



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

Popayán, diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 144

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa, promueven **LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA** identificado con C.C. No. 4.674.585, **ANA POLINA SÁNCHEZ** identificada con C.C. No. 25.415.005, **OSCAR ARMANDO GALÍNDEZ SÁNCHEZ** identificado con C.C. No. 76.236.689, **JOSÉ LUIS GALÍNDEZ SÁNCHEZ** identificado con C.C. No. 1.060.872.534, **EDUARD ARLEY GALÍNDEZ SÁNCHEZ** identificado con C.C. No. 4.669.343, **LUIS FERNANDO GALÍNDEZ SÁNCHEZ** identificado con C.C. No. 76.302.703, **DANEY LORENA GALÍNDEZ SÁNCHEZ** identificada con C.C. No. 25.423.578 y **MÓNICA ADRIANA GALÍNDEZ SÁNCHEZ** identificada con C.C. No. 25.424.783, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de la parte demandada por los perjuicios que se les causaron a raíz de las lesiones sufridas con arma de fuego por el señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA en hechos ocurridos el día 4 de marzo de 2014, producto de un enfrentamiento militar.

Como consecuencia de lo anterior, pretenden se condene a la entidad demandada a pagar:

- Por perjuicios materiales

En la modalidad de daño emergente a favor del señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA, la suma de 100 smilmv, por gastos de consultas médicas, tratamiento psicológico y transporte.

¹ Folios 24-36 del Cuaderno Principal I.

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- Por perjuicios inmateriales

En la modalidad de perjuicios morales, a favor de LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCIA y ANA POLINA SÁNCHEZ, la suma de 100 smlmv, y a favor de los demás demandantes la suma equivalente a 50 smlmv a favor de cada uno.

En la modalidad de daño a la salud, a favor del señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA, la suma equivalente a 50 smlmv.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte actora, en síntesis expresó lo siguiente:

El día 4 de marzo de 2014, se registraron combates entre la guerrilla del ELN y el Ejército Nacional en la Vereda Pandiguando sector de los Dos Ríos dentro del municipio de El Tambo, Cauca, hecho del que resultó lesionado con arma de fuego en el brazo derecho el señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA.

2. Contestación de la demanda

2.1. De la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional²

Por medio de apoderada constituida para el efecto, se opuso a las pretensiones, sustentando que no le resultan jurídica, ni fácticamente atribuibles los hechos por los cuales se demanda en el *sub judice*, bajo ningún régimen de responsabilidad.

Manifestó que no existe nexo de causalidad que permita endilgar responsabilidad a la entidad demandada, elemento importante para la configuración del daño antijurídico, debido a que no existe material probatorio que demuestre los hechos y perjuicios solicitados.

De las pruebas aportadas no está demostrado que el señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA se haya afectado en su movilidad y funcionamiento del brazo, ni siquiera fue suturado, no hubo fracturas y fue atendido en forma oportuna, igualmente, medicina legal solo le dio 10 días de incapacidad, lo que demuestra que no resultó afectado en sus condiciones de existencia.

Propuso las siguientes excepciones:

1. Inexistencia de los hechos génesis de las lesiones.
2. Hecho de un tercero: No se encuentra demostrado que hubiese presencia del Ejército Nacional en la zona donde sucedió el hecho, por lo que la entidad no es responsable del daño.
3. Inexistencia de las obligaciones a indemnizar.
4. Genérica o innominada.

² Folios 51-57 cuaderno principal I

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el 9 de marzo de 2016³; se admitió mediante auto interlocutorio No. 682 del 9 de junio de 2016⁴, fue debidamente notificada⁵, y se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: se corrió traslado de las excepciones propuestas⁶ y una vez fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el 17 de julio de 2018⁷, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la cual se realizó los días 26 de marzo y 23 de abril de 2019⁸, dentro de la cual fue verificado el recaudo de las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas según los términos establecidos, y en la que finalmente se dispuso correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión. Se le concedió al Ministerio Público la oportunidad para rendir concepto de fondo.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. De la parte demandante⁹

El apoderado de la parte demandante dentro del término oportuno presentó los siguientes alegatos de conclusión:

Hizo referencia a los hechos ocurridos el 4 de marzo de 2014, los cuales considera se enmarcan en el contexto de conflicto armado interno, por lo que existe material probatorio para demostrar la confrontación armada al interior del territorio indígena en El Tambo, Cauca, que generó las lesiones personales a personas ajenas a las confrontaciones, y luego de hacer un recuento de los hechos probados en el proceso, señaló que en estos casos el Estado asume una posición especial de garante que lo obliga a ofrecer una efectiva protección a la población civil y a adoptar todas las medidas a su alcance para conjurar situaciones de peligro.

Señaló que en el presente caso confluyen los tres regímenes de responsabilidad, falla en el servicio, daño especial y riesgo excepcional.

Frente a los perjuicios morales refirió que a folio 15 del cuaderno de pruebas la Empresa Social del Estado Hospital de El Tambo, Cauca remitió copia íntegra de la historia clínica del señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA; y respecto al perjuicio material señaló que la reparación ha de ser integral.

