

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Muerte de un ciudadano en el corregimiento de El Salado, por ataque guerrillero, cuando era transportado en caravana militar / FALLA DEL SERVICIO - Por omisiones e irregularidades en el deber de planeación de operativo militar

En cuanto a la responsabilidad del Estado por el ataque guerrillero en el corregimiento de El Salado el 18 de agosto de 1995 y en el que perdió la vida el señor Santander Cohen Redondo, encuentra la Sala que el mismo se produjo como consecuencia de una falla del servicio imputable a la demandada. (...) Como quedó debidamente demostrado, el objetivo del operativo militar era transportar al señor Santander Cohen Redondo, por cuanto estaba siendo amenazado y extorsionado por las FARC. Las pruebas también dan cuenta de que miembros no identificados de la Armada Nacional forzaron al señor Ever Ochoa Berrio a participar en el operativo militar, quien conducía el vehículo particular de propiedad de su hermano Darío Ochoa Berrio y en que se transportó a Cohen Redondo. (...) Lo anterior lleva a concluir a la Sala que la demandada sí incurrió en una conducta irregular al haber forzado al ciudadano Ever Ochoa Berrio a conducir el vehículo particular en el que iba Santander Cohen. Esa actuación vulneró lo consagrado en el artículo 3 del Convenio I de Ginebra (...) Ese comportamiento también vulneró también las disposiciones del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (...) [por lo que] Considera la Sala que esta violación al Derecho Internacional Humanitario fue la causa eficiente de la muerte de Santander Cohen Redondo, por cuanto la Armada Nacional encomendó la misión de transporte a Ever Ochoa Berrio, quien forzosamente tuvo que conducir el vehículo particular involucrado en el operativo. Como bien lo señalan las pruebas, el lugar en que se perpetró la emboscada se encontraba minado con granadas explosivas y los guerrilleros estaban fuertemente armados, condiciones que, ante la inminencia del ataque, no podían haber sido sorteadas por un civil que no contaba con la formación militar para saber cómo actuar en este tipo circunstancias. (...) Todo lo anterior lleva a concluir que el daño sufrido resulta imputable a la demandada, bajo el título de falla del servicio, pues, el mismo se originó en irregularidades en la planeación del operativo de protección y seguridad de Santander Cohen Redondo que debía llevar a cabo la Armada Nacional.

PERJUICIOS MORALES - Presunción de aflicción / PERJUICIOS MORALES - Tasación en salarios mínimos mensuales legales vigentes / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a compañeras permanentes y a hijos mayores y menores de edad / PERJUICIOS MORALES - Reconoce perjuicios por 100, cien salarios mínimos mensuales legales vigentes. Caso de muerte de un ciudadano en el corregimiento de El Salado, por ataque guerrillero, cuando era transportado en caravana militar

En la demanda se solicitó el reconocimiento de perjuicios morales en favor de los demandantes, por la muerte de Santander Cohen Redondo durante el enfrentamiento armado entre las FARC y la Armada Nacional el 28 de agosto de 1995. Esta Sala ha considerado que el parentesco constituye indicio suficiente de la existencia, entre miembros de una misma familia, de una relación de afecto profunda y, por ende, del sufrimiento que experimentan los unos con las lesiones, la muerte, la desaparición o el padecimiento de otros. En el caso concreto, [los señores] demostraron ser hijos de Santander Cohen Redondo (...). Por su parte, las señoras Numidia Esther Castro Suárez y Ana Helena Bohórquez Cárdenas acreditaron ser sus compañeras permanentes pues así lo refieren las declaraciones (...). Además, en las certificaciones de los registros civiles de nacimiento de los hijos del occiso se evidencia que estos, aunque son hijos de dos

madres diferentes, tienen edades contemporáneas, hecho del cual se infiere que tenía un convivencia simultánea con estas demandantes. (...) teniendo en cuenta que la Sala abandonó el criterio de remisión al oro para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral y señaló que esta debe fijarse por el juzgador en cada caso según su prudente juicio en salarios mínimos legales mensuales vigentes, se procederá a determinar el quantum de las respectivas indemnizaciones en salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de esta sentencia, teniendo en cuenta para ello la gravedad del daño sufrido por los demandantes. (...) En consecuencia y dada la intensidad del daño sufrido por los actores, se reconocerá en favor de cada uno ellos 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia.

NOTA DE RELATORIA: En relación con este tema ver los fallos: 29 de julio de 2013, exp. 30452; 31 de mayo de 2013, exp. 30522 y 10 de marzo de 2005, exp. 14808. Referente a la tasación de perjuicios en salarios mínimos legales mensuales vigentes ver la sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13232 y 15646

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. / LUCRO CESANTE - Reconocimiento a compañeras permanentes / LUCRO CESANTE - Reconocimiento a hijos menores de 25, veinticinco años / LUCRO CESANTE - No se reconoce a hijos mayores de 25, veinticinco años, pues no se demostró dependencia económica

En la demanda se pidió el reconocimiento del lucro cesante sufrido por los actores con la pérdida de la ayuda económica que recibían de su padre y compañero permanente. (...) Encuentra la Sala que las pruebas del plenario dan cuenta de que para el momento de los hechos, el señor Santander Cohen Redondo se desempeñaba como ganadero y comerciante (...). Por otro lado, (...) solo se reconocerá lucro cesante en favor de las dos compañeras permanentes y de sus hijos Álvaro José Cohen Castro, Iván Alberto Cohen Castro y Katia Sugey Cohen Castro, quienes, según los testimonios reseñados, vivían bajo el mismo techo del occiso y aún no habían cumplido 25 años de edad. (...) No se accederá a tal indemnización frente a los demás hijos pues todos eran mayores de 25 años y no se acreditaron circunstancias especiales de las cuales se pueda inferir que todavía dependían económicamente de su padre. (...) Ahora bien, no obra material probatorio en relación con los ingresos mensuales percibidos por el occiso. (...) Por esta razón se tomará como base para la liquidación el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia (...) por ser mayor que aquel vigente al momento de los hechos (...), incrementado en un 25% por prestaciones sociales (...). De este valor se descontará un 25% que se presume que la víctima dedicaba a su propio sostenimiento. La suma restante, (...) se dividirá en cinco partes iguales para obtener la base para la liquidación: (i) para la señora Numidia Esther Castro Suárez (...) (ii) para la señora Ana Elena Bohórquez Cárdenas (...) (compañeras permanentes), (iii) para su hijo Álvaro José Cohen Castro (...) (iv) para su hijo Iván Alberto Cohen Castro (...) y (v) para su hija Katia Sugey Cohen Castro (...)

