



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

Popayán, Septiembre Nueve (9) de dos mil diecinueve (2019).

EXPEDIENTE: 190013333004 201400144 00
DEMANDANTE: JOSE YEDSI PANTOJOA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 184

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa promueven **JOSE YEDSI PANTOJA** identificado con la cédula N° 4.619.366, quien además actúa en nombre y representación de sus hijos menores **JULIO CESAR PANTOJA MERA** identificado con la tarjeta de identidad N° 97091919749 y **MARIA DEL PILAR PANTOJA MERA** registro civil N° 34573/27; así mismo de **JARLEDY YOHANA PANTOJA MERA** identificada con la cedula N° 1.060.872.481, quien a su vez también representa a **NATALIA ALEJANDRA PANTOJA MERA** y **YOLY AMALFI BOLAÑOS BOLAÑOS** identificada con cedula N° 1.061.732.135, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad demandada por los perjuicios originados en las lesiones sufridas por el señor **JULIO CESAR PANTOJA MERA**, el día 5 de abril de 2012, en el Municipio de El Tambo Cauca, en la Vereda Las Palmas corregimiento La Gallera, en enfrentamiento entre grupo insurgente ilegal y miembros del Ejército Nacional.

Como consecuencia de lo anterior, pretenden que se declare a la Nación - Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes los cuales se estiman como mínimo en 700 salarios minios legales vigentes. O conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica, discriminados de la siguiente forma:

1. Para **JULIO CESAR PANTOJA MERA**, 200 SMMLV en su condición de Víctima.
2. Para **JOSE YEDSI PANTOJA**, 100 SMMLV en su condición de padre del menor.

¹Folios 348 a 370 y 381a 390 del Cuaderno Principal 2.

3. Para **JARLEDY YOHANA PANTOJA MERA**, 100 SMMLV en su condición de Hermana.
4. Para la menor **MARIA DEL PILAR PANTOJA MERA**, 100 SMMLV en su condición de hermana.
5. Para **NATALIA ALEJANDRA PANTAJO MERA**, 100 SMMLV en su condición de sobrina.
6. Para **YOLY AMALFI BOLAÑOS BOLAÑOS**, 100 SMMLV en su condición de compañera permanente del señor **JOSE YESID PANTOJA** y madre putativa del menor afectado.

1.1. Hechos que sirven de fundamento²

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

El día 05 de abril de 2012, siendo aproximadamente las 19:00 horas, JULIO CESAR PANTOJA MERA se desplazaba en vehículo automotor de servicio intermunicipal con destino a la vereda Las Palmas, corregimiento La Gallera Municipio de El Tambo (Cauca), a la vereda de destino y mientras el menor se encontraba en el vehículo mencionado, se inician combates entre el Ejército Nacional y la Guerrilla de las FARC, ELN.

En medio de este combate el Ejército Nacional dispara contra el vehículo en el que se encontraba el menor Julio Cesar Pantoja y otras personas, fue arrojado un artefacto explosivo a dicho vehículo, momento en que el menor, con el objetivo de salvar su vida, se protege pero logra ser alcanzado por la onda explosiva, resultando herido. En estado de inconciencia, JULIO CESAR PANTOJA MERA, fue llevado desde el lugar de los hechos hasta Popayán en helicóptero por parte del Ejército Nacional, presentado: "Herida por arma de fuego a nivel de antebrazo derecho, tercio distal".

El menor JULIO CESAR PANTOJA MERA ayuda a realizar trabajos de recolección y jornaleo a su padre **JOSÉ YEDSI PANTOJA**, colaborando así con el sostenimiento del hogar ya que pertenecen a un estrato socioeconómico bajo impidiendo así que este pueda asistir al colegio.

2. Contestación de la demanda

2.1. De la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (Folio 60)

Manifiesta que no se encuentra demostrado que el Ejército Nacional, tenga relación con los hechos objeto de demanda, razón por la cual es necesario indicar que no existen elementos de juicio que permitan vincularla, ya que no se encuentran debidamente probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, además analizadas las circunstancias fácticas de las cuales se derivó el daño alegado, se evidencia que son producto única y exclusivamente del hecho de un tercero sin nexo causal alguno con la entidad demandada.

² Folios 40-41 del Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE: 190013333004 201400144 00
DEMANDANTE: JOSE YEDSI PANTOJOA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Formula como causal de exoneración la culpa de un tercero, aduciendo que no se aprecia la responsabilidad del Ejército Nacional, bien por acción o por omisión, pues fue el hecho de un tercero exclusivo y determinante el que ocasionó los daños.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el 04 de abril de 2014³; se admitió mediante auto interlocutorio No. 772 de 26 de junio de 2014, previo trámite de su corrección⁴, 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 propuestas y una vez fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el 21 de octubre de 2015, se celebró audiencias de pruebas el 9 de noviembre de 2016 y posteriormente se dispuso el cierre de la etapa probatoria por providencia de 19 de abril de 2018, la cual recurrida y resuelta mediante providencia de 15 de noviembre de 2018 reponiéndose para revocar, procediéndose y 29 de abril de 2019 con la audiencia de oportunidad en la cual se corrió traslado para alegar de conclusión.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. De la parte demandante (folio 135)