Por lo anterior, solicitó acceder favorablemente a las pretensiones de la demanda.

4.2. De la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional¹⁰

La apoderada de la entidad demandada sustenta sus alegatos de conclusión así:

³ Folio 39 del Cuaderno Principal I.

⁴ Folios 41-42 del Cuaderno Principal I.

⁵ Folios 47-50 del Cuaderno Principal I.

⁶ Según se registra en el Sistema de Información Siglo XXI.

⁷ Folios 83-86 del Cuaderno Principal I.

⁸ Folios 88-90 y 95-96 del Cuaderno Principal I.

⁹ Folios 97-116 del Cuaderno Principal I.

¹⁰ Folios 117-119 del Cuaderno Principal I.

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Que de las pruebas que obran en el proceso no se demuestra que la entidad demandada tenga responsabilidad en los hechos objeto de la demanda, por cuanto de la historia clínica se evidencia que la lesión no fue grave y fue atendido en forma oportuna y no hubo fracturas.

Igualmente, que la Alcaldía de El Tambo, Cauca indicó que no existían registros de hechos sucedidos el 4 de marzo de 2014.

Que como consecuencia de la inclusión del señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA en el Registro Único de Víctimas, ya fue resarcido por los hechos objeto de la demanda, por lo tanto solicitó negar sus pretensiones, puesto que no se puede recibir indemnización de perjuicios de parte del Estado por los mismos hechos, en caso contrario, solicitó se descuente el valor que como víctima le fue cancelado al demandante.

Que de la incapacidad otorgada por Medicina Legal, de 10 días, el demandante no resultó afectado en sus condiciones de existencia.

Adujo que no está demostrado que miembros del Ejército Nacional hayan causado el daño que dio origen a la demanda, es decir las lesiones del señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA, por cuanto no se encuentran demostradas las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos, ni que hubiera presencia del demandado en la zona donde sucedió el hecho, por lo que éste no es responsable del daño que se imputa, en consecuencia el nexo causal quedó roto por una causa que le es ajena.

Que en una de las declaraciones recibidas en audiencia de pruebas, uno de los testigos refirió que para él era difícil distinguir quiénes participaban en la balacera y otro de los testigos sostuvo que no logró identificar quién disparó y lesionó al señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que las pruebas demuestran que miembros del Ejército Nacional no estuvieron en el lugar ni en el momento de los hechos, dijo que no está determinado quiénes fueron los partícipes del supuesto enfrentamiento por lo que deben negarse las pretensiones de la demanda.

5. Concepto del Ministerio Público¹¹

No presentó concepto por escrito.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Como se anotó en acápite precedentes, se tiene que las pretensiones de la parte demandante se sustentan en hechos acaecidos el día 4 de marzo de 2014, por lo que

¹¹ Folios 278 a 288 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA irían hasta el 5 de marzo de 2016. Con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial de fecha 20 de noviembre de 2015 (fl. 7), se suspendió el término de caducidad hasta el 18 de febrero de 2016, fecha en la que se celebró la audiencia. La demanda fue presentada el 9 de marzo de 2016 (fl. 39). Es decir, que no operó el término de caducidad.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 155 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico

Se centra en determinar si la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL es administrativamente responsable, de los daños que se dice fueron ocasionados a la parte demandante, como consecuencia de la lesión padecida por el señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA, por los hechos sucedidos el 4 de marzo de 2014 en la vereda Pandiguando, sector los Dos Ríos en el municipio de El Tambo, Cauca.

3. Lo probado en el proceso

De conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial y de las pruebas oportunamente arrojadas al expediente, el Despacho destaca aquellas que guardan utilidad y pertinencia para fallar.

En relación con vínculos de consanguinidad y familiaridad entre el lesionado y los demás demandantes – legitimación en la causa:

- Copia del registro civil de matrimonio de los señores LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA y ANA POLINA SÁNCHEZ PEÑA (fl. 8 cdno. ppal.).
- Copia del registro civil de nacimiento de OSCAR ARMANDO, JOSÉ LUIS, EDUARD ARLEY, LUIS FERNANDO, DANÉY LORENA y MÓNICA ADRIANA GALÍNDEZ SÁNCHEZ, con el que se acredita que son hijos de señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA (fls. 12, 13, 14, 15, 16 y 17 cdno. ppal.).

En relación con los hechos que dan lugar al medio de control:

- Copia de la historia clínica de la ESE Hospital de El Tambo, Cauca, (fl. 18), en la que se registran las siguientes anotaciones:

“Fecha: 10 de marzo de 2014:

MOTIVO DE CONSULTA: HERIDA POR ARMA DE FUEGO.

ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE 1 HORA DE EVOLUCIÓN APROXIMADAMENTE, CONSISTENTE EN HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN BRAZO DERECHO.

...

SIGNOS VITALES:

...

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

EXTREMIDADES Y PELVI: SE EVIDENCIA ORIFICIO DE ENTRADA EN TERCIO PROXIMAL DE BRAZO DERECHO CARA ANTERIOR, CON ORIFICIO DE SALIDA EN CARA POSTERIOR.