LUCRO CESANTE FUTURO - Reconocimiento a compañeras permanentes / LUCRO CESANTE FUTURO - Reconocimiento a hijos menores de 25, veinticinco años

Para Numidia Esther Castro Suárez por el término de la vida probable de su compañero permanente, calculada a la fecha de su muerte-29 de agosto de 1995-, de acuerdo con la Resolución 0497 de 20 de mayo de 1997, expedida por la Superintendencia Bancaria, mediante la cual se adopta la tabla de mortalidad de

los asegurados, que era de 15.27 años, esto es, 183.24 meses. (...) Para Ana Elena Bohórquez Cárdenas por el término de la vida probable de su compañero permanente, calculada a la fecha de su muerte-29 de agosto de 1995-, de acuerdo con la Resolución 0497 de 20 de mayo de 1997, expedida por la Superintendencia Bancaria, mediante la cual se adopta la tabla de mortalidad de los asegurados, que era de 15.27 años, esto es, 183.24 meses. (...) (iii) Para Álvaro José Cohen Castro desde el momento de la muerte de su padre -29 de agosto de 1995- hasta el 6 de marzo de 2007, fecha en la que cumplió 25 años de edad (nació el 6 de marzo de 1982 -fl. 21 c. 2). (...) (iv) Para Iván Alberto Cohen Castro desde el momento de la muerte de su padre -29 de agosto de 1995- hasta el 21 de agosto de 1997, fecha en la que cumplió 25 años de edad (...). (v) Para Katia Sugey Cohen Castro desde el momento de la muerte de su padre -29 de agosto de 1995- hasta el 25 de abril del 2000, fecha en la que cumplió 25 años de edad.

DAÑO EMERGENTE - Se reconocen gastos funerarios. Fórmula actuarial

En la demanda se solicitó el reconocimiento del daño emergente causado con la muerte del señor Santander Cohen Redondo. Para demostrar este perjuicio, se allegó al proceso la factura de venta n.º 0393 del 2 de abril de 1996, en la que consta que el señor César Cohen Bohórquez pagó la suma de \$1.024.000 por concepto de los servicios funerarios prestados al occiso, monto que deberá ser indemnizado. Esta suma será actualizada de acuerdo con la siguiente fórmula: Ra igual a Rh por Índice Final sobre Índice Inicial". De donde: Rh: es el valor histórico a actualizar; Índice final: es el índice de precios al consumidor a la fecha de esta sentencia; (...) Índice Inicial es el de la fecha de la factura.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

Bogotá D. C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 13001-23-31-000-1997-12424-01(32203)

Actor: NUMIDIA CASTRO SUAREZ Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 4 de febrero de 2005, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Atlántico,

Córdoba, Magdalena, Sucre y Bolívar, mediante la cual se negaron las pretensiones. La sentencia recurrida será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 28 de agosto de 1995, en el corregimiento de El Salado –Departamento de Bolívar-, un grupo armado de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC- atacó una caravana de la Armada Nacional en la que se transportaba al señor Santander Cohen Redondo, quien había sido amenazado por dicho grupo. En la emboscada fallecieron el señor Cohen Redondo y algunos miembros de la Armada Nacional.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

Mediante escritos presentados el 22 de mayo de 1996 –expediente radicado 11234- y el 20 de agosto de 1997 –expediente radicado 12424- (fl. 1-15 c. 1 y 1-14 c. 2) ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, a través de apoderados judiciales y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la señora Esther Castro Suárez, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo Álvaro José Cohen Castro; Iván Alberto y Katia Sugrey Cohen Castro; Pabel Arnol¹ y Sigrit Abigaíl Cohen Hernández; Ana Helena Bohórquez Cárdenas, Rocio del Carmen, Delfina del Socorro, Cesar Guillermo y Humberto Rangel Cohen Bohórquez formularon demandas con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas²:

(i) Expediente 11234:

Primera: Que la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Armada Nacional, es responsable administrativamente de la totalidad de los perjuicios MATERIALES Y MORALES causados a todos los

¹ Si bien en la demanda se señaló como demandante al señor Pabel Arnol Cohen Hernández, en el auto admisorio de la demanda se determinó su exclusión del proceso por cuanto no otorgó poder, decisión que no fue recurrida y por lo tanto está en firme (fl. 30 c. 2).

² En la contestación de la demanda del expediente con radicado 12424, se solicitó la acumulación con el proceso con radicado 11234, los cuales fueron acumulados a través de auto de 6 de septiembre de 1999 (fl. 49-51 c. 2).

demandantes (...), con la muerte de su compañero permanente y padre Santander Cohen Redondo, quien falleció a consecuencia de heridas causadas por arma de fuego, por guerrilleros del denominado grupo Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia "FARC", quien era conducido por efectivos de la Armada Nacional, según hechos acaecidos el 28 de agosto de 1995, en la vía que del corregimiento de El Salado, conduce a la cabecera municipal de El Carmen de Bolívar.

Segunda: Como consecuencia de la anterior declaración, condénese a la Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional, a pagar a todos y cada uno de los demandantes (...) lo siguiente:

2.2.1. Por perjuicios morales:

Por el equivalente en pesos, a la fecha de ejecutoria de la sentencia, de un mil (1000) gramos de oro puro, que en la fecha se cotiza a \$13.278,27 m.l----- (sic), reconocido por el art. 106 del Código Penal.

2.2.2. Por daño material

2.2.2.1. Daño emergente

Setenta millones de pesos (\$70.000.000,00) M.L.

2.2.2.2. Lucro cesante:

Santander Cohen Redondo, contaba al momento de su muerte con 64 años de edad y atendía personalmente sus fincas: "La Estrella" y "Bajo Grande", ubicadas en El Salado-Carmen de Bolívar, dedicadas a la ganadería y agricultura (siembre de yuca, maíz, ñame, ajonjolí, millo, naranjas), de donde obtenía ingresos superiores a los tres millones de pesos (\$3.000.000,00) m.l, mensuales, con los cuales sostenía a su familia, compañera permanente e hijos.

2.2.3. Por intereses

La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo dispuesto en el art. 178 del C.C.A., y se reconocerán los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos, hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que dé fin al proceso, o hasta que quede ejecutoriado el fallo que le dé fin al mismo.

2.3. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los arts. 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

(ii) Expediente 12424:

Primera: La Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional es administrativamente responsable por la muerte del señor Santander Cohen Redondo, en hechos acaecidos el día 28 de agosto de 1995 en la carretera que conduce del corregimiento del Salado al municipio del Carmen de Bolívar, departamento de Bolívar.

Segunda: : La Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional pagará a cada uno de los [demandantes] la cantidad equivalente a un mil (1000) gramos de oro fino, por concepto de perjuicios morales ocasionados por la muerte de su compañero permanente y padre, respectivamente Santander Cohen Redondo, en hechos acaecidos el día 28 de agosto de 1995 en la carretera que conduce del corregimiento del Salado al municipio del Carmen de Bolívar (Bolívar), de acuerdo al valor del gramo de oro fino para la fecha en que el Estado dé cumplimiento al art. 176 del Decreto 01 de 1984, o para la fecha cuando quede ejecutoriada la sentencia que ponga fin al proceso en forma definitiva, certificado por el Banco de la República, entendiéndose esta condena en concreto.

Tercera: La Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional pagará a la señora Numidia Esther Castro Suárez por perjuicios materiales la suma de mil millones de pesos (\$1'000.000.000,00), en razón tanto a la actividad comercial y ganadera que tenía el demandado y a los costos y gastos de los demandantes, quienes devengaban el sustento de él, con intervención de peritos auxiliares de la justicia, o mediante la liquidación indicada en el C.P.C., o en equivalente a cuatro mil (4.000) gramos de oro fino, de conformidad con el art. 107 del C.P.C., y teniendo en cuenta el valor que tenga el gramos de oro fino cuando la Nación dé cumplimiento al art. 176 del decreto 01 de 1984 o para la fecha que se ponga fin al proceso.

