



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

Popayán, Mayo veintidós (22) de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 19001333300620160023200
DEMANDANTE: JOSE WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 87

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa, promueven los señores JOSE WILSON YONDA, DORIS LIS YONDA ZAPE, MAYRA JANETH MEJIA MEJIA, EDWIN ORDOÑEZ YONDA, MARIA PAULA YONDA y JANETH ORDOÑEZ YONDA², en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de los demandados, por los daños y perjuicios ocasionados, producto de los hechos acaecidos el 19 de Noviembre de 2015.

Como consecuencia de lo anterior, pretenden se condene a las demandadas a pagar:

- a) Por daño emergente consolidado, a favor del señor JOSÉ WILSON YONDA, la suma equivalente a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV), por tener que incurrir en gastos de transporte y manutención para él y su familia en la ciudad de Popayán, gastos hospitalarios, exámenes, medicamentos, visitas diarias a fisioterapia y otros especialistas.

¹ Folio 1-6 del Cuaderno Principal

² Folio 46-62 Cuaderno Principal

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

- b) Por lucro cesante consolidado, a favor del señor JOSÉ WILSON YONDA, teniendo en cuenta sus ingresos mensuales y el tiempo que estuvo incapacitado para laborar.
- c) Por concepto de lucro cesante futuro, a favor de JOSÉ WILSON YONDA, teniendo en cuenta sus ingresos mensuales y el tiempo de vida del perjudicado.
- d) Por concepto de perjuicios morales, a favor de cada uno de los actores, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV), por la angustia y aflicción en todo el núcleo familiar, por las lesiones de su amado hijo, compañero permanente y hermano.
- e) Por daño a la salud, a favor de JOSÉ WILSON YONDA, la suma de doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (200 smlmv).
- f) Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, al pago de cualquier otro perjuicio patrimonial y extrapatrimonial que aparezca probado a la fecha del fallo.

1.1. Hechos que sirven de fundamento.

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

El día 19 de Noviembre de 2015, desde tempranas horas de la madrugada arribaron a la vereda El Encanto del Corregimiento de Sinaí del Municipio de Argelia, un gran número de militares pertenecientes a la Brigada 29 del Ejército Nacional, en compañía de un grupo de erradicadores manuales de cultivos de uso ilícito.

Los integrantes del Ejército retuvieron a los habitantes, ocuparon viviendas campesinas y caminos veredales, manifestando que estaban en desarrollo de la cuarta etapa del programa de erradicación de cultivos de usos ilícito, programado por la Presidencia de la República.

A eso de las 6:00 de la mañana, los integrantes del Ejército Nacional, instalaron retenes móviles y colocaron piedras y palos sobre los caminos de dichas veredas impidiendo la libre movilidad de los campesinos que transitaban a pie, así como también el normal tránsito de vehículos públicos y privados.

Según la información de los testigos presenciales y los informes rendidos por las autoridades competentes, dichos retenes se ubicaron en el puente de la quebrada La Linterna de la Vereda El Encanto y en el puente de la quebrada Los

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Cristales de la Vereda la Mina y sobre la vía que comunica el Corregimiento del Plateado con la Cabecera Municipal de Argelia.

A raíz de esto, los campesinos de la zona empiezan a concentrarse en la parte baja de la Vereda El Encanto, en rechazo a los abusos y presencia de los militares y de los erradicadores manuales, razón por la cual son objeto de señalamientos y malos tratos por parte de los uniformados quienes les decían que iban a llegar militares de todas partes para acabar con ellos por “ser ayudantes de la guerrilla en Argelia”.

Posteriormente, según información de los testigos presenciales, a eso de la 1 de la tarde, un helicóptero de la fuerza aérea hace presencia y dispara de manera indiscriminada contra los campesinos que se encontraban protestando pacíficamente en dicho lugar.

Al ver los campesinos que sus vidas estaban en peligro, se resguardaron en el patio de una vivienda cerca a la escuela veredal; simultáneamente a los disparos ejecutados por el helicóptero de la Fuerza Aérea, varios soldados que se encontraban en la tierra a escasos metros del grupo de campesinos, específicamente en la casa aledaña, dispararon sus armas de dotación de frente contra ellos.

Como consecuencia de dichos disparos resultó gravemente herido el señor JOSÉ WILSON YONDA, por proyectil de arma de fuego en la pierna derecha e izquierda.

El señor JOSÉ WILSON YONDA fue llevado al Centro de Salud del Municipio de Argelia y luego remitido a la Clínica Santa Gracia donde fue atendido, plasmándose en Historia Clínica lo siguiente: “paciente de 29 años quien es traído como urgencia vital de Argelia porque sufre heridas por proyectil de arma de fuego a nivel de tercio medio de muslo bilateral con posterior dolor y limitación para la movilización de pierna derecha. Ingresa paciente en camilla.”