*...
EVOLUCIÓN: RX DE BRAZO NO MUESTRA FRACTURAS, PACIENTE ESTABLE HEMODINÁMICAMENTE, CON HERIDA QUE LESIONA MUSCULO, AL EXAMEN FÍSICO SE EVIDENCIA HEMATOMA PERILESIONAL, SE DECIDE EGRESO CON MANEJO ANTIBIÓTICO, ANALGÉSICO, CURACIONES DIARIAS.”*

- Copia de un informe pericial de clínica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, practicado al señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA el 25 de marzo de 2014 (fl. 59-60 C. Pruebas), con las siguientes anotaciones:

“RESUMEN PRIMER RECONOCIMIENTO No. 1229 de marzo 6 de 2014:

1.- Herida triangular en fase de cicatrización con costra rojiza cuyos lados miden 0.5 x 0.3 x 0.3 cm, sin tatuaje, ni ahumamiento en cara posterior medial del brazo derecho...

2.- Herida de bordes irregulares, en forma de L invertida cuyos lados miden 1.5 y 0.5 en cara antero lateral del brazo derecho.

Movimientos limitados por el dolor.

Incapacidad médico legal provisional: 10 días.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES: Hombre que refiere haber sido herido con arma de fuego hace 21 días. Al examen presenta heridas ya descritas en brazo derecho que no han completado su cicatrización, por lo cual se amerita ampliación de la incapacidad médico legal.

Mecanismo traumático de lesión: Proyectoil Arma de Fuego.

Incapacidad médico legal: DEFINITIVA VEINTISIETE (27) DÍAS.

Sin secuelas médico legales al momento del examen. Recomendaciones: Curaciones”

- Constancia de fecha 5 de marzo de 2014, expedida por el Secretario de Gobierno y el Personero Municipal de El Tambo, Cauca, en la que se certifica que el señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ, resultó herido con arma de fuego en brazo derecho, a consecuencia de los combates entre la guerrilla del ELN y el Ejército Nacional ocurridos el 4 de marzo de 2014 en la vereda Pandiguando sector Los Dos Ríos (fl. 21 cdno. ppal.)
- El Ejecutivo y 2do Comandante Batallón de Infantería No. 7 “Gral. José Hilario López”, refirió que para la fecha de los hechos el Batallón de Combate Terrestre No. 37, se encontraba adelantando operaciones militares en el municipio de El Tambo, Cauca; adjuntó INSITOP (fls. 65-66 cdno. ppal.)
- Obra a folio 67 del cuaderno principal, copia de un radiograma de operaciones de fecha 1° de marzo de 2014, del Batallón de Infantería No. 7 “Gral. José Hilario López”, en el que aparece:

“RESPETUOSAMENTE PERMITOME INFORMAR ESE COMANDO PARTIR 1 DE MARZO DE 2014 INICIO OPERACIONES JURISDICCIÓN BILOP7 OPERACIÓN ESPLENDOR... MUNICIPIO EL TAMBO – PARTE NORTE

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

*BORDO – PATÍA X OPERACIÓN REPÚBLICA X OPCT MILENO – EL TAMBO
...*

- Se encuentra orden de operaciones “MAXIMO” No. 19/ ACCIÓN OFENSIVA (DESARTICULAR) A LA ORDEN DE OPERACIONES ESPLENDOR No. 02 (fls. 68-78 cdno. ppal.):

“MISIÓN: El Batallón de Infantería No. 7 “Gral. José Hilario López”, realiza operación de acción ofensiva (desarticular) con la agregación operacional del Batallón Combate Terrestre No. 37 con sus unidades fundamentales orgánicas, mediante los métodos, técnicas y maniobras para este tipo operaciones de combate irregular a partir del 1 MARZO 2014, en el área general del municipio del Tambo y Norte del Municipio del Patía, Cauca sus corregimientos y Veredas, mediante la adopción de una actitud ofensiva, para quebrantar su voluntad de lucha, forzar la desmovilización, captura y/o en caso de resistencia armada hacer uso proporcional de la fuerza...

OBJETIVO MILITAR: Se constituyen en un objetivo militar los miembros de la Segunda Compañía de la SATT-FARC, Frente de Guerra de las SATT-ELN...”

- El Personero Municipal de El Tambo, Cauca informó que del Ministerio Público se recibió declaración del señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ por el hecho victimizante de acto terrorista / atentados / combates / enfrentamientos / hostigamientos, la cual fue remitida a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al consultar el sistema VIVANTO se verificó que el mencionado se encuentra incluido en el RUV por unos hechos ocurridos el 4 de marzo de 2014 (fl. 13 cdno. de pruebas).
- El Alcalde de El Tambo informó que revisado el archivo de Actas de Consejos de Seguridad de la vigencia 2014, no se encontró registrado el hecho ocurrido el 4 de marzo de 2014 (fl. 31 cdno. de pruebas)
- El Ejecutivo y 2do Comandante del Batallón José Hilario López, comunicó que en el informe enviado por el suboficial de operación de la unidad, se verificó que en el informe de situación de tropas (INSITOP), no habían tropas del Batallón José Hilario López para el día 4 de marzo de 2014 en La Fonda corregimiento de Pandiguando municipio de El Tambo, Cauca (Fls. 83-84 C. Pruebas).