Como fundamento de las pretensiones argumentó la parte actora que el señor Santander Cohen Redondo, ganadero y comerciante reconocido en la región, fue víctima de amenazas por parte de grupos armados al margen de la ley, por lo que pidió protección a la Armada Nacional que dispuso un operativo para brindarle la seguridad requerida. Relató que el 27 de agosto de 1995 se presentaron miembros de la Armada Nacional con el fin de sacar al señor Cohen Redondo y a su familia del corregimiento de El Salado y que al día siguiente -28 de agosto- salieron en una caravana con varios automotores, en la que iba el vehículo de placas PV-2014 de propiedad del señor Darío Ochoa Berrio y conducido por Luis Alfredo Bohórquez Yepes. Manifestaron que, pese a que las autoridades tenían conocimiento previo de que podía haber una emboscada, fueron obligados a efectuar el viaje y que luego de un corto recorrido los atacó la guerrilla. Anotó que en estos hechos resultó herido Pabel Cohen Hernández y murieron Santander Cohen Redondo, el teniente coronel Alfredo Persand Barnes, el sargento William Guerra Calderón y los infantes de marina David Baldovino Vergara, Ever Martínez Salazar y Wilfredo Domínguez Castro.

Agregó que los señores Cohen Redondo y Cohen Hernández fueron llevados al Hospital Montecarlo en donde no les prestaron atención médica, por lo que los trasladaron al Hospital Universitario de Cartagena, en donde fueron inmediatamente atendidos, sin embargo, el señor Santander Cohen Redondo falleció.

Consideró que se configuró una falla del servicio, por cuanto no se tomaron las debidas precauciones, no se planeó el operativo, no se adelantó ninguna labor de inteligencia en la zona y se violaron las normas militares al efectuar el traslado terrestre y en vehículos particulares.

II. Trámite procesal

Contestación de la demanda

La Nación –Ministerio de Defensa –Armada Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que la muerte del Santander Cohen Redondo se originó en el ataque perpetrado por la guerrilla, es decir, que se configura la causal de exoneración del hecho exclusivo de un tercero (fl. 39-40 c. 1 y 37-39 c. 2). Añadió que la institución cumplió con el deber legal de brindarle protección y asumió el riesgo que implicaba transportarlo *“...con los medios a su alcance y conocedores de la zona de orden público”*.

Agregó que el hecho de que no se le hubiera prestado la atención médica debida a la víctima en el Hospital Montecarlo, se constituye en una concausa del daño sufrido por ella.

Destacó que algunos de los demandantes, hijos del occiso, eran mayores de edad para la época de la ocurrencia de los hechos, es decir, que ya se habían emancipado y no tendrían derecho a reclamar indemnización perjuicios materiales al no depender económicamente de él. Destacó que no es posible que se reclamen perjuicios en favor de las dos compañeras permanentes de Santander Cohen Redondo.

Sentencia de primera instancia

Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, el *a quo* profirió sentencia el 4 de febrero de 2005, en la cual negó las súplicas de la demanda (fl. 178-216 c. ppal). Consideró que el material probatorio no evidencia la existencia de una falla del servicio imputable a la demandada, pues no se encontró una *“...solicitud por escrito donde solicitaran a la Armada para que escoltaran al señora Santander Cohen y si esta unidad que lo trasladó hubiese demorado en prestar el servicio”*. Destacó que la causa del daño fue el hecho exclusivo de un tercero ajeno a la administración.

Recurso de apelación

La parte actora solicitó que la sentencia de primera instancia sea revocada y, en su lugar, se acceda las súplicas de la demanda (fl. 228-229 c. ppal.). Afirmó que el material probatorio sí da cuenta de que el señor Santander Cohen Redondo sí había solicitado protección y que al no habérsela facilitado resultó acribillado a manos de la guerrilla.

CONSIDERACIONES

I. Los presupuestos procesales de la acción

De la jurisdicción, competencia y procedencia de la acción

Por ser la demandada una entidad estatal, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A.). Además, esta Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del artículo 164 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 1 de la Ley 954 de 2005³, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde

³ Esta es la norma aplicable para efectos de determinar la cuantía, en consideración a que los recursos de apelación se presentaron el 6 y el 23 de mayo de 2005, esto es, durante el término de vigencia de esta ley del 28 de abril de 2005 a 1 de agosto de 2006, fecha en la cual entraron a operar los juzgados administrativos de conformidad con lo consignado en el artículo 2° del Acuerdo PSAA06-3409 de 2006, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

a la indemnización por concepto de perjuicios materiales supera la exigida por la norma para el efecto⁴.

Por otra parte, la acción de reparación directa instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la entidad pública demandada al considerar que la Armada Nacional no tomó las debidas precauciones, no planeó el operativo, no adelantó ninguna labor de inteligencia en la zona y violó las normas militares al efectuar el traslado del señor Santander Cohen Redondo.

De la legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa aparece demostrada en el plenario, porque el señor Santander Cohen Redondo era el padre de Sigrít Abigaíl Cohen Hernández, Álvaro José, Iván Alberto y Katia Sugéy Cohen Castro y de Rocio del Carmen, Delfina del Socorro, Cesar Guillermo y Humberto Rangel Cohen Bohórquez (originales de las certificaciones de los registros civiles de nacimiento –fl. 24-28 c. 1). Además, las señoras Esther Castro Suárez y Ana Helena Bohórquez Cárdenas eran sus compañeras permanentes del occiso (testimonios de: César Alberto Díaz Gamarra - fl. 146-147 c. 1; Robinson Ricardo Rodríguez Cortés - fl. 26-27 c. 3; Elías Vicente Ortega Sierra - fl. 119-120 c. 2; Rafael Buelbas Cohen - fl. 133-134 c. 2). Por otra parte, la Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional se encuentra legitimada en la causa por pasiva, por cuanto era un grupo de sus agentes los que trasportaban al señor Cohen Redondo cuando ocurrieron los hechos.

De la caducidad de la acción

En el presente asunto se pretende que se declare la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional por la muerte de Santander Cohen Redondo el 29 de agosto de 1995 y como las demandas se

⁴ La pretensión mayor, correspondiente a los perjuicios materiales en favor de Numidia Esther Castro Suárez, fue estimada en la suma de \$1'000.000.000, monto que supera los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes en 1996 -\$142.125- (\$71.062.500), año de presentación de la demanda, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado de doble instancia.

impetraron el 22 de mayo de 1996 y el 20 de agosto de 1997, esto es, dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho que se le imputa, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, no ha caducado la acción.

II. Validez de los medios de prueba

No se valorarán las declaraciones extrajuicio que se aportaron con las demandas, salvo aquellas rendidas por los señores Rafael Buelbas Cohen y César Alberto Díaz Gamarra, pues las demás no cumplieron con los requisitos para su ratificación e incorporación al proceso establecidos en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil (fl. 20-21 c. 1 y fl. 26-28 c. 2).

III. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso hay lugar a declarar la responsabilidad de la Nación –Ministerio de Defensa- Armada Nacional, por la muerte del señor Santander Cohen Redondo, por cuanto al momento de la emboscada de la guerrilla estaba siendo transportado por agentes de la demandada que pretendían brindarle seguridad o si, por el contrario, hay lugar a declarar probada la excepción del hecho exclusivo de un tercero.