En aquella historia también se puede leer lo siguiente: “Paciente alerta, estable hemodinamicamente sin SIRS, herida de 2 CM aproximadamente a nivel de tercio medio de muslos bilateral sin orificio de salida, limitación y dolor para la movilización de pierna derecha, sensibilidad conservada. Rx fémur derecho sin fracturas, proyectil alojado. Rx fémur izquierdo sin fracturas, proyectil alojado.

Después de la comisión de los hechos, el joven JOSÉ WILSON YONDA, acude a la Fiscalía General de la Nación a presentar la correspondiente denuncia por los hechos ocurridos el día 19 de Noviembre de 2015, según consta en el formato único de noticia criminal –FPJ-2-.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001333300620160023200
JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

Interpuesta la Denuncia, la Fiscalía le solicitó al Instituto nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense realizar valoración médico legal al señor JOSÉ WILSON YONDA, donde se reafirma la gravedad de las lesiones.

En el dictamen rendido por el Instituto nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense se diagnosticó lo siguiente: *“al examen físico presenta dos heridas circulares de 0.5 y 0.3 cm en cara anterior de muslo derecho izquierdo, ingresa en silla de ruedas. Mecanismo traumático de lesión: Proyectil Arma de fuego. Incapacidad médico legal PROVISIONAL (20) DÍAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal a término de la incapacidad provisional, con nuevo oficio de su despacho”*.

La personería de Argelia-Cauca, frente a los hechos, el día 21 de Enero de 2016 certificó lo siguiente: *“Que según acta de hechos victimizantes No. 004 de 28 de noviembre de 2015 suscrita por el Alcalde y Personero Municipal, el señor JOSÉ WILSON YONDA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.058.726.526 de Caldono resultó herido en los hechos ocurridos el día 19 de noviembre de 2015 en la Vereda el Encanto, Corregimiento de Sinaí, Municipio de Argelia Cauca”*.

El Personero concluye en el mismo texto lo siguiente: *“Teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar la Personería Municipal de Argelia Cauca, considera que este hecho de conformidad con lo establecido en la Ley 1448 de 2011, se enmarca dentro del conflicto armado interno que vive el País”*.

En acta de hechos victimizantes No.004 de 28 de Noviembre de 2015 mencionada anteriormente, se manifestó: *“En el despacho de la Alcaldía Municipal de Argelia Cauca, siendo las 9:30 A.M del día 28 de noviembre de 2015 se reunieron ELIO GENTIL ADRADA SAMBONI, Alcalde Municipal y LUIS MIGUEL CORREA GOMEZ, Personero Municipal, EN EL MARCO DE LEY 1448 DE 2011, con el fin de dejar documentado que durante los días 18, 19 y 20 de noviembre de 2015 en las Veredas el Encanto, la Mina y el Corregimiento el Mango, se presentaron diferentes hechos que trajeron como consecuencia una (01) persona fallecida que respondía al nombre de Miller Bermeo Acosta; (07) civiles heridos entre los que se encuentra el señor JOSÉ WILSON YONDA (...)”*.

Dentro del mismo, el Personero de Argelia concluye diciendo: *“Mientras caminábamos hasta donde se encontraba el vehículo de la Defensoría del Pueblo pasaron algunas camionetas al parecer con heridos. Una vez llegamos a la cabecera municipal nos dirigimos hacia el Hospital y verificamos el registro de heridos y fallecidos: civiles heridos atendidos por ESE SUR OCCIDENTE Punto Argelia. JOSÉ WILSON YONDA, identificado con C.C. 1.058.726.562, trauma en extremidades inferiores por arma de fuego bilateral, por conflicto armado,*

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

ocasionando dolor abdominal, la misma que se acompaña de artralgias y mialgias, y se remite para valoración por traumatología/ortopedia”.

Actualmente la investigación por estos hechos delictivos es adelantada ante la Fiscalía Cuarta Especializada de Popayán- Unidad de Derechos Humanos y DIH, por la posible comisión de los delitos de Homicidio y lesiones Personales en persona protegida, bajo el radicado No. 190016000602201508530, número interno 2195.

El señor JOSÉ WILSON YONDA, mediante su apoderado impetró derecho de petición ante la vigésima Novena Brigada para pedir información y documentación de lo ocurrido el 19 de noviembre de 2015, en la que el Ejército dando respuesta al mismo, reconoce por conducto del Ministerio <público, medios de comunicación, Juntas de acción comunal, entre otras, que el señor JOSE WILSON YONDA; fue uno de los civiles lesionados.