Se probó con las pruebas aportadas que el 05 de abril de 2012 si ocurrió un combate entre el EJERCITO NACIONAL y las GUERRILLAS DEL ELN Y FARC EP, también se acreditó que JULIO CESAR PANTOJA MERA sufrió secuelas físicas y psicológicas producto de quedar en medio de un combate entre el EJERCITO NACIONAL y grupos guerrilleros. Respecto de la excepción de culpa de un tercero, advierte que si el EJERCITO NACIONAL patrullaba esa zona, debía tomar todas las precauciones para no involucran en un fuego cruzado civiles que transitan una vía pública; es decir la guerrilla no aparece por magia, busca la confrontación con las FUERZAS ARMADAS y en medio de ese combate se produce el daño a JULIO CESAR PANTOJA MERA, daño que era previsible pero no se probó que se hubiese tomado medidas a fin de prevenir lo ocurrido. Señala que al estar miembros del EJERCITO NACIONAL en la zona donde ocurrió el combate, se le responsabiliza el haber colocado un blanco para la insurgencia colocando en riesgo excepcional a JULIO CESAR PANTOJA MERA.

4.2. Del Ejército Nacional (folio 129)

Alega que la responsabilidad de la entidad debe ser negada por falta de pruebas y en caso de que se acceda, las pretensiones deben ser negadas

³ Folio 32 cuaderno principal

⁴ Folios 49 cuaderno principal

⁵ Folios 55-57 cuaderno principal

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333004 201400144 00
JOSE YEDSI PANTOJOA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

porque el señor JULIO CESAR PANTOJA MERA, no presentó discapacidad.

Sostiene que la carencia probatoria también se predica de la demostración de los perjuicios solicitados, por tal motivo solicita que se exonere de responsabilidad al Ejército Nacional. Se refiere al dictamen pericial de psicología para destacar que el profesional señaló que en la valoración se percibió un temor difuso, lo cual indica que éste no tiene una causa clara y determinable. Agrega que tampoco existe prueba de la supuesta afectación del grupo familiar.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Las pretensiones de la parte demandante se sustentan en hechos acaecidos el día 5 de abril de 2012, así, el término de dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA se cumplieron el 6 de abril de 2014.

La solicitud de conciliación prejudicial data del 08 de agosto de 2013. La Procuraduría 183 Judicial I señala que la audiencia se llevó a cabo el día 5 de noviembre de 2013 y la constancia fue expedida el día 14 de enero de 2014 (ver folio 22). Por tal motivo la interrupción de la caducidad sólo es posible hasta el 05 de noviembre de 2013, esto es dentro de los tres meses siguientes a la formulación de la petición.

Desde la fecha de presentación de la solicitud de conciliación faltaban 7 meses y 28 días para el cumplimiento de la caducidad y reanudada ésta desde el 06 de noviembre de 2013, la caducidad se cumplía el 3 de julio de 2014 y la demanda fue incoada el 14 de abril de 2014, esto es, dentro del 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 6° de la Ley 1437 de 2011.

2. El Régimen de Responsabilidad

En lo que atañe a los daños ocasionados con armas de fuego, es importante precisar que la imputación de los daños derivados del uso de armas de dotación oficial, puede realizarse a través de un régimen subjetivo de falla del servicio o

por medio de un régimen objetivo de riesgo excepcional⁶. Así pues, serán imputables al Estado los daños a título de falla del servicio, cuando el daño sea producto de un desconocimiento de las normas y procedimientos que regulan su uso por parte de los miembros de la Fuerza Pública.

Por otro lado, se encuentra el régimen objetivo de riesgo excepcional, que se configura cuando pese al respeto de la normalidad relativa al uso de las armas de fuego por parte de la Fuerza Pública, se concretó el riesgo propio de una actividad peligrosa –uso de armas de fuego-, que debe ser reparado. Es decir, la obligación de reparar no surge por un reproche de la conducta estatal, sino por la concreción de un riesgo legítimamente creado.⁷

La rigurosidad exigible en el uso de armas de dotación oficial guarda relación con la protección al derecho a la vida y la integridad personal, pues el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida (...) Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

El cumplimiento de las obligaciones impuestas al Estado por la Convención Americana no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que también requiere, a la luz de su compromiso de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, que adopte todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de quienes se encuentran bajo su jurisdicción⁸.

La protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no se agota con la existencia de un orden normativo que reconozca su carácter fundamental y ordene la abstención de privar de la vida a una persona, sino que abarca a todas las instituciones jurídicas, políticas, administrativas y culturales que promuevan la salvaguarda de este derecho, especialmente a los organismos encargados de resguardar la seguridad, sean fuerzas de policía o fuerzas armadas que aseguren, entre otros, la expedición de normas penales y el establecimiento de un sistema de justicia para castigar la privación de la vida derivada de actos criminales, la emisión de políticas para prevenir y proteger a los individuos de dichas actuaciones y, sobre todo, la regulación de la actuación de las fuerzas de seguridad para evitar las ejecuciones ilegales, arbitrarias o sumarias.