IV. Hechos probados

De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos relevantes:

1. El 28 de agosto de 1995, en el corregimiento del Saldado, departamento de Bolívar, miembros de la Armada Nacional, aproximadamente a las 8 de la noche, se dirigieron al lugar de residencia del señor Santander Cohen Redondo, con el fin de brindarle seguridad a él y su familia y sacarlo de la región al haber sido amenazado por las FARC. Luego de llevar unos kilómetros de recorrido, fueron emboscados por este grupo guerrillero (copia auténtica del informe administrativo por muerte de la Armada Nacional –fl.

113-114 c. 1; copia auténtica del periódico El Universal del 30 de agosto de 1995 –fl. 71 c. 1; testimonio de Ever Ochoa Berrio –fl. 162-163 c. 2).

2. El señor Santander Cohen Redondo falleció el 29 de agosto de 1995 a causa de un “...*shock hipovolémico, lesión vascular, impacto de proyectiles secundarios*”, como consecuencia de unos impactos con arma de fuego recibidos en sus piernas (original de la certificación del registro civil de defunción -fl. 22 c. 1; original de la constancia expedida por la estación Olaya Herrera del Departamento de Policía Bolívar –fl. 33 c. 1).

3. Santander Cohen Redondo era el padre de Sigrít Abigaíl Cohen Hernández, Álvaro José, Iván Alberto y Katia Sugéy Cohen Castro y de Rocio del Carmen, Delfina del Socorro, Cesar Guillermo y Humberto Rangel Cohen Bohórquez (originales de las certificaciones de los registros civiles de nacimiento –fl. 24-28 c. 1 y fl. 20-24 c. 2). Las señoras Numidia Esther Castro Suárez y Ana Helena Bohórquez Cárdenas eran sus compañeras permanentes y con quienes tenía hijos de edades contemporáneas (testimonios de César Alberto Díaz Gamarra - fl. 146-147 c. 1; Robinson Ricardo Rodríguez Cortés - fl. 26-27 c. 3; Elías Vicente Ortega Sierra - fl. 119-120 c. 2; Rafael Buelbas Cohen - fl. 133-134 c. 2; originales de las certificaciones de los registros civiles de nacimiento –fl. 24-28 c. 1 y fl. 20-24 c. 2).

V. Análisis de la Sala

Se encuentra acreditado el **daño** sufrido por la parte actora, consistente en la muerte del señor Santander Cohen Redondo el 29 de agosto de 1995, luego de que la caravana de la Armada Nacional en la que era transportado fuera emboscada por las FARC en el corregimiento de El Salado, departamento de Bolívar.

En cuanto a la **imputabilidad** del daño al Estado, en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco le era dable al juez

establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares que se hayan acreditado dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que aquel estime relevantes dentro del marco de su argumentación.

Ahora bien, frente a la responsabilidad del Estado por los daños causados a la población civil por parte de grupos armados al margen de la ley, consideró la Sala que el título de imputación aplicable al caso que se resolvía en esa oportunidad, esto es, la toma guerrillera al municipio de Silvia-Cauca- perpetrada el 19 de mayo de 1999-, dirigida en contra de la estación de policía y de la que se derivaron graves afectaciones a las viviendas circundantes, era el daño especial.

Explicó, que los hechos ocurrieron en el marco del conflicto armado interno y que corresponde al Estado la búsqueda de las soluciones que conlleven a la terminación de la guerra, y aunque en este tipo de eventos no hay conducta alguna que pueda reprochársele, en atención a criterios de justicia y equidad, este debe socorrer a las víctimas, quienes sufren de manera indirecta el ataque dirigido en su contra, generándose un rompimiento frente a las cargas públicas que debe ser indemnizado. Esta Corporación manifestó en lo pertinente:

Y es que si bien ha sido claro para la Sección Tercera que la teoría del daño especial exige un factor de atribución de responsabilidad al Estado, es decir, que el hecho causante del daño por el que se reclame pueda imputársele jurídicamente dentro del marco de una "actuación legítima", esta "actuación" no debe reducirse a la simple verificación de una actividad en estricto sentido físico, sino que comprende también aquellos eventos en los que la imputación es principalmente de índole jurídica y tiene como fuente la obligación del Estado de brindar protección y cuidado a quienes resultan injustamente afectados.

En conclusión, la Sección considera que en este caso resulta aplicable la teoría del daño especial, habida cuenta que el daño, pese que se causó por un tercero, lo cierto es que ocurrió dentro de la ya larga confrontación que el Estado ha venido sosteniendo con grupos subversivos, óptica bajo la cual, no resulta constitucionalmente aceptable que el Estado deje abandonadas a las víctimas y, que explica que la imputación de responsabilidad no obedezca a la existencia de conducta alguna que configure falla en el servicio, sino

que se concreta como una forma de materializar los postulados que precisamente justifican esa lucha contra la subversión y representan y hacen visible y palpable, la legitimidad del Estado.

Finalmente, en cuanto al hecho de un tercero propuesto por la parte demandada como eximente de responsabilidad, ha de decir la Sala, como consecuencia de todo lo anteriormente dicho, no aparece configurado en este caso por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce no parte de la determinación del causante del daño, -fuerzas estatales o miembros de los grupos alzados en armas-, sino que, como se vio previamente, proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad⁵.⁶

En el caso concreto, frente a las circunstancias de tiempo modo y lugar en las que ocurrieron los hechos obran en el plenario las siguientes pruebas:

(i) En el informe administrativo por la muerte del teniente coronel Alfredo Persand Barnes, se plasmó:

El día 281700R-agosto/95 en momentos en que se prestaba seguridad y protección a las vidas de los señores Santander Cohen Redondo, Pabel Cohen Hernández (hijo) y familia, quienes estaban siendo extorsionados por bandoleros del XXXVII frente de las FARC, fue vilmente atacado por miembros de la cuadrilla Pedro Gongora Chamorro, perteneciente al frente citado, con cargas explosivas, fuego de ametralladoras y fusil, así como granadas de mano escondidas en la maleza; en el corregimiento del Salado, jurisdicción Carmen de Bolívar. El alevoso ataque perpetrado

⁵ [36] Lo antes dicho, no resulta un razonamiento novedoso, sino que, por el contrario, proviene de vieja data. En sentencia de 7 de abril de 1994, exp 9261 ya la Sección había dicho: “Así las cosas, la Sala concluye que no hay prueba que permita establecer quien disparó el arma que lesionó a la menor. La confusión que se presentó en el enfrentamiento donde hubo fuego cruzado, no permite saber si fue la Policía o la guerrilla la que lesionó a la menor, sin que exista la posibilidad de practicar una prueba técnica sobre el proyectil por cuanto éste salió del cuerpo de la menor. Pero lo que sí no ofrece ninguna duda es que la menor sufrió un daño antijurídico que no tenía porqué soportar, en un enfrentamiento entre fuerzas del orden y subversivos y si bien es cierto aquellas actuaron en cumplimiento de su deber legal, la menor debe ser resarcida de los perjuicios sufridos por esa carga excepcional que debió soportar; por consiguiente, la decisión correcta fue la tomada por el a - quo, en virtud de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda”.