Testimonios

En la audiencia de pruebas realizada el 26 de marzo de 2019, se recibieron las declaraciones de las siguientes personas:

OSCAR GUIDO MEDINA ORDOÑEZ:

“PREGUNTADO: ¿Qué sabe sobre los hechos? CONTESTO: Voy donde el vecino y me lo encuentro en un momento crítico por enfrentamientos entre la guerrillas, LUIS ARMANDO GALINDEZ, lo encuentro sangrando y tirado en el piso y casi inconsciente. Eso fue en el 2014, la fecha exacta no la tengo, eso ocurrió tipo 5 o 6 de la tarde. A él lo encontré cerca de un río que se llama río sucio. Yo fui hasta el lugar donde estaba el vecino por el ruido que hacían los hijos, aunque estaban en el enfrentamiento de ellos. Ese día hubo un enfrentamiento y yo estaba en una finca

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

llamada El Uvo, más arriba. Hay una cima de un lado al otro, la balacera se escucha. Es difícil distinguir quien estaba en la balacera. PREGUNTADO: ¿Usted pudo distinguir personal del Ejército ese día? CONTESTO: Hacía como unas tres semanas que el Ejército estaba por ahí. PREGUNTADO: ¿Ese día de los enfrentamientos usted vio personal del Ejército? CONTESTO: Pues claro porque nosotros trabajamos en la finca y ellos permanecen en un sector porque ellos se posan por unos días. PREGUNTADO: ¿A usted le consta que ellos estaban en el enfrentamiento, usted los vio? CONTESTO: Mientras la guerrilla no se enfrente entre sí, no, pero el Ejército estaba allí, entonces se veía que unos disparaban de un lado y otros de otro. PREGUNTADO: En principio contestó que es difícil distinguir quienes se presentaban o quienes se enfrentaban o se ocasionó la balacera, él dijo es difícil distinguir entre quienes se presentó y en una respuesta posterior dice, que fue el ejército que él los vio, entonces quiero que aclare o se ratifique en una de las dos respuestas. ¿A usted le consta que en el enfrentamiento estaba el Ejército? CONTESTO: Distinguir entre el Ejército y la guerrilla es difícil. En esta región operaba el octavo frente de las FARC y este lugar estaba secundado por el Ejército, hay uniformados de un lado y del otro entonces es difícil distinguir.”

RUDECINDO GUAUÑA FERNÁNDEZ:

“PREGUNTADO: ¿Usted sabe de qué va a declarar? CONTESTO: El señor LUIS ARMANDO GALINDEZ fue afectado por un conflicto que hubo el 4 de marzo de 1914, y resulta y pasa que una bala le tocó el brazo y entonces eso lo afectó a él. Yo lo miré cuando lo afectó la bala, él se cayó, yo lo fui a auxiliar. Yo estaba cerca. El señor ARMANDO GALINDEZ estaba en un potrero soltando a una bestia y allí fue cuando lo afectó el tiro porque era fuego cruzado. PREGUNTADO: ¿Usted pudo identificar quien lesionó al señor ARMANDO GALINDEZ? CONTESTO: No doctora, porque fue un tiroteo entre la guerrilla y el Ejército y no se supo desde qué bando lo hirieron. Ese enfrentamiento duró por ahí media hora. El señor ARMANDO GALINDEZ salió al potrero y principió el enfrentamiento y allí lo hirieron. Por allá era costumbre la guerrilla permanecía por esos sectores y el Ejército también, y peleaban entre ellos. El Ejército hacía como tres semanas que estaban acampados por allá donde nosotros, entonces disparó el Ejército y la guerrilla. Para verlos está grave porque se formó la balacera entre los dos grupos, ellos están tendidos en el piso y no veía cuántos eran.”

PABLO MEDINA PÉREZ:

“PREGUNTADO: ¿Usted sabe sobre qué va a declarar? CONTESTO: Sobre ARMANDO GALINDEZ, este caso ocurre en el mes 3 día 4 del año 2014, donde sale afectado el señor ARMANDO GALINDEZ, por conflictos entre grupos subversivos con Ejército. Se prendió un combate entre Ejército y guerrilla. Yo tuve conocimiento de estos hechos porque yo bajé al momento de los hechos y eso fue lo que me manifestaron los hijos y los nietos. Yo fui donde don Armando, porque se escuchaba de los vecinos, yo no estuve en el momento ahí en la casa de él. El Ejército estaba porque uno los miraba, ellos estaban en la vereda donde nosotros vivimos, no sé a qué distancia. El Ejército lo había visto hacía unos 15 días o tres semanas. Ese día hubo un combate de fuerza pública y grupos subversivos. Al momento del combate yo estaba en mi casa y no salí porque me inmovilicé en mi casa. Ese día no vi al Ejército disparar desde donde yo estaba porque ellos estaban a un filo.”