⁶ Al respecto se pueden ver las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 8 de junio de 2016, Exp. 34315; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de mayo de 2016, Exp. 39020.

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, CONSEJO DE ESTADO, ponente: JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS Sentencia de veintinueve (29) de abril de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 19001-23-31-000-2006-00561-01(44735), Actor: FERNEL BRAN Y OTROS, Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, Referencia ACCION DE REPARACION DIRECTA

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Niños de la Calle” (Villagran Morales y otros) v. Guatemala, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 144; Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia del 7 de junio de 2003, párr. 110; Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003, párr. 111 y Myrna Mack Chang vs. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2003, párr. 152

En el ordenamiento jurídico nacional, el amparo a la vida es absoluto por ser el presupuesto de los derechos humanos. No de otra manera se entiende su salvaguarda desde el Preámbulo de la Constitución Política, que señala como uno de sus fines "asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana". Al mismo tiempo, los principios fundamentales del Estado establecidos en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución contemplan como objetivo esencial "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y creencias, y demás derechos y libertades (...)". Más aún, este derecho se reconoció como fundamental en el artículo 11, que enfatiza su inviolabilidad y prohíbe expresamente la pena de muerte.⁹

Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, debe observarse lo consagrado en el Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949, "relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra" (ratificado por Colombia el 8 de noviembre de 1961), y en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, "relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional".

De acuerdo con el Convenio IV de Ginebra son aplicables en este tipo de eventos, y dentro del concepto de conflicto armado interno el artículo 3 común, ya que tratándose de conflictos no internacionales el Estado parte está llamado a aplicar "como mínimo" los siguientes criterios: "(...) 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades (...) y las personas puestas fuera de combate por (...) 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. (...)" (subrayado fuera de texto). 6.6.- Luego, tratándose de situaciones ocurridas en el marco del conflicto armado interno, el Estado debe orientar su accionar no sólo a cumplir los mandatos constitucionales (artículo 2, especialmente, de la Carta Política) y legales, sino también a dar cabal aplicación y respetar lo consagrado en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra, en especial los siguientes mandatos positivos: i) es aplicable a los conflictos armados "que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo"

⁹ Sobre el tema consultar CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOS ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCION C. Consejero ponente JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS, providencia de Veintinueve (29) de marzo del dos mil diecinueve (2019), Radicación número 23001-23-31-000-2007-00548-01(42213), Actor: ROSALBA ORTEGA ALGARIN Y OTROS, Demandado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

(artículo 1); ii) será aplicable "a todas las personas afectadas por un conflicto armado" (artículo 2); iii) la invocación de este Protocolo, en los términos del artículo 3.1, no puede hacerse con el objeto de "menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos" (respeto del principio de soberanía en sus dimensiones positiva y negativa); iv) como garantía fundamental se establece que todas "las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor (...) Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes" (artículo 4.1); y, v) se prohíben los "atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio (...) o toda forma de pena corporal" (artículo 4.2).

En este marco, cabe afirmar que "ante la inevitabilidad de los conflictos, se hace perentorio garantizar, por las vías que sean -internacionales o internas-, el respeto de las reglas básicas de humanidad aplicables en cualquier situación de violencia bélica; situaciones que al día de hoy se presentan en su mayor parte como conflictos armados sin carácter internacional".

Dentro del catálogo de principios reconocidos por los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario está previsto el principio de distinción, según el cual "las partes dentro de un conflicto armado deberán distinguir entre población civil y combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares".

Dicho principio se justifica en la necesidad de que las hostilidades se libren entre combatientes y contra objetivos militares para que en ninguna circunstancia afecten a los no combatientes y a los bienes civiles y es de resaltar el hecho de que en la mayoría de los conflictos actuales las principales víctimas son las personas civiles, que corren el riesgo de perder la vida o de ser mutiladas en el curso de los combates, y a menudo se ven obligadas a abandonar sus lugares de origen, convirtiéndose en desplazados".

El Protocolo Adicional a los IV Convenios de Ginebra establece el principio de distinción en relación con los bienes militares y civiles en los siguientes términos: "Artículo 52: Protección general de los bienes de carácter civil. 1. Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque ni de represalias. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2. 2. Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida. 3. En caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles, tal como un lugar de culto, una casa u otra vivienda o una escuela, se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin."

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333004 201400144 00
JOSE YEDSI PANTOJOA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

Si bien el Protocolo II Adicional a los IV Convenios de Ginebra no contiene expresamente la prohibición de atacar a bienes civiles, ésta ha sido incorporada en varios instrumentos de Derecho Internacional Humanitario aplicables a conflictos armados internos. En efecto, los artículos 3.7 del Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos enmendado el 3 de mayo de 1996⁷⁶ y 2.1 del Protocolo III sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias establecen la prohibición de atacar bienes civiles. Asimismo, la Resolución 1265 de 1999 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó todos los ataques dirigidos en contra de bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.¹⁰

3. Lo probado en el proceso

3.1 El daño:

En el presente caso, el daño como primer elemento de responsabilidad se encuentra configurado por las lesiones sufridas por JULIO CESAR PANTOJA MERA. Sobre este hecho se aportó prueba consistente en copia de la historia clínica de atención de urgencias en el HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA¹¹ de fecha de registro 06 de abril de 2012, refiriéndose:

Enfermedad actual: Paciente masculino quien refiere que el día de ayer en horas de la noche a las 19 horas fue víctima de un hostigamiento y fue herido por arma de fuego en región anterior del antebrazo derecho, en el momento dolor, no otros síntomas en el momento. (...) Reviso RX de antebrazo y se evidencian múltiples esquirlas difusas, pero ninguna ha generado lesiones óseas, tipo fracturas se decide realizar lavado de heridas superficiales múltiples causadas en antebrazo por esquirlas y posterior egreso explicando signos de alarma.