En caso similar al hoy estudiado, en sentencia de 8 de agosto de 2002, con ponencia del Dr Ricardo Hoyos Duque se afirmó:

(sic) En síntesis, son imputables al Estado los daños sufridos por las víctimas cuando éstos excedan los sacrificios que se imponen a todas las personas y en su causación interviene una actividad estatal.

En este régimen el hecho del tercero exonerará de responsabilidad a la administración sólo cuando sea causa exclusiva del daño, es decir, cuando éste se produzca sin ninguna relación con la actividad administrativa. Pero no la exonerará cuando el daño se cause en razón de la defensa del Estado ante el hecho del tercero, porque si bien esa defensa es legítima, el daño sufrido por las víctimas ajenas a esa confrontación es antijurídico, en cuanto éstas no tenían el deber jurídico de soportar cargas superiores a las que se imponen a todos los demás asociados.

Y todo esto sin importar quién sea el autor material del daño que se cause durante la confrontación, es decir, si durante un enfrentamiento armado entre agentes estatales y un grupo al margen de la ley, por ejemplo, se causa una lesión a un particular ajeno a esa confrontación, para efectos de establecer la responsabilidad del Estado no es necesario que la lesión haya sido causada por uno de sus agentes (sic).

⁶ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

al señor teniente coronel Alfredo Persand Barnes (QEPD) comandante del Batallón de Fusileros de I.M. N.º 5, dejó como lamentable consecuencia la muerte del mencionado oficial (...).

Este comando conceptúa que la muerte del señor teniente coronel - .7205930 Alfredo Persand Barnes (QEPD) comandante BAFIM5, ocurrió en el servicio por causa de heridas en combate como consecuencia de la acción del enemigo en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público acuerdo decreto #94 de 1989 art. 35 literal "c" (fl. 113-114 c. 1).

(ii) Por su parte, el periódico El Universal del 30 de agosto de 1995, se publicó que las FARC asesinaron a tres miembros de la Infantería de Marina y un ganadero en la zona rural de El Carmen de Bolívar. Además, se anotó que el hijo de este último resultó herido y se agregó⁷:

Los hechos sucedieron a las ocho de la noche del lunes, cuando una patrulla de infantería se desplazaba entre El Salado, corregimiento de El Carmen, y la cabecera municipal, proporcionando seguridad al ganadero Santander Cohen Redondo y a su familia, quienes eran chantajeados por guerrilleros, con amenazas de secuestro y de muerte.

A la altura del sitio conocido como El Bálsamo, miembros del 35 frente de las FARC arrojaron un explosivo en la vía por donde transitaba el convoy militar.

En el ataque murieron el comandante del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina N.º 5, teniente coronel Alberto Persand Barnes; el subteniente Tony Pastrana Contreras, el infante voluntario Sixto Mármol Cueto y el ganadero Santander Cohen Redondo.

Resultaron heridos el sargento William Guerra Calderón; los infantes David Baldovino Vergara, Ever Martínez Salazar y Wilfrido Domínguez Castro, lo mismo que Arnold Cohen Hernández, hijo del ganadero asesinado.

La explosión destruyó el vehículo Land Cruizer, de placas IT 2841, donde se movilizaban el coronel y el infante cartagenero Mármol Cueto,

⁷ En relación con el mérito probatorio de los recortes de periódico, en un reciente pronunciamiento de esta Corporación señaló: "...la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez (...). Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos" (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, 11001-03-15-000-2011-01378-00(PI), C.P. Susana Buitrago Valencia).

conductor, quienes murieron calcinados, ya que los militares transportaban abundante munición (...).

Simultáneamente, los guerrilleros atacaron un segundo vehículo, donde se desplazaban el ganadero y su hijo.

La reacción inmediata de los otros miembros del batallón de infantería que se encontraban en el lugar, impidió que los subversivos remataran a los heridos, y los obligó a huir hacia la espesa vegetación que rodea el lugar (...).

Según las autoridades Cohen Redondo fue trasladado hasta el Hospital Universitario de Cartagena, donde falleció.

Facultativos de ese centro asistencial indicaron que presentaba múltiples heridas producidas con fusil en diferentes partes del cuerpo.

Tras el ataque, otra patrulla militar, dirigida por el subteniente Tony Pastrana Contreras, llegó al lugar de la emboscada, aproximadamente a las 2:30 de la madrugada, reportó por radio la muerte de su comandante a Corozal y, durante la persecución a los guerrilleros, fue muerto por las balas de los sediciosos.

En esta acción también resultó herido el infante de marina voluntario Wilfrido Domínguez Castro (fl. 71 c. 1).

(iii) El señor Ever Ochoa Berrio, quien aseguró haber estado en el momento de la emboscada, dijo lo siguiente:

Resulta que nosotros hacíamos viajes de corregimientos al pueblo. Resulta que ese día hicimos el viaje y nos cogió el ejército en el corregimiento de El Salado. La Infantería de Marina BAFIM 5. Pero yo les puse una resistencia, yo me fui a tomar una gaseosa a una tienda porque no sabía lo que estaba pasando en esos momentos. Me estaba tomando la gaseosa, me dicen que nos iban a matar si hacíamos ese viaje, luego me acerqué otra vez al vehículo otra vez al vehículo, me rodearon los soldados y me dijeron que tenía que manejar. Entonces yo al saber lo que estaba pasando, les pasé la llave, e dije que manejaran ustedes, yo me quedo. Dos de ellos me apuntaron con el Galil y una pistola, que les tenía que hacer el viaje. Entonces obligaron al otro muchacho que manejara y a mí me cogieron que caminara a pie. A mí me pusieron a caminar en el centro de la carretera y ellos iba a un lado, yo era el escudo de ellos, hasta determinado punto donde entraron dos carros del Ejército. Me subieron en uno de ellos, echaron marcha a los vehículos, pero ya el muchacho por el nervio no podía manejar más, entonces uno de ellos me cogió por el cuello y me puso a manejar. Ellos alcanzaron a ver en la punta de la montaña, me dieron que no me asustara, que eran como unas crispetas. Yo manejé como 10 minutos para subir la loma donde iba el señor y su hijo quien no quería salir por las amenazas. A él le garantizaban la vida también, al señor que mataron. Luego cuando ya voy subiendo la loma, el primer carro de los soldados lo tienen en la emboscada y como yo era el que iba de segundo me dispararon a mí también, y el señor quedó en el carro y yo

me tiré, me comenzaron a disparar, como ellos estaban en la montaña yo caí en una zanja y el señor quedó en el carro. Los infantes que iban en el carro mío no se para dónde salieron. A mí me salvó la vida un soldado. Luego cuando estaba allí me tiré debajo del carro y allí cayó un artefacto, una granada o algo así, y uno de ellos me dijo lánzala. Yo la lancé a una zanja profunda que estaba a un costado del carro y yo me tiré para otro lado. De allí me levantaron a plomo otra vez, y el soldado me dijo que corriera mientras que él estaba y yo corrí. Me refugié en el monte con el otro muchacho. Después nos llamaron y salimos. Y después querían que les empujáramos el tercer carro que no fue impactado, eso fue en horas de la noche. El carro en el que yo me transportaba quedó desbaratado, y allí era donde estaba el señor que no quería salir, entonces yo me refugié en una finca hasta el día siguiente que ya regresó el ejército. Una parte duraron en combate hasta que llegó un refuerzo. Yo me dirigí a mi lugar de origen que era el Carmen de Bolívar con mi acompañante (...). Preguntado: Sírvase decir al Despacho si le consta, en qué momento fallece el señor Santander Cohen. Contestó: El fue impactado en el carro. Yo lo llevaba al lado. El murió en el carro, el fue impactado con el carro (fl. 162-163 c. 2).⁸

En el caso concreto, en cuanto a la responsabilidad del Estado por el ataque guerrillero en el corregimiento de El Salado el 18 de agosto de 1995 y en el que perdió la vida el señor Santander Cohen Redondo, encuentra la Sala que el mismo se produjo como consecuencia de una falla del servicio imputable a la demandada.