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

4. El daño antijurídico

A efectos de que opere la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, la obligación de reparar integralmente un daño, es necesario que se acrediten los dos elementos para su configuración: i) el daño antijurídico y ii) la imputación.

Debe entenderse el daño antijurídico como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación¹².

De manera tal que *"la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"*¹³.

La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración¹⁴. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad y la igualdad, y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos¹⁵.

El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado. Por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura o hipótesis–, sin que sea relevante que sea actual (determinado), puesto que puede ser futuro (determinable), iii) que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, es decir, que no ampare situaciones ilícitas, y iv) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se discute en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio (iure proprium) o uno que le deviene por la vía hereditaria (iure hereditarium).

La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho o interés contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo.

De acuerdo con todo lo anterior se hace necesario verificar si de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, la parte actora ha sufrido un daño, entendido como el perjuicio o menoscabo en su patrimonio, en su persona física o en su aspecto moral, interno o relacional, que no debía soportar.

¹² Consejo de Estado – Sección Tercera. Sent. del 27 de enero del 2000. M.P: Alier E. Hernández Enríquez.

¹³ Sentencia C-533 de 1996. Corte Constitucional

¹⁴ Sentencia C-333 de 1996. Corte Constitucional

¹⁵ Sentencia C-832 de 2001. Corte Constitucional

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

El daño antijurídico que se pretende sea resarcido se concreta en la demanda, en las lesiones sufridas por el señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA en hechos ocurridos el día 4 de marzo de 2014, como consecuencia de unos supuestos enfrentamientos entre grupos subversivos y miembros del Ejército Nacional, en el municipio de El Tambo, Cauca.

Como prueba del daño, se tiene la historia clínica y el informe pericial de clínica forense practicado al afectado directo, relacionados a folio 18 del cuaderno principal y folios 59-60 del cuaderno de pruebas, donde se evidencia que el señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA el día 4 de marzo de 2014, fue atendido en la ESE HOSPITAL DE EL TAMBO, CAUCA por presentar cuadro clínico de 1 hora de evolución consistente en herida por arma de fuego en brazo derecho. Igualmente, en el mismo mes, se realizó informe pericial de clínica forense en el que se concluyó que el lesionado presentada heridas en brazo derecho sin cicatrización, con incapacidad médico legal definitiva de 27 días.

Aunado a lo anterior, a folio 21 del cuaderno principal, se encuentra constancia de fecha 5 de marzo de 2014, expedida por el Secretario de Gobierno y el Personero Municipal de El Tambo, Cauca en la que mencionan que el señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA resultó herido como con arma de fuego en brazo derecho como consecuencia de combates entre la guerrilla del ELN y el Ejército Nacional, por los hechos ocurridos el 4 de marzo de 2014.

De esta manera queda demostrado el daño antijurídico, del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización solicitan los demandantes, configurándose el primer requisito para declarar la responsabilidad del Estado.

Ahora bien, la existencia y verificación de ese daño antijurídico es un requisito indispensable, más no suficiente para derivar la responsabilidad del Estado, pues tal como se expuso precedentemente, el artículo 90 de la Carta impone al operador jurídico determinar si el mismo resulta imputable a una autoridad pública. Aspecto del que se ocupa el despacho, efectuando el siguiente estudio.

5. Imputación de la responsabilidad del Estado

En cuanto a la imputación, ésta exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, es decir si ese daño de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar resulta atribuible a la entidad estatal y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera según los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio – simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

Debe plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un sólo criterio de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁶, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan

¹⁶ Sección Tercera. sentencias de 19 de abril de 2012. expediente 21515; de 23 de agosto de 2012. expediente 23492.

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que *“parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”*¹⁷. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la *“atribución”*, lo que denota en lenguaje filosófico jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de *“cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”*¹⁸

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante.¹⁹

De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico, en principio, por falla en el servicio consistente en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias constitucionales, legales, y del bloque ampliado de constitucionalidad (artículo 93), esto es, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio.

Sin embargo, se resalta que, en casos similares, el Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad de la Administración con fundamento en el título de imputación *“daño especial”*²⁰ teniendo en cuenta la ruptura del equilibrio de las cargas públicas de los miembros de la población civil afectados con el ataque armado y enfrentamiento entre el Estado y un grupo armado insurgente, tratándose de actos terroristas dirigidos a socavar las instituciones del Estado, *“lo que se explica por la selección del personaje contra el cual se ejecutó. El fenómeno violento se dirigió, pues, contra la organización estatal con el fin de destruirla, o a la búsqueda de concesiones importantes”*²¹.

¹⁷ “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminnet.urg.es/recpc/>], pp.6 y 7.