Se realizó lavado y debridamiento de herida de esquirlas en antebrazo, se prescribió acetaminofén 500 mg, cefalexina 500 miligramos. Diclofenaco, intramuscular, toxoide tetánico inyectable (ver folios 4-5 cuaderno principal 11 de cuaderno de pruebas¹² consta que en la misma fecha se ordenó el egreso del paciente.

Luego presenta valoración de fecha 25 de abril de 2012 por motivo de consulta caída de un caballo, tiene atención de fecha 1 de junio de e 2012 (folio 14 cuaderno de pruebas), motivo de consulta refiere que fue golpeado con una cuerda con trauma en cuello cuando se desplazaba en la parte superior de un carro, como puede observarse, las atenciones posteriores al 06 de abril de 2012 no guardan ninguna relación con los hechos de la presente acción.

¹⁰ Sobre el principio de distinción consultar: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C 1 CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, providencia de dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 68001231500019990233001 (34928) Actor: Martha Cecilia Jaimes Jerez y Otros Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional Asunto: Acción de reparación directa (Sentencia)

¹¹ Folio 10 y 11 del cuaderno de pruebas 1

¹² folios 4-5 cuaderno principal 11 de cuaderno de pruebas

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333004 201400144 00
JOSE YEDSI PANTOJOA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

2.1. Pruebas sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar

Se aportó al proceso copia del radiograma operacional por los hechos ocurridos el 05 de abril de 2012, informe de patrullaje, INSITOP y auto de archivo definitivo de investigación disciplinaria¹³. De los documentos señalados se destaca:

El Batallón de Infantería Nro. 7 General José Hilario López a partir del 01-04-2012, llevaba a cabo MISION con unidad tipo pelotón con el fin de realizar maniobras de combate dentro de operación ofensiva sobre sectores de la Palma, El Rosal y área general del Municipio de El Tambo con el fin de neutralizar el accionar delictivo de la subversión.

En el Informe de los hechos rendido por el Comandante de Patrulla se señala:

“Yo me encontraba en desarrollo de la operación GOUP de misión Táctica Antorcha, la cual me fuera encomendada el día 29 de marzo del presente año para iniciarse el día 1 de abril con el segundo pelotón de la compañía C orgánico del Batallón agregado operacional BILOP, iniciando una infracción a campo traviesa desde la base del cerro Santa Ana con dirección a la vereda Las Palmas del Corregimiento La Gallera del Municipio El Tambo porque habían informaciones de inteligencia que daban cuenta de la presencia de un cabecilla de la ONT ELN ALIAS EL NEGRO ACACIO quien los días jueves hacía presencia en dicho lugar para comprar droga es así como llego al mencionado caserío procedo a ubicar las escuadras sobre el sector de la siguiente manera: CP PEDROZO UREÑA HERNAN en la salida hacia el sector de La Gallera y al CS USAQUEN GIRALDO GUSTAVO, hacia la salida del caserío vía a Rosas y la escuadra mía en la parte alta, garantizando las comunicaciones y garantizando seguridad a eso de las 19:00 horas escuchó unos disparos hacia la salida de Rosas y me informa el CS USAQUEN por radio punto a punto que hay una persona muerta y ocho personas heridas y le informo que me mantenga informado de la situación, luego más o menos 20 minutos escucho nuevamente disparos pero esta vez hacia el sector donde se ubicó el CP PEDROZO en esta ocasión me informa que tiene un bandido muerto por su sector procedo a ordenar que informen la novedad al Comando Superior vía (ilegible) ya que no tenía comunicación por la red de campaña siendo las 20:00 H llega hasta mi posición un sujeto en compañía de dos soldados NUÑES y AMAYA quien manifiesta su voluntad de desmovilizarse puesto que sostiene que pertenece a la ONT ELN converso brevemente con él y desciendo al caserío al llegar sobre la salida hacia La Gallera observo el cuerpo de un hombre sobre la vía con un fusil y un bolso de asalto luego me dirijo hacia donde el CS USAQUEN a verificar la situación de los heridos al llegar allí veo al interior de un vehículo de servicio público un cuerpo sin vida de una persona y un fusil AK47 sobre una de las sillas ingreso a la vivienda donde están atendiendo a los heridos por parte del enfermero de combate y me informa el CS USAQUEN que había fallecido uno de los heridos por que al verificar era un sujeto que se había