Como quedó debidamente demostrado, el objetivo del operativo militar era transportar al señor Santander Cohen Redondo, por cuanto estaba siendo amenazado y extorsionado por las FARC. Las pruebas también dan cuenta de que miembros no identificados de la Armada Nacional forzaron al señor Ever Ochoa Berrio a participar en el operativo militar, quien conducía el vehículo particular de propiedad de su hermano Darío Ochoa Berrio y en que se transportó a Cohen Redondo.

Lo anterior lleva a concluir a la Sala que la demandada sí incurrió en una conducta irregular al haber forzado al ciudadano Ever Ochoa Berrio a conducir el vehículo particular en el que iba Santander Cohen. Esa

⁸ La versión de que el vehículo conducido por el señor Ever Ochoa Berrio fue tomado por la Armada Nacional fue reafirmada por el señor Darío Ochoa Berrio, quien aseguró: “...Yo soy propietario del carro que en el momento estaba a cargo de mi hermano Ever Ochoa, y salió a hacer un viaje para el lado de El Salado y allí la guerrilla lo emboscó y hubo muertos en el carro (...). Preguntado: Aclare el testigo en qué condiciones se contrató el viaje con su vehículo el día de los hechos que se les han indicado. Contestó: El carro salió a hacer una viaje, sí, allá lo cogieron los señores del Ejército que eran los que estaban allá (fl. 161 c. 2).

actuación vulneró lo consagrado en el artículo 3 del Convenio I de Ginebra que reza:

Artículo 3 - Conflictos no internacionales

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Ese comportamiento también vulneró también las disposiciones del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (8 de junio de 1977), aprobado mediante la Ley 171 de 1994, que consagra:

Artículo 4°. Garantías fundamentales

Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus

convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable.

Artículo 13. Protección de la población civil

1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

La Corte Constitucional en la sentencia C- 225-95, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que estudió la constitucionalidad del Protocolo II, consideró frente al principio de distinción entre combatientes y no combatientes:

28- Uno (sic) de las reglas esenciales del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Y esto tiene una razón elemental de ser: si la guerra busca debilitar militarmente al enemigo, no tiene por qué afectar a quienes no combaten, ya sea porque nunca han empuñado las armas (población civil), ya sea porque han dejado de combatir (enemigos desarmados), puesto que ellos no constituyen potencial militar. Por ello, el derecho de los conflictos armados considera que los ataques militares contra esas poblaciones son ilegítimos, tal y como lo señala el artículo 48 del protocolo I, aplicable en este aspecto a los conflictos internos, cuando establece que las partes "en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares".

El artículo 4º del tratado bajo revisión recoge esa regla, esencial para la efectiva humanización de cualquier conflicto armado, puesto que establece que los no combatientes, estén o no privados de libertad, tienen derecho a ser tratados con humanidad y a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas.

29- Este artículo 4º también adelanta criterios objetivos para la aplicación del principio de distinción, ya que las partes en conflicto no pueden definir a su arbitrio quien es o no es combatiente, y por ende quien puede ser o no objetivo militar legítimo. En efecto, conforme a este artículo 4º, el cual debe ser interpretado en armonía con los artículos 50 y 43 del protocolo I, los combatientes son quienes participan directamente en las hostilidades, por ser miembros operativos de las fuerzas armadas o de un organismo armado incorporado a estas fuerzas armadas. Por ello este artículo 4º protege, como no combatientes, a "todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas". Además,

como lo señala el artículo 50 del Protocolo I, en caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil. Ella no podrá ser entonces objetivo militar. Es más, el propio artículo 50 agrega que "la presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil". En efecto, tal y como lo señala el numeral 3º del artículo 13 del tratado bajo revisión, las personas civiles sólo pierden esta calidad, y pueden ser entonces objetivo militar, únicamente "si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación."

En cuanto a las obligaciones derivadas del citado principio de distinción dijo:

30- Esta distinción entre población combatiente y no combatiente tiene consecuencias fundamentales. Así, en primer término, tal y como lo señala la regla de inmunidad del artículo 13, las partes tienen la obligación general de proteger a la población civil contra los peligros procedentes de las operaciones militares. De ello se desprende, como señala el numeral 2º de este artículo, que esta población, como tal, no puede ser objeto de ataques militares, y quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla. Además, esta protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte.⁹

Considera la Sala que esta violación al Derecho Internacional Humanitario fue la causa eficiente de la muerte de Santander Cohen Redondo, por cuanto la Armada Nacional encomendó la misión de transporte a Ever Ochoa Berrio, quien forzosamente tuvo que conducir el vehículo particular involucrado en el operativo. Como bien lo señalan las pruebas, el lugar en que se perpetró la emboscada se encontraba minado con granadas explosivas y los guerrilleros estaban fuertemente armados, condiciones que, ante la inminencia del ataque, no podían haber sido sorteadas por un civil que no contaba con la formación militar para saber cómo actuar en este tipo de circunstancias. De su propio dicho se desprende que cuando sintió los disparos, su reacción fue abandonar el automotor y buscar salvaguardar su vida y que Cohen Redondo quedó solo en dicho vehículo. En otras palabras, aunque en el expediente no se probaron los protocolos de rescate

⁹ Sobre el principio de distinción ver también la sentencia de la Corte Constitucional c- 291-07, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

que debía seguir la Armada Nacional en este tipo de eventos, esta entidad involucró a un no combatiente en un rescate militar y a quien además le delegó la conducción de la persona que estaba amenazada por la guerrilla, es decir, no le garantizó las mínimas medidas de seguridad durante el operativo pues lo dejó a su suerte en manos de un civil que, se reitera, no contaba la experticia para el dominio de situaciones militares.

Todo lo anterior lleva a concluir que el daño sufrido resulta imputable a la demandada, bajo el título de falla del servicio, pues, el mismo se originó en irregularidades en la planeación del operativo de protección y seguridad de Santander Cohen Redondo que debía llevar a cabo la Armada Nacional.

Por otro lado, frente a la aseveración de que la fuerza pública coaccionó a la víctima, solo obra el testimonio del señor Ever Ochoa Berrio, quien dijo que cuando el convoy de la Armada recogió a Santander Cohen y a su hijo este no quería salir por las amenazas, lo cierto es que de su dicho no se desprende ningún tipo de constreñimiento en contra del occiso que pueda reprochársele a la demandada.

En virtud de lo expuesto, se declarará la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional por los hechos en los que resultó muerto Santander Cohen Redondo, y se le condenará a pagar las indemnizaciones que proceden a señalarse.