¹⁸ GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

²⁰ Consejo de Estado – Subsección C, sentencia de 25 abril de 2012, Exp. 22.387, MP, Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²¹ Apartes trascritos en Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. No. 8577, septiembre 23 de 1994, C.p. Julio Cesar Uribe Acosta del aparte “Los actos terroristas y el derecho privado” en El seguro en la propiedad horizontal y ante los actos terroristas, Medellín, 1986, p. 76 y 77. C/jr. Consejo de Estado, Sala

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

La jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera²² considera que tratándose de daños antijurídicos derivados de un ataque armado o del enfrentamiento del Estado y un grupo armado insurgente, cabe afirmar varios argumentos: 1) debe tenerse en cuenta *“la especial naturaleza de este tipo de ataques que son de suyo sorpresivos y pocas veces predecibles”*; 2) así mismo, es necesario observar si se desplegaron *“actividades de control y vigilancia permanentes sobre los distintos sectores de la población”*, reconociendo el *“alto grado de presencia subversiva”* en un área concreta; 3) determinar si los *“ataques llegaban a producirse por efecto mismo de la naturaleza y dimensión del conflicto armado”*; 4) afirmar que *“es al Estado a quien corresponde la búsqueda de soluciones que conlleven a la terminación de la guerra, de ahí que debe convenirse en que se aparta de los más elementales criterios de justicia y equidad que al producirse estos ataques subversivos, el Estado no acuda a socorrer a sus víctimas”*; 5) considerar que no pueda atribuirse el daño antijurídico a alguna falla en el servicio, ya que se *“actuó dentro del marco de sus posibilidades”*; 6) que tampoco se pueda *“reprochar la conducta”* de los actores como miembros de la población civil; y, 7) que se trate de un ataque *“dirigido contra el Estado, cuyo radio de acción no se limitó a objetivos estrictamente militares, sino que comprendió también a la población civil”*.

Luego, con base en los anteriores criterios, el juez puede indagar si para un caso en concreto, siguiendo la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, el daño antijurídico es atribuible (fáctica y jurídicamente) al Estado al demostrarse la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas, por tanto a encajar la imputación en el criterio de imputación del daño especial²³ y fundamentarse en *“el deber de acompañamiento a las víctimas del conflicto”*, concretada en la muerte o lesiones de miembros de la población civil, o en la pérdida, destrucción o deterioro de los bienes civiles.

En el caso concreto, el Despacho considera que se encuentra configurada la teoría del daño especial, en atención a que se trató de un ataque sorpresivo; pues se trata de un ataque propio del conflicto armado que vive el país, dentro del cual le corresponde al Estado la búsqueda de soluciones que conlleven la finalización de tal conflicto, los hechos no pueden atribuirse a una falla del servicio porque no se prueba el desconocimiento de un contenido obligacional por parte del Estado y se trató de un ataque dirigido contra las Fuerzas Militares del Batallón Combate Terrestre No. 37.

En ese orden, de las pruebas que obran en el proceso, para la fecha de los hechos -4 de marzo de 2014-, por un lado, existe constancia fechada al día siguiente de los hechos suscrita por el Secretario de Gobierno y el Personero Municipal de El Tambo, Cauca, donde se certificó que el señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA, resultó herido con arma de fuego en su brazo derecho, como consecuencia de los combates entre la guerrilla y el Ejército Nacional. Documento que reviste el carácter de público, no fue tachado de falso o desvirtuado por algún medio de prueba.

de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 2007. C.P. Enrique Gil Botero. Exp. 16696.

²² Sección Tercera. sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

²³ “(...) En conclusión, la Sección considera que en este caso resulta aplicable la teoría del daño especial, habida cuenta que el daño, pese a 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”. Sección Tercera. sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Igualmente, para esa fecha, según lo informado por el Ejecutivo y 2do Comandante del Batallón de Infantería No. 7 Gral. José Hilario López, el Ejército sí se encontraba adelantando operaciones militares en el municipio de El Tambo, Cauca lo cual certificó con el INSITOP (fls. 65-66 cuaderno principal); en efecto, se comprueba que para esos días miembros del Batallón de Combate Terrestre No. 37 se encontraban adelantando una operación militar, según radiograma que obra a folio 67 del cuaderno principal y la orden de operaciones dispuesta para desarticular a miembros de la Segunda Compañía de las Farc y Frente de Guerra del ELN.

En el mismo sentido, los testigos que rindieron su declaración en la audiencia de pruebas celebrada el 26 de marzo de 2019, coincidieron en que para esa fecha y desde tres semanas antes, miembros del Ejército Nacional hacían presencia por el lugar donde ocurrieron los hechos en los que resultó lesionado el señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA, asimismo refirieron que el día 4 de marzo de 2014, lo que se presentó fue un enfrentamiento entre grupos subversivos de la guerrilla y miembros de la Fuerza Pública.

No se encuentra demostrada la excepción formulada por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, denominada el hecho de un tercero, por cuanto esta concepción debe superar como hipótesis la necesidad de determinar un vínculo material u orgánico para que pueda atribuirse la responsabilidad, ya que lo sustancial es el rol que juega la administración pública, su posición de garante, de vigilancia, de la que se derivan todos los deberes positivos que implican actuar frente a situaciones que amenacen o puedan desencadenar un daño como consecuencia de las acciones de terceros, porque es el Estado el llamado a ejercer una intervención mucho más profunda ante fenómenos de violencia, o de insurgencia que tiene plenamente definidos.