¹³ Folio 21 y siguientes del cuaderno de pruebas

quitado el pantalón en la parte posterior de la casa y de acuerdo a los que se encontraban allí respondía al ALIAS TRENZAS escolta del NEGRO AACACIO, pasando los minutos por cuando todo ya estaba en calma indagué al CS USAQUEN lo sucedido y me manifestó que en un cruce de disparos con los que estaban en el vehículo resultaron heridos los que se encontraban en la vivienda y muerto un sujeto que estaba de civil sobre el suelo de la camioneta permanecimos sobre el sector hasta que amaneció, informaron que iba a ingresar la Policía Judicial para realizar los actos urgentes siendo las 9:30H volvíamos a ser hostigados desde la parte alta y me informa CP PEDROZO que capturó a una mujer de raza negra que estaba corriendo durante el hostigamiento y se encontraba con pantalón camuflado y una camisa negra de la Columna Móvil Daniel Aldana de las ONT FARC le ordeno asegurarla y proceder con lo de ley, aproximadamente a las 11 de la mañana de ese día 06 de abril ingresa la SJIN por una Comisión de la Brigada realizando indagaciones mientras la SJIN hacia lo pertinente quedándose con el Pelotón hasta el día 7 de abril de 2012 cuando son extraídos vía aérea debido a las condiciones climáticas y de orden público (...)"

También se aportó al proceso copia de la providencia de fecha 9 de diciembre de 2013 proferida por Comandante Batallón de Infantería Nro. 7 General José Hilario López dentro de la investigación disciplinaria Nro. 009-12 seguida por los hechos de fecha 5 de abril de 2012, en la cual se concluye:

Es así pues, que de conformidad a las versiones de los militares, y de los miembros de la población civil logra inferirse, según las reglas de sana crítica, con implementación de la lógica, la apreciación de los militares frente al principio de distinción así: el día 5 de abril de 2012, siendo aproximadamente las siete (7) de la noche: "un vehículo que transportaba unos hombres que portaban armas de largo alcance, quienes iban en la parte posterior del auto motor", por lo que podían inferir, que en efecto el ALIAS EL NEGRO AACACIO, se movilizaba en el vehículo, según las informaciones de inteligencia aportadas para el desarrollo de la operación ofensiva, identificando plenamente un objetivo militar definido, en persona y bien, pues lo único que podía inferirse en ese momento era que el vehículo estaba siendo utilizado eficazmente por miembros de grupos armados al margen de la ley, con ocasión y en virtud del conflicto armado, raciocinio este que podría producir cualquier persona del común, ante la imposibilidad de individualizar a quienes iban dentro de la cabina.

Ahora bien, apelando a la lógica común, quien en su sano juicio y en pleno desarrollo de sus capacidades psicológicas, puede inferir que en un vehículo en miembros de la población civil, en tanto el hecho de ser servidores públicos al servicio del Ejército Nacional, no puede en ningún caso otorgar el don de la predicción.

Sin que esto, quiera decir, que el despacho entienda y/o afirme que todos y cada uno de quienes, se movilizaban dentro del vehículo de placas SDN-317, el día 5

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333004 201400144 00
JOSE YEDSI PANTOJOA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

de abril de 2012, fuesen miembros activos de grupos al margen de la ley, o que se hubiesen alzado en armas, pues tal como se ha manifestado, se reconoce ampliamente, que en efecto quienes resultaron heridos el día 5 de abril de 2012, en la Vereda el Palmar del Municipio del Tambo (Cauca), eran moradores de la región, identificados y reconocidos con posterioridad a los hechos, plenamente como personales civiles que no participan en el desarrollo de las hostilidades, igualmente, entiende y establece que los señores RUBEN ZAMBRANO ZAMBRANO y YAMID ESTIBEN MORALES, también eran personal civiles al margen de las hostilidades; sin embargo advierte, que de conformidad al contexto en que se despliegan los hechos fácticos que aquí nos encartan, no era posible que los militares realizaran tal distinción, y precaución ante las personas que adquieran o no la calidad de combatiente, tal como se ha manifestado fueron los miembros de la estructura armada al margen de la ley, quienes condujeron al error, error que como se explicara más adelante se tenía para el momento del hecho como invencible.

Así las cosas, de conformidad al principio de prevención, se tiene la imprevisibilidad por parte del personal militar, en la identificación del personal que iba dentro de la cabina, es más, tal como lo aseguran desconocían el hecho que dé en el vehículo se desplazaban personas civiles.

(...)