VI. Liquidación de perjuicios

1. Perjuicios morales

En la demanda se solicitó el reconocimiento de perjuicios morales en favor de los demandantes, por la muerte de Santander Cohen Redondo durante el enfrentamiento armado entre las FARC y la Armada Nacional el 28 de agosto de 1995. Esta Sala ha considerado que el parentesco constituye indicio suficiente de la existencia, entre miembros de una misma familia, de una relación de afecto profunda y, por ende, del sufrimiento que

experimentan los unos con las lesiones, la muerte, la desaparición o el padecimiento de otros¹⁰.

En el caso concreto, Sigrít Abigaíl Cohen Hernández, Álvaro José, Iván Alberto y Katia Sugey Cohen Castro y de Rocio del Carmen, Delfina del Socorro, Cesar Guillermo y Humberto Rangel Cohen Bohórquez demostraron ser hijos de Santander Cohen Redondo (originales de las certificaciones de los registros civiles de nacimiento –fl. 24-28 c. 1 y fl. 20-24 c. 2). Por su parte, las señoras Numidia Esther Castro Suárez y Ana Helena Bohórquez Cárdenas acreditaron ser sus compañeras permanentes pues así lo refieren las declaraciones de César Alberto Díaz Gamarra -fl. 146-147 c. 1, Robinson Ricardo Rodríguez Cortés - fl. 26-27 c. 3, Elías Vicente Ortega Sierra -fl. 119-120 c. 2, Rafael Buelbas Cohen -fl. 133-134 c. 2. Además, en las certificaciones de los registros civiles de nacimiento de los hijos del occiso se evidencia que estos, aunque son hijos de dos madres diferentes, tienen edades contemporáneas, hecho del cual se infiere que tenía un convivencia simultánea con estas demandantes –fl. 24-28 c. 1 y fl. 20-24 c. 2.

Como monto de la indemnización se pidieron 1000 gramos de oro en favor de cada uno de los demandantes –hijos y dos compañeras permanentes-. Sin embargo, teniendo en cuenta que la Sala abandonó el criterio de remisión al oro para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral y señaló que esta debe fijarse por el juzgador en cada caso según su prudente juicio en salarios mínimos legales mensuales vigentes¹¹, se procederá a determinar el *quantum* de las respectivas indemnizaciones en salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de esta sentencia, teniendo en cuenta para ello la gravedad del daño sufrido por los demandantes.

En consecuencia y dada la intensidad del daño sufrido por los actores, se reconocerá en favor de cada uno ellos 100 salarios mínimos legales

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de julio de 2013, exp. 30452, M.P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia de 31 de mayo de 2013, exp. 30522, M.P. (E) Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 10 de marzo de 2005, exp. 14808, M.P. Germán Rodríguez.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, M.P. Alier Eduardo Hernández.

mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia.

2. Perjuicios materiales

Lucro cesante

En la demanda se pidió el reconocimiento del lucro cesante sufrido por los actores con la pérdida de la ayuda económica que recibían de su padre y compañero permanente.

Encuentra la Sala que las pruebas del plenario dan cuenta de que para el momento de los hechos, el señor Santander Cohen Redondo se desempeñaba como ganadero y comerciante (testimonios de César Alberto Díaz Gamarra - fl. 146-147 c. 1; Robinson Ricardo Rodríguez Cortés - fl. 26-27 c. 3; Elías Vicente Ortega Sierra - fl. 119-120 c. 2; Rafael Buelbas Cohen - fl. 133-134 c. 2; Alfredo Guillermo Barraza Vega y Antonio Segundo Blanco Ibañez -fl. 125-126 c. 2; Emiro Rafael González Medina -fl. 28—29 c. 3; José Méndez Romero -fl. 164-165 c. 2).

Por otro lado, aunque estos testigos señalaron de manera muy general que la víctima mantenía a toda la familia, solo se reconocerá lucro cesante en favor de las dos compañeras permanentes y de sus hijos Álvaro José Cohen Castro, Iván Alberto Cohen Castro y Katia Sughey Cohen Castro, quienes, según los testimonios reseñados, vivían bajo el mismo techo del occiso y aún no habían cumplido 25 años de edad¹².

No se accederá a tal indemnización frente a los demás hijos pues todos eran mayores de 25 años y no se acreditaron circunstancias especiales de las cuales se pueda inferir que todavía dependían económicamente de su padre.

Ahora bien, no obra material probatorio en relación con los ingresos mensuales percibidos por el occiso. Aunque el declarante José Méndez Romero (fl. 164-165 c. 2) dijo que era vecino y que sabía que tenía una producción mensual de mínimo \$5.000.000, su relato no ofrece verosimilitud

¹² Esta Corporación ha considerado que a esta edad la persona se emancipa, conforma su propia familia y deja de recibir la ayuda a sus padres. En este sentido ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 15 de noviembre de 2011, exp. 20118, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, entre otras.

a la Sala pues no expresa con claridad las razones para hacer esa afirmación y la misma no se encuentra respaldada en otros medios de prueba. Por esta razón se tomará como base para la liquidación el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia -\$616.000- por ser mayor que aquel vigente al momento de los hechos -\$118.933-, incrementado en un 25% por prestaciones sociales -\$770.000. De este valor se descontará un 25% que se presume que la víctima dedicaba a su propio sostenimiento. La suma restante, esto es, \$577.500 se dividirá en cinco partes iguales para obtener la base para la liquidación: (i) para la señora Numidia Esther Castro Suárez -\$115.500, (ii) para la señora Ana Elena Bohórquez Cárdenas -\$115.500 (compañeras permanentes), (iii) para su hijo Álvaro José Cohen Castro -\$115.500, (iv) para su hijo Iván Alberto Cohen Castro -\$115.500 y (v) para su hija Katia Sughey Cohen Castro -\$115.500.

Periodo a indemnizar:

(i) Para Numidia Esther Castro Suárez por el término de la vida probable de su compañero permanente¹³, calculada a la fecha de su muerte-29 de agosto de 1995-, de acuerdo con la Resolución 0497 de 20 de mayo de 1997, expedida por la Superintendencia Bancaria, mediante la cual se adopta la tabla de mortalidad de los asegurados, que era de 15.27 años, esto es, 183.24 meses.

Indemnización debida o consolidada¹⁴

La indemnización consolidada se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

¹³ La señora Castro Suárez nació el 14 de marzo de 1929, quien para el momento de los hechos tenía 39 años y una vida probable de 39.23 años (fl. 20 c. 2) y el señor Cohen Redondo nació el 12 de marzo de 1929 (fl. 19 c. 2), es decir, tenía 66 años y una vida probable de 15.27 años. Se toma la vida probable de este último porque de acuerdo con lo anterior era mayor que su compañera.

¹⁴ Sólo se liquidará la indemnización debida y consolidada, por cuanto el periodo a reconocer se cumplió en el curso de este proceso.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$115.500

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día de ocurrencia del hecho hasta el término de vida probable de la víctima, esto es, 183.24 meses.

$$S= \$115.500 \frac{(1 + 0.004867)^{183.24} - 1}{0.004867}$$

$$S= \$34.038.114$$

Total lucro cesante para Numidia Esther Castro Suárez: treinta y cuatro millones treinta y ocho mil ciento catorce pesos (\$34.038.114).