Por ende, el Estado será responsable de los actos de particulares si los órganos del Estado hubieran podido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento de éstos, o si existiese una relación de hecho específica entre la persona o entidad que observó el comportamiento y el Estado.²⁴

Por ende, no prospera el hecho del tercero para exonerar de responsabilidad a la administración en tanto que se está en presencia de un criterio de imputación cuyo fundamento está cimentado en la posición de garante, la solidaridad y la equidad frente a la población civil afectada por el conflicto armado interno.

6. Perjuicios reclamados y reconocidos

6.1. Perjuicios inmateriales

²⁴ RODRIGUEZ H, Gabriela. “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, en MARTIN, Claudia; RODRIGUEZ-PINZON, Diego; GUEVARA B., José A. (Comp) Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 1ª ed. México, Fontamara; Universidad Iberoamericana. 2004. pp.56. Citado en: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., trece (13) de abril dos mil quince (2015). Radicación número: 73001-23-31-000-2004-00037-01(33000).

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

6.1.1. Perjuicios morales

Con relación al monto a reconocer por este concepto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación²⁵, fijó criterios específicos para los eventos de lesiones personales, en consideración a la gravedad o levedad de la lesión para la víctima directa, fijando unos topes indemnizatorios de acuerdo a la afectación a partir del 1%; para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado. Se expuso por dicha Corporación lo siguiente:

“Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro..

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.”²⁶

En este caso, de acuerdo a la historia clínica de la ESE HOSPITAL DE EL TAMBO, CAUCA se tiene que el señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA resultó lesionado con arma de fuego en su brazo derecho, con orificio de entrada en tercio proximal de brazo cara anterior, con orificio de salida en cara posterior. Se evidenció hematoma perilesional y del informe pericial de clínica forense realizado el 25 de marzo de 2014, se concluyó que presentaba heridas sin cicatrización, otorgándole una incapacidad médico legal definitiva de 27 días. Sin embargo, no existen elementos de juicio para tasar un porcentaje exacto de afectación ya que no obra peritaje de pérdida de capacidad laboral.

En estos eventos, el Juzgado considera que se debe hacer uso del arbitrio juris, sobre el cual se ha disertado en la jurisprudencia, precisando que:

“(…) la aplicación del arbitrio juris, postulado que se integra a la nomoárquica jurídica, y que, lejos de reflejar parámetros de arbitrariedad, su existencia y validez normativa encuentra fundamento en la sana crítica y en la reglas de la experiencia de las que se vale legítimamente el operador judicial para reconocer vía compensación una afectación a un bien tan personalísimo como las lesiones a la esfera u órbita interna y afectiva de la persona.

(…)

El arbitrio iuris siempre será necesario en cualquier ordenamiento jurídico puesto que el legislador no puede contemplar todas y cada una de las hipótesis y variables que se pueden presentar en el proceso judicial, razón por la cual queda un margen de maniobra a cargo del operador judicial que, lejos de ser catalogado como arbitrariedad, constituye un campo de discreción racional en el que con fundamento

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz. Expediente: 31172.

²⁶ Ibid.

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

*en las reglas de la experiencia y la sana crítica traza derroteros para colmar esas lagunas o vacíos que están contenidos en la ley.*²⁷

Así las cosas, considerando que se afectó una parte como el brazo derecho presentando solamente heridas sin cicatrizar, se infiere una congoja o aflicción, pero la herida no tuvo complicaciones y según lo probado el mismo día de los hechos el señor GALÍNDEZ GARCÍA fue dado de alta, por lo que el perjuicio moral a reconocer se estima en la suma de CINCO (5) SMMLV, para cada una de las siguientes personas: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA, en calidad de víctima directa, ANA POLINA SÁNCHEZ PEÑA en calidad de cónyuge, OSCAR ARMANDO, JOSÉ LUIS, EDUARD ARLEY, LUIS FERNANDO, DANÉY LORENA y MÓNICA ADRIANA GALÍNDEZ SÁNCHEZ, en calidad de hijos de la víctima directa.

6.1.2. Daño a la salud

El daño a la salud según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, es la categoría autónoma que resulta adecuada para indemnizar los perjuicios cuando el daño provenga de una lesión corporal, toda vez que dicha denominación comprende toda la órbita psicofísica del sujeto y está encaminado a resarcir económicamente una lesión o alteración a la unidad corporal de las personas²⁸, desplazando a las demás categorías del daño inmaterial, como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia – antes denominado daño a la vida de relación o fisiológico-, concluyendo que los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

A partir de las sentencias de unificación del Consejo de Estado²⁹, se consideró:

“Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud...

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02279 01(21861)B.

²⁸ Consejo De Estado, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación número: 88001-23-31-000-1998-00026-01(24133). sentencia del seis (6) de junio de dos mil doce (2012).

²⁸ Radicados 38222 y 19031 ambas del 14 de septiembre de 2011.

²⁹ Radicados 38222 y 19031 ambas del 14 de septiembre de 2011.