Así las cosas, se tiene que frente al accionar de los militares ante la concretización material del resultado en efecto opero ERROR INVENCIBLE, como quiera que, la previsibilidad, de los integrantes del vehículo era nula, tal como se ha expuesto, los miembros de la estructura armada al margen de la ley, pusieron en riesgo la integridad personal de los ocupantes del vehículo, además de la oscuridad que abarcaba la noche, no se hacía posible identificar el personal que iba dentro de la cabina, y ello es así, bajo los postulados de la lógica común, pues quien en su sano leal, saber y entender puede predecir ante la visión clara, nada abstracta de dos sujetos que portan armas de largo alcance, en un sector de clara influencia delictiva, que pudiesen desplazarse además personas civiles, que en nada participan en las hostilidades"

Análisis del Caso Concreto

De las pruebas aportadas al proceso puede establecerse que el día 06 de abril de 2012 la Unidad Coral 2, orgánica del Batallón de Alta Montaña BAMHE No. 4, agregada operacionalmente al Batallón de Infantería No. 7 "General José Hilario López" en desarrollo de la misión táctica Antorcha, ejercía labores ofensivas en la Vereda Las Palmas del Municipio de El Tambo Cauca, por información de la presencia de un cabecilla de la Guerrilla del ELN, ALIAS "El Negro Acacio", quien los días jueves hacía presencia en dicho lugar para comprar droga.

Según el informe del Comandante se establece que el Segundo Pelotón de la Compañía C fue fraccionado en tres partes. El grupo al mando del CS USAQUEN

reportó dos muertos uno de ellos identificado como Alias "Trenzaz" escolta del "Negro Acacio" así como ocho personas heridas y el grupo al mando del CS PEDROZO reportó un muerto en su sector y la captura de una mujer de raza negra, también se relacionó la desmovilización de una persona.

A partir del informe en mención, se logra establecer que en horas de la noche aproximadamente las siete de la noche, por el sector los militares observaron un vehículo en cuya parte posterior se transportaba una persona portando un fusil iniciándose el cruce de disparos motivo por el cual resultaron heridos los ocupantes del vehículo que luego fueron trasladados a una vivienda cercana donde fueron atendidos por el Enfermero de Combate.

De conformidad con la investigación disciplinaria uno de los heridos fue identificado como Alias Trenzaz, escolta del Negro Acacio, resultaron heridos cinco civiles entre ellos JULIO CESAR PANTOJA MERA y otro civil quien falleció el 10 de abril de 2012 producto de las lesiones causadas en el evento.

Los militares que participaron en los hechos fueron absueltos en el proceso disciplinario adelantado en su contra, debido a que el fallador encontró configurada causal eximente de responsabilidad consistente en error inveniible puesto que los hechos se desarrollaron de noche situación que dificulta la observación y no era posible exigir a los efectivos militares predecir que en el interior del vehículo se transportaban civiles debido a que en la parte trasera fue divisada una persona portando armas de fuego de uso privativo de las fuerzas militares.

Bajo esta óptica, la situación que se acreditó en el proceso permite atribuir responsabilidad a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, porque como lo ha sostenido la jurisprudencia en casos como el presente y de acuerdo al material probatorio que milita en el expediente, los ciudadanos afectados estarían soportando una carga que no están obligados a atender, ello por cuanto que era deber del Ejército Nacional dirigir exclusivamente su accionar contra miembros de organizaciones subversivas, con el fin de velar por la seguridad e integridad de la población civil, evidenciándose que en el presente evento se produjo un daño a los ocupantes del vehículo de transporte público de pasajeros, personas civiles, entre ellas el joven JULIO CESAR PANTOJA MERA, lo que lleva al despacho a determinar que el fundamento de responsabilidad en este caso es subjetivo bajo la modalidad de falla en el servicio, pues si bien disciplinariamente los militares que participaron de la misión fueron absueltos, esta instancia judicial se aparta de las consideraciones que llevaron a la autoridad disciplinaria al archivo de la investigación.

En efecto analizado el informe de los hechos, si bien no es posible determinar quién inició el fuego, lo cierto es que precisamente ante la inseguridad sobre la identidad de los ocupantes del vehículo, el proceder exigible a los miembros de la fuerza pública, era la inmovilización del vehículo y la individualización de sus ocupantes ello por cuanto que no debe olvidarse que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida,

hora, bienes, creencias y demás derechos y libertades, así como también para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Una de esas finalidades encuentra su concreción en el principio de *exclusividad de la fuerza pública* previsto en el artículo 216 superior, dado que uno de los rasgos esenciales del poder público lo configura justamente el *monopolio del ejercicio de la coacción del Estado*.

El Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, ha prestado especial atención a los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones. El examen de la proporcionalidad que debe existir entre la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en este tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, debe someterse a un examen más riguroso que el que se pudiera hacer en el común de los casos. Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas de fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública¹⁴.

De lo anterior se desprende que, si bien el Estado puede recurrir al uso de las armas para el cumplimiento de sus funciones, lo cierto es que dicha potestad solo puede ser utilizada como el último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño a las personas, pues la razón de ser de las autoridades no es otra que la de proteger a todos los residentes en Colombia. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas. Así las cosas teniéndose en consideración que los miembros de la Fuerza Pública se encontraban ubicados en puestos estratégicos y de noche, no resultaban un objetivo claramente determinable desde un vehículo en movimiento, por tanto no se tiene claridad sobre la amenaza directa que ameritara el uso de las armas y que impidiera a las unidades militares proceder con la inmovilización del vehículo y la identificación de sus ocupantes para determinar si se encontraba personal civil o si todos los ocupantes eran miembros de una organización al margen de la ley. Por tal motivo en el presente caso se acudirá al régimen de falla en el servicio para derivar responsabilidad a la entidad demandada.