Así mismo, manifiesta que a fin de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en la que se dieron los hechos y presuntas responsabilidades, ha iniciado las siguientes investigaciones: 1. Investigación preliminar disciplinaria radicada bajo el número No. 016 de 2015 del Comando de la Vigésima Novena Brigada. 2. Investigación penal aperturada con el radicado 381, por el Juzgado de Instrucción Penal Militar No. 54 en la ciudad de Popayán. 3. Investigación penal llevada a cabo por la Fiscalía Cuarta especializada de DDHH y DIH de Popayán.

Con lo anteriormente manifestado, la parte actora expresa que con el actuar negligente de los miembros del Ejército Nacional configurado de una falla en el servicio, dejó expuesta en una situación de riesgo a los ciudadanos que se encontraban en la Vereda el Encanto en el Corregimiento de Sinaí del Municipio de Argelia y en especial al señor JOSÉ WILSON YONDA, quien excedió las cargas que normalmente habrían de soportar los ciudadanos de dicha comunidad.

Aduce la existencia de una relación de causalidad entre el actuar negligente del Ejército Nacional en la zona, los disparos realizados por el Ejército y heridas sufridas por el joven YONDA, situación que ha generado graves y ostensibles daños y perjuicios de orden moral, material y psicológico a los familiares de JOSÉ WILSON.

2. Contestación de la demanda.

2.1. De la Nación – Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional.³

A través de su apoderado, expuso que se opone a las pretensiones de la demanda, en tanto no le es jurídica ni fácticamente atribuible los hechos

³ Folio 94-104 Cuaderno Principal

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

ocurridos, bajo ningún régimen de responsabilidad a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCIO NACIONAL.

Manifiesta frente a las pretensiones, respecto al daño material consistente en el daño emergente consolidado: no se aportan, ni solicitan pruebas que permitan o permitirán a futuro tener acreditado la causación del mismo, por lo que deberá negarse.

Frente a los daños morales y salud, señala que los valores solicitados igualan a los valores que la Jurisprudencia suele reconocer cuando la pérdida de capacidad laboral es superior o igual al 50%, y en el plenario, no se encuentra acreditado una posible pérdida de capacidad laboral del actor.

Señala que deberá ser negada la responsabilidad administrativa a la Entidad, pues esta no ha tenido injerencia activa ni pasiva en los hechos victimizantes expuestos y por la carencia de pruebas que permita endilgar responsabilidad a la misma.

Alega que el demandante con varios pobladores del Municipio de Argelia arremetieron de forma violenta en contra de la presencia del Ejército Nacional que acompañaba y custodiaba a personal del programa nacional de erradicación de cultivos ilícitos, al punto de incinerar el vehículo que los transportaba con su operario al interior y que dicha situación propiciada por el actor y demás pobladores fue aprovechado por los mismos para atacar de forma indiscriminada a todos los integrantes de la asonada y a la tropa, dejando resultados nefastos.

Así mismo, señala que si el demandante y demás pobladores de Argelia no se hubieran dedicado a alterar el orden público el día de los hechos incinerando él o los demás un vehículo oficial y hubieran dejado erradicar los cultivos ilícitos, muy seguramente no les hubiera ocurrido en insuceso. Aclara que el Ejército Nacional no disparó armas de fuego en contra de civiles, así como tampoco lo hizo el supuesto helicóptero de la Fuerza Aérea Colombiana.

Aduce que fue el accionar ilegal de los manifestantes, dentro de los cuales se encontraba el actor, lo que propinó la generación del riesgo en el que se vio afectado y por ello, ese riesgo y su concreción no es imputable al Estado.

Alega que para que la responsabilidad de la administración sea declarada, no es suficiente que exista un daño antijurídico, sino que es menester, además que dicho daño sea imputable, es decir, atribuible jurídicamente al Estado y en el caso de autos, el daño por el cual se predica se ha causado a los accionantes, no le deriva ninguna responsabilidad patrimonial al Ejército Nacional.

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

A raíz de lo expuesto, propuso las siguientes excepciones:

- Inexistencia de las obligaciones a indemnizar.
- Culpa exclusiva y determinante de la víctima y el hecho de un tercero.
- Excepción genérica o innominada.