(ii) Para Ana Elena Bohórquez Cárdenas por el término de la vida probable de su compañero permanente¹⁵, calculada a la fecha de su muerte-29 de agosto de 1995-, de acuerdo con la Resolución 0497 de 20 de mayo de 1997, expedida por la Superintendencia Bancaria, mediante la cual se adopta la tabla de mortalidad de los asegurados, que era de 15.27 años, esto es, 183.24 meses.

Indemnización debida o consolidada¹⁶

La indemnización consolidada se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

¹⁵ La señora Bohórquez Cárdenas para el momento de los hechos tenía 53 años (fl. 74 c. 1) y una vida probable de 26.60 años y el señor Cohen Redondo tenía 66 años (fl. 19 c. 2) y una vida probable de 15.27 años. Se toma la vida probable de este último porque de acuerdo con lo anterior era mayor que su compañera.

¹⁶ Sólo se liquidará la indemnización debida y consolidada, por cuanto el periodo a reconocer se cumplió en el curso de este proceso.

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$115.500

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día de ocurrencia del hecho hasta el término de vida probable de la víctima, esto es, 183.24 meses.

$$S= \$115.500 \frac{(1 + 0.004867)^{183.24} - 1}{0.004867}$$

$$S= \$34.038.114$$

Total lucro cesante para Ana Elena Bohórquez Cárdenas: treinta y cuatro millones treinta y ocho mil ciento catorce pesos (\$34.038.114).

(iii) Para Álvaro José Cohen Castro desde el momento de la muerte de su padre -29 de agosto de 1995- hasta el 6 de marzo de 2007, fecha en la que cumplió 25 años de edad (nació el 6 de marzo de 1982 –fl. 21 c. 2).

Indemnización debida o consolidada¹⁷

La indemnización consolidada se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$115.500

¹⁷ Sólo se liquidará la indemnización debida y consolidada, por cuanto el periodo a reconocer se cumplió en el curso de este proceso.

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día de ocurrencia del hecho (29 de agosto de 1995) hasta la fecha en que cumplió 25 años – 6 de marzo de 2007, esto es, 138.2 meses.

$$S = \$115.500 \frac{(1 + 0.004867)^{138.2} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$22.691.082$$

Total lucro cesante para Álvaro José Cohen Castro: veintidós millones seiscientos noventa y un mil ochenta y dos pesos (\$22.691.082).

(iv) Para Iván Alberto Cohen Castro desde el momento de la muerte de su padre -29 de agosto de 1995- hasta el 21 de agosto de 1997, fecha en la que cumplió 25 años de edad (nació el 21 de agosto de 1972 –fl. 22 c. 2).

Indemnización debida o consolidada¹⁸

La indemnización consolidada se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$115.500

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día de ocurrencia del hecho (29 de agosto de 1995) hasta la fecha en que cumplió 25 años – 21 de agosto de 1997, esto es, 23.7 meses.

¹⁸ Sólo se liquidará la indemnización debida y consolidada, por cuanto el periodo a reconocer se cumplió en el curso de este proceso.

$$S = \$115.500 \frac{(1 + 0.004867)^{23.7} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$2.894.023$$

Total lucro cesante para Iván Alberto Cohen Castro: dos millones ochocientos noventa y cuatro mil veintitrés pesos (\$2.894.023).

(v) Para Katia Sugey Cohen Castro desde el momento de la muerte de su padre -29 de agosto de 1995- hasta el 25 de abril del 2000, fecha en la que cumplió 25 años de edad (nació el 25 de abril de 1975 –fl. 23 c. 2).

Indemnización debida o consolidada¹⁹

La indemnización consolidada se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$115.500

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día de ocurrencia del hecho (29 de agosto de 1995) hasta la fecha en que cumplió 25 años – 25 de abril del 2000, esto es, 55.83 meses.

$$S = \$115.500 \frac{(1 + 0.004867)^{55.83} - 1}{0.004867}$$

¹⁹ Sólo se liquidará la indemnización debida y consolidada, por cuanto el periodo a reconocer se cumplió en el curso de este proceso.

S= \$7.388.985

Total lucro cesante para Katia Sugey Cohen Castro: siete millones trescientos ochenta y ocho mil novecientos ochenta y cinco pesos (\$7.388.985).

Daño emergente

En la demanda se solicitó el reconocimiento del daño emergente causado con la muerte del señor Santander Cohen Redondo. Para demostrar este perjuicio, se allegó al proceso la factura de venta n.º 0393 del 2 de abril de 1996, en la que consta que el señor César Cohen Bohórquez pagó la suma de \$1.024.000 por concepto de los servicios funerarios prestados al occiso, monto que deberá ser indemnizado. Esta suma será actualizada de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

De donde:

-Rh: es el valor histórico a actualizar

-Índice final: es el índice de precios al consumidor a la fecha de esta sentencia: 116.24 –abril del 2014

-Índice Inicial es el de la fecha de la factura: 34.68 –abril de 1996

$$Vp = \$1.024.000 \times \frac{116.24}{34.68}$$

$$Vp. = \$3.432.231$$

Total daño emergente en favor de César Guillermo Cohen Bohórquez: tres millones cuatrocientos treinta y dos mil doscientos treinta y un pesos (\$3.432.231).

VII. Costas

Finalmente, la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes dentro del proceso, por lo que se abstendrá de condenar por ese concepto.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia de 4 de febrero de 2005, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Atlántico, Córdoba, Magdalena, Sucre y Bolívar, y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsable a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL** por la muerte del señor Santander Cohen Redondo, el 29 de agosto de 1995, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL**, al pago de las siguientes sumas:

(i) Por concepto de perjuicios morales cien (100) salarios mínimos para cada uno de los siguientes demandantes: Sigrít Abigaíl Cohen Hernández, Álvaro José, Iván Alberto y Katia Sugéy Cohen Castro; Rocio del Carmen, Delfina del Socorro, Cesar Guillermo y Humberto Rangel Cohen Bohórquez y de Ana Elena Bohórquez Cárdenas y Numidia Esther Castro Suárez.

(ii) Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante: para Numidia Esther Castro Suárez la suma de treinta y cuatro millones treinta y ocho mil ciento catorce pesos (\$34.038.114); para Ana Elena Bohórquez Cárdenas la suma de treinta y cuatro millones treinta y ocho mil ciento catorce pesos (\$34.038.114); para Álvaro José Cohen Castro la suma

de veintidós millones seiscientos noventa y un mil ochenta y dos pesos (\$22.691.082); para Iván Alberto Cohen Castro la suma de dos millones ochocientos noventa y cuatro mil veintitrés pesos (\$2.894.023) y para Katia Sugely Cohen Castro la suma de siete millones trescientos ochenta y ocho mil novecientos ochenta y cinco pesos (\$7.388.985).

(iii) Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente: para César Guillermo Cohen Bohórquez la suma de tres millones cuatrocientos treinta y dos mil doscientos treinta y un pesos (\$3.432.231).

TERCERO: NEGAR las demás súplicas de la demanda.

CUARTO: No condenar en costas

QUINTO: La **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL** dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEPTIMO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

DANILO ROJAS BETANCOURTH