Perjuicio Moral

Sobre los perjuicios morales pasibles de reconocimiento en caso de lesiones personales, resulta necesario acudir a las pautas establecidas por el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación dictada por dicha Corporación el veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), expediente 50001-23-15-000-

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333004 201400144 00
JOSE YEDSI PANTOJOA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

1999-00326-01(31172) M.P. Olga Mélida Valle De La Hoz. Acción de Reparación Directa:

“Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En el presente evento, no se cuenta con valoración de pérdida de capacidad laboral realizada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, que permita determinar el porcentaje aplicable para la cuantificación del perjuicio moral. No obstante se cuenta con certeza sobre la ocurrencia del daño, así como de su magnitud, lo anterior de conformidad con la historia clínica allegada al expediente proveniente del Hospital Susana López de Valencia, en el cual se indica que el joven JULIO CESAR PANTOJA MERA, sufrió lesiones por esquirlas en brazo antebrazo, fueron calificadas como lesiones superficiales que únicamente ameritaron lavado de la zona y debridamiento por lo que fue dado de alta del Centro Asistencial en el mismo día sin complicaciones y sin que se evidencie la presencia de secuelas u otras complicaciones posteriores, por lo expuesto el despacho considera que debe ubicarse la lesión en gravedad de 1 a 10% de pérdida de capacidad laboral.

Adicionalmente como prueba del perjuicio psicológico se aportó al proceso dictamen de valoración realizada por psicólogo (folio 92 y siguientes del cuaderno de pruebas), en el dictamen se señala que el joven JULIO CESAR PANTOJA MERA,

"...fue víctima y testigo de muertes y heridos en aquel suceso, confesando repetidas veces que estuvo muy cerca de su muerte. A través del tiempo todos estos recuerdos desagradables le han afectado en su psiquis, en sus emociones, en el trámite de su vida cotidiana, y en cierta forma también a su familia más cercana. Durante todos estos cuatro años su vida ha cambiado, ya no es el mismo, el estrés de los tratamientos médicos le afectó también". Así las cosas de las pruebas aportadas, se concluye que JULIO CESAR PANTOJA MERA, sufrió afectación psicológica con motivo de los hechos de fecha 5 de abril de 2012, razón por la cual se procederá con el reconocimiento de perjuicio moral.

Para proceder al reconocimiento de perjuicio moral a favor de las víctimas indirectas se determinará en cada caso la prueba del grado de parentesco y serán desechadas las consideraciones que imprimen la prueba pericial respecto del resto del grupo familiar como quiera que la valoración fue decretada únicamente para el joven Julio Cesar Pantoja Mera.

En ese orden se analizará si además deben probar relación afectiva, según los parámetros jurisprudenciales señalados.

DEMANDANTE	NIVEL	ACREDITACION	VALOR DE LA INDEMNIZACION
JULIO CESAR PANTOJA MERA	VICTIMA DIRECTA		10 SMLMV
JOSE YEDSI PANTOJA	PADRE	REGISTRO CIVIL DE JULIO CESAR PANTOJA FOLIO 11	10 SMLMV
JARLEDY YOHANA PANTOJA MERA	HERMANA	REGISTRO CIVIL DE JULIO CESAR PANTOJA Y YARLEDY YOHANA PANTOJA MERA FOLIOS 11 Y 8 (respectivamente)	10 SMLMV
MARIA DEL PILAR PANTOJA MERA	HERMANA	REGISTRO CIVIL DE JULIO CESAR PANTOJA Y MARIA DEL PILAR PANTOJA MERA	

		FOLIOS 11 Y 13 (respectivamente)	
NATALIA ALEJANDRA PANTOJA MERA	SOBRINA	SE ALLEGO REGISTRO CIVIL PERO SE REQUIERE PRUEBA DE LA RELACION Y NO SE APORTÓ	SE NIEGA POR FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA RELACIÓN AFECTIVA
YOLI AMALFI BOLAÑOS BOLAÑOS	MADRASTRA	ES TERCERA AFECTADA SE REQUIERE PRUEBA DE LA RELACIÓN AFECTIVA Y NO SE APORTÓ	SE NIEGA POR FALTA DE ACREDITACION DE LA RELACION AFECTIVA.

Daño a la salud

En el presente evento se solicitó el reconocimiento de perjuicios morales, subjetivos y objetivos, actuales y futuros estimados en la suma global de 700 smlmv, para el joven JULIO CESAR PANTOJA MERA, se reclamó la suma de 200 smlmv. Por tanto el Despacho entiende que en dicha reclamación de perjuicios morales se incluye el denominado daño a la salud.

Sobre la diversidad de tipologías de perjuicio y su reconocimiento el Consejo de Estado ha precisado:

“La jurisprudencia de esta Sección, en sentencia de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, para, en su lugar, reconocer las categorías de daño a la salud (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona) y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos. En relación con la reparación a la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, en la referida providencia de unificación se estableció que se privilegiaría la compensación, a través de medidas reparatorias no indemnizatorias y solo cuando estas medidas no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral, podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, quantum que deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. Lo anterior, con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y

concretar las garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición y las demás definidas por el derecho internacional”¹⁵.