3. Relación de etapas surtidas.

La demanda se presentó el día 18 de julio de 2016⁴; mediante auto Interlocutorio-1466 del 23 de Noviembre de 2016, se dispuso su admisión⁵, cuya notificación se surtió a las entidades demandadas en forma electrónica el día 16 de marzo de 2017⁶, una vez fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el 26 de junio de 2019⁷, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la cual se realizó los días 06 de noviembre⁸ y 13 de noviembre⁹ del mismo año, dentro de las cuales fue verificado el recaudo de las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas según los términos establecidos, y mediante providencia del 13 de noviembre de 2019¹⁰, 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 demandante¹¹.

Expuso que la falla en el servicio es un hecho que está claramente probado dentro del proceso teniendo como base el análisis integral de las pruebas aportadas, las cuales dan cuenta del uso excesivo y desmedido de la fuerza por parte del Ejército Nacional.

Los hechos mencionados se encuentran enmarcados dentro del conflicto armado interno que vive el país, así lo certificó el Personero Municipal de Argelia, basado en el Acta de hechos victimizantes No. 004-2015 del 28 de noviembre de 2015.

Todos los documentos obran como prueba de que las lesiones causadas al señor JOSÉ WILSON YONDA, el 19 de noviembre de 2015, se enmarcan dentro del

⁴ Folio 64 Cuaderno Principal.

⁵ Folio 66-67 Cuaderno Principal.

⁶ Folio 91 Cuaderno Principal.

⁷ Folio 214-216 Cuaderno Principal.

⁸ Folio 219-220 Cuaderno Principal.

⁹ Folio 223-224 Cuaderno Principal.

¹⁰ Folio 223-224 Cuaderno Principal.

¹¹ Folio 454-465 Cuaderno Pruebas 3.

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

conflicto armado que desde tiempos inmemorables se ha presentado en esta zona del Departamento del Cauca.

El nexo de causalidad se establece en cuanto el Ejército Nacional debió actuar conforme los dictados legales y supra legales que guían el accionar militar en caso de conflicto armado de carácter no internacional, sin embargo, no observó en lo más mínimo las reglas del Derecho Internacional Humanitario que le impone un deber de cuidado frente a la población civil, principalmente el protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

Indicó que el Ejército Nacional, dirigió un ataque represivo y desproporcionado para contener a la población civil que se encontraba en una manifestación, en hechos que se enmarcaron dentro del conflicto armado que vivía el país y en particular la zona del Cauca.

Afirma que mal haría el Despacho en aplicar al caso la figura de la concausa, porque la situación determinante del daño, la originó el Ejército Nacional en momentos en que en medio de la protesta campesina, la fuerza pública reaccionara desplegando sus armas sobre las personas armadas con palos y piedras, so pretexto de haber sido hostigados desde las montañas por grupos al margen de la Ley con la aquiescencia de la población civil, poniendo en riesgo a los campesinos que se encontraban desarmados, obligando a las personas a buscar refugio en las viviendas aledañas.

Manifiesta que la responsabilidad en la causación del daño alegado, deviene enteramente por la actitud de la fuerza pública, que de manera violenta reprimió la protesta social, so pretexto de presentarse hostigamientos por parte de las guerrillas que existían en la zona y que bajo sus consideraciones estaban siendo ayudados por la población civil

Señala si bien es cierto que el señor YONDA acudió inicialmente a la vereda la Mina con la intención de ejercer su derecho constitucional a la protesta pacífica, al momento de resultar lesionado ya llevaba varias horas en la casa de habitación de la señora NELLY, ajeno a lo que sucedía en la protesta, pues se había refugiado en la vivienda, al ver la actitud agresiva y temeraria del Ejército Nacional.

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

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión.

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

5. Concepto del Ministerio Público.

En esta oportunidad procesal, la señora Agente del Ministerio Público, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales.

1.1.- Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

Las pretensiones de la parte actora se refieren a hechos acaecidos el 19 de noviembre de 2015, entonces los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i), del artículo 164 del CPACA, irían, hasta el 20 de noviembre de 2017.

Al haberse presentado la demanda 18 de julio de 2016¹², se hizo oportunamente, sin necesidad de contar el término de suspensión de la caducidad por la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial.

Además, por 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. Problema jurídico.

Le corresponde al Despacho determinar si la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL es administrativamente responsable de las lesiones surtidas por el señor JOSÉ WILSON YONDA, en hechos de fecha 19 de noviembre de 2015 en el Municipio de Argelia Cauca y si como consecuencia de lo anterior deben resarcir los perjuicios de carácter patrimonial y extrapatrimonial reclamados por los demandantes.

3. Tesis del Despacho.

Si bien es cierto el señor Yonda acepta haber arrojado piedras contra los miembros de la fuerza pública cuando se caldearon los ánimos de la protesta campesina por cuenta de la erradicación manual de cultivos ilícitos, lo cierto es que