concepto de **perjuicios morales** causados por la desaparición y muerte del SEÑOR WALTER JONY HENAO SALAZAR, así:

- A la señora ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA, compañera del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, 150 SMLMV
- A la señora MARÍA DOLLY SALAZAR CASTRILLÓN, madre del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, 150 SMLMV
- A la menor MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO, hija del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, 150 SMLMV
- A la menor JULIANA HENAO JARAMILLO, hija del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, 150 SMLMV
- Al menor SANTIAGO HENAO JARAMILLO, hijo del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, 150 SMLMV
- Al menor FREYSER JARAMILLO ESPINOSA, hijo de crianza del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, 150 SMLMV
- A la señora LUZ ADRIANA HENAO SALAZAR, hermana del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, 75 SMLMV
- Al señor ANDRÉS NAYÍ HENAO SALAZAR, hermano del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, 75 SMLMV

SEGUNDO. CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar por concepto de **perjuicios inmateriales - daño a la salud**, causados por la desaparición y muerte del SEÑOR WALTER JONY HENAO SALAZAR, así:

- A la señora ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA, 100 SMLMV
- A la señora MARÍA DOLLY SALAZAR CASTRILLÓN, 100 SMLMV
- A la menor MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO, 100 SMLMV
- Al menor FREYSER JARAMILLO ESPINOSA, 50 SMLMV
- A la señora LUZ ADRIANA HENAO SALAZAR, 10 SMLMV
- Al señor ANDRÉS NAYÍ HENAO SALAZAR, 10 SMLMV

TERCERO. CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar por concepto de **perjuicios materiales - lucro cesante (consolidado y futuro)** causados por la desaparición y muerte del SEÑOR WALTER JONY HENAO SALAZAR, así:

- A la señora ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA, la suma de \$124,962,877 (ciento veinticuatro millones novecientos sesenta y dos mil ochocientos setenta y siete pesos).
- Al menor FREYSER JARAMILLO ESPINOSA, la suma de \$15,498,436 (quince millones, cuatrocientos noventa y ocho mil cuatrocientos treinta y seis pesos).
- A la menor MARLLY CAROLINA HENAO JARAMILLO, la suma de \$18,891,482 (dieciocho millones ochocientos noventa y un mil cuatrocientos ochenta y dos pesos).
- Al menor SANTIAGO HENAO JARAMILLO, la suma de \$19,952,353 (diecinueve millones novecientos cincuenta y dos mil trescientos cincuenta y tres pesos).
- A la menor JULIANA HENAO JARAMILLO, la suma de \$20,885,018 (veinte millones ochocientos ochenta y cinco mil dieciocho pesos).

CUARTO. CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar por concepto de **perjuicios materiales - daño emergente** a la señora ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA, la suma de \$ 7,035,383 (siete millones, treinta y cinco mil trescientos ochenta y tres pesos).

955
V40
V40
V40

UNIDAD

MESE

QUINTO. ORDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a la realización de un acto público de petición de excusas a la familia del señor WALTER JONY HENAO SALAZAR, dentro de los dos meses siguientes, el cual deberá contar con su previa autorización.

SEXTO. ORDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional la publicación de esta sentencia en la página web.

SÉPTIMO. CONDENAR EN COSTAS del proceso a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por las razones de temeridad y revictimización explicadas en la parte motiva.

OCTAVO. Expedir por Secretaría, copias con destino a las partes y al CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA.

NOVENO. En firme esta providencia, DEVUÉLVASE la actuación al tribunal de origen.

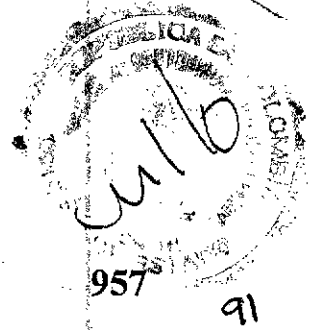
DÉCIMO.- Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

Ausente con excusa
DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado



CONSEJERA PONENTE
STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SECCIÓN TERCERA DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA PROFERIDA EN EL SIGUIENTE PROCESO:

EXPEDIENTE: 050012331000200900233 01 (51623)