De lo expuesto se concluye que la Sala Plena de la Sección Tercera¹⁶ ha adoptado el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad sicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud. Por lo expuesto se niega el reconocimiento de las indemnizaciones por concepto de alteración a las condiciones de existencia, perjuicio psicológico y pérdida de chance u oportunidad para todos los demandantes, pues en ningún caso el daño o perjuicio inmaterial podrá ser indemnizado doblemente.

Para determinar la indemnización por daño a la salud se han establecido en los siguientes parámetros por la jurisprudencia del Consejo de Estado, según los siguientes niveles, para lo cual se debe tenerse en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral:

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

(...)"

“En primer lugar, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, Sentencia de (30) de mayo dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 76001-23-31-000-2011-01091-01(53454), Actor: HÉCTOR ALFONSO RUIZ VARGAS Y OTROS, Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR - RAMA JUDICIAL –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

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.”¹⁷

“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.”¹⁸

“Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto”¹⁹:

“La pérdida o anomalía 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”.

Atendiendo a los criterios mencionados en primer lugar se destaca que en el presente evento **NO** se cuenta con dictamen de pérdida de capacidad laboral que permita aplicar la tabla de indemnización dispuesta por el Consejo de Estado, como prueba del perjuicio se allegó la historia clínica de atención y dictamen de afectación psicológica de JULIO CESAR PANTOJA MERA (Folio 98 cuaderno de pruebas), sin embargo es posible determinar que las lesiones padecidas por el joven PANTOJA MERA, fueron leves, sin secuelas, fueron atendidas en un día de atención en el área de urgencias del Hospital Susana López de Valencia, en tal medida es dable sostener que la indemnización se ubica en el rango de superior al 1% e inferior al 10%, por tal motivo se reconocerá pro daño a la salud la suma de DIEZ SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a favor de la víctima directa.

Cabe destacar que el resto de patologías descritas en la historia clínica no pueden ser analizadas en este ítem pues se itera no corresponden aquellas que padeció el día 5 de abril de 2012.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333004 201400144 00
JOSE YEDSI PANTOJOA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

Perjuicios materiales

Se solicita en la demanda en reconocimiento de perjuicios materiales, no obstante cabe señalar que no hay prueba de la configuración de daños en la modalidad de daño emergente y sobre el lucro cesante se reitera que no se solicitó ni practicó valoración de pérdida de capacidad laboral al joven JULIO CESAR PANTOJA MERA, por tanto no se cuenta con elementos indispensables para proceder con aplicación de las fórmulas establecidas por el Consejo de Estado para establecer el monto del daño en modalidad de lucro cesante.

Se subraya que conforme con las valoraciones médicas, no se evidencia secuelas, lesiones, alteraciones u otra situación que permitiera al Despacho inferir que las lesiones causaron un porcentaje de pérdida de capacidad laboral y por el contrario es posible sostener que las lesiones fueron superficiales, por tal motivo se procede a negar el reconocimiento de este daño.

Condena en costas

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 Cuarto 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 EJÉRCITO NACIONAL**, administrativa y patrimonialmente responsable de los hechos ocurridos el día 5 de abril de 2012 en el Municipio de El Tambo Cauca, en el cual resultó lesionado el joven **JULIO CESAR PANTOJA MERA**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE
DEMANDADO
MEDIO DE CONTROL:

190013333004 201400144 00
JOSE YEDSI PANTOJOA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

TERCERO.- En razón de la anterior declaración, **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO ACIONAL**, a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes indemnizaciones:

DEMANDANTE	NIVEL	ACREDITACION	VALOR DE LA INDEMNIZACION
JULIO CESAR PANTOJA MERA	VICTIMA DIRECTA		10 SMLMV
JOSE YEDSI PANTOJA	PADRE	REGISTRO CIVIL DE JULIO CESAR PANTOJA FOLIO 11	10 SMLMV
JARLEDY YOHANA PANTOJA MERA	HERMANA	REGISTRO CIVIL DE JULIO CESAR PANTOJA Y REGISTRO CIVIL DE YARLEDY YOHANA PANTOJA MERA FOLIOS 11 y 8 (respectivamente)	10 SMLMV
MARIA DEL PILAR PANTOJA MERA	HERMANA	REGISTRO CIVIL DE JULIO CESAR PANTOJA Y REGISTRO CIVIL DE MARIA DEL PILAR PANTOJA MERA FOLIOS 11 Y 13 (respectivamente)	

CUARTO.- **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL**, a pagar, por concepto de daño a la salud la suma de DIEZ (10) SMLMV a favor del joven JULIO CESAR PANTOJA MERA.

QUINTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- 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.

SEPTIMO.- Sin costas por las razones expuestas en la parte motiva.

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

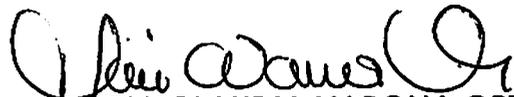
EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333004 201400144 00
JOSE YEDSI PANTOJOA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

NOVENO.- 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,


MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