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
 DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
 DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
 MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

*...Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material.*³⁰

La Alta Corporación en cuanto a la forma de tasar el perjuicio, unificó lo siguiente:

“En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de LUIS FERNEY ISAZA CÓRDOBA, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011 (...) en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. (...) Para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

*(...)*³¹

El H. Consejo de Estado también ha unificado el criterio respecto de la indemnización por daño a la salud, indicando que éste no se limita a la ausencia de enfermedad, por cuanto en el mismo se encuentran la alteración del bienestar psicofísico y bien puede constituirse, en un momento dado, en la respuesta fisiológica o psicológica normal a un evento o circunstancia que no tenía por qué padecerse, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma³².

*“En primer lugar, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.”*³³

³⁰ Sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, Exp. 19031 y 38222, proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. M.P. Enrique Gil Botero.

³¹ Consejo de Estado. Sentencia de unificación jurisprudencial, del 28 de agosto de 2014, expediente 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

³² Consejo de Estado. Sala Plena. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. 28 de agosto de 2014, radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

³³ Ibid.

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

En tal sentido se han fijado por la misma Corporación en pro a determinar la afectación a la salud, unas variables *“para lo cual se deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima”*³⁴.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto³⁵:

La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente). La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano. La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. Los factores sociales, culturales u ocupacionales. La edad. El sexo. Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima. Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En este sentido, el Despacho observa que se encuentra demostrado dentro del plenario la lesión sufrida por el actor, el día 4 de marzo de 2014, con arma de fuego en un enfrentamiento entre miembros de grupos insurgentes y del Ejército Nacional, por lo cual requirió atención médica, siendo dado de alta el mismo día de los hechos, sin que se encuentre acreditado que se haya presentado una pérdida de capacidad laboral como consecuencia de la lesión que afectara el desempeño y comportamiento dentro de sus actividades rutinarias y roles.

En virtud de lo anterior, el daño a la salud a reconocer se estima en la suma de CINCO (5) SMMLV, únicamente a favor de la víctima directa, el señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA.

6.2. Perjuicios materiales

6.2.1. Daño emergente

Se solicita en la modalidad de daño emergente a favor del señor LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA, la suma de 100 smmlv, por gastos de consultas médicas, tratamiento psicológico y transporte.

El Juzgado no accederá a esta pretensión, por falta de prueba del perjuicio, en cuanto no se probó el monto como tampoco el carácter personal del daño. Es que para soportar una pretensión de este tipo, cuando menos, se debía acreditar que el actor asumió los gastos médicos para cubrir su recuperación o tratamiento y además demostrar el monto de las erogaciones.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

7. De la condena en costas

Según el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte vencida en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP.

Sin embargo, el Juzgado no condenará en costas en los términos del numeral 5 del art. 365 del C.G.P., debido a que la demanda prosperó parcialmente por no haberse reconocido la totalidad de los perjuicios reclamados.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, administrativa y patrimonialmente responsable por las lesiones sufridas por el señor **LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA** identificado con C.C. No. 4.674.585, el día 4 de marzo de 2014 como consecuencia de un enfrentamiento armado entre miembros de grupos insurgentes y el Ejército Nacional, en el municipio de El Tambo, Cauca, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de las siguientes personas, el equivalente a **CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, para cada uno:

- **LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA** identificado con C.C. No. 4.674.585.
- **ANA POLINA SÁNCHEZ PEÑA** identificada con C.C. No. 25.415.005.
- **OSCAR ARMANDO GALÍNDEZ SÁNCHEZ** identificado con C.C. No. 76.236.689.
- **JOSÉ LUIS GALÍNDEZ SÁNCHEZ** identificado con C.C. No. 1.060.872.534.
- **EDUARD ARLEY GALÍNDEZ SÁNCHEZ** identificado con C.C. 4.669.343.
- **LUIS FERNANDO GALÍNDEZ SÁNCHEZ** identificado con C.C. No. 76.302.703
- **DANEY LORENA GALÍNDEZ SÁNCHEZ** identificada con C.C. No. 25.423.578
- **MÓNICA ADRIANA GALÍNDEZ SÁNCHEZ** identificada con C.C. No. 25.424.783

TERCERO.- **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar por concepto de daño a la salud, al señor **LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA** el equivalente a **CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**.

CUARTO.- **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- Se dará cumplimiento a la condena en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00078 00
DEMANDANTE: LUIS ARMANDO GALÍNDEZ GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

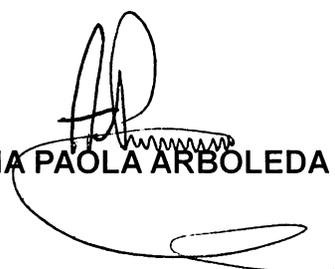
SEXTO.- Sin costas, por las razones expuestas.

SÉPTIMO.- Una vez liquidados, por Secretaría devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

OCTAVO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, envíese copia de la misma a la entidad condenada para su ejecución y cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ADRIANA PAOLA ARBOLEDA CAMPO