DEMANDANTE: ALBA LUZ JARAMILLO ESPINOSA Y
OTRS


DEMANDADO: LA NACION MINISTERIO DE
DEFENSA -EJERCITO NACIONAL

NATURALEZA: ACCION DE REPARACION DIRECTA

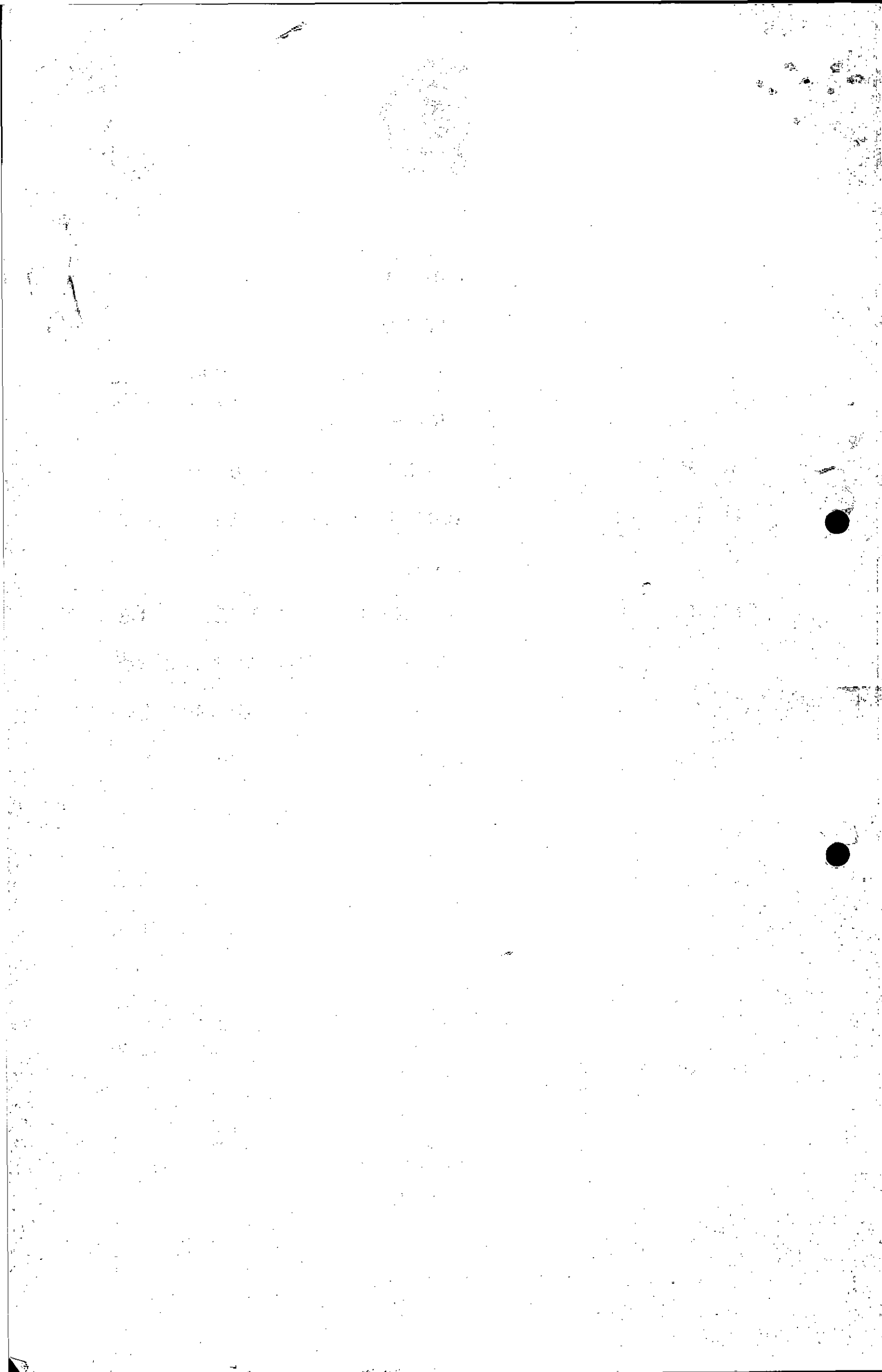
FECHA DE LA SENTENCIA: (1) DÍA DEL MES DE JUNIO DE DOS
MIL DIECISIETE (2017)

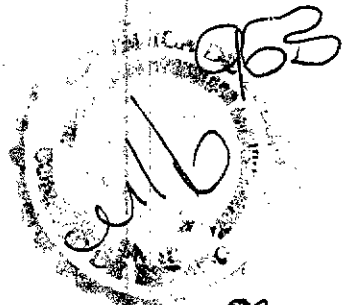
EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LUGAR PÚBLICO DE ESTA SECRETARÍA POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS, COMPRENDIDOS ENTRE LAS 8:00 A.M. DEL 22/06/2017 Y LAS 5:00 P.M. DEL 27/06/2017, HORA EN QUE SE DESFIJA.

DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 331 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EL TÉRMINO DE EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA QUE ANTECEDE CORRE ENTRE LOS DÍAS 28 AL 30 DE JUNIO DEL 2017


MARÍA ISABEL FEULET GUERRERO
Secretaria

AD





CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

Consejera: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

92

92

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 05001-23-31-000-2009-00233-01. (51623)
Actor: Alba Lucía Jaramillo Espinosa y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Proceso: Acción de reparación directa

De conformidad con el artículo 115 del C.P.C. se autoriza la expedición de copias auténticas a las partes de la sentencia de segunda instancia a fin de que preste merito ejecutivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

CONSEJO DE ESTADO
Por Anotación de ESTADO notifico a las partes la
providencia interior

- 3 OCT 2017 a las 8:00 a.m.

SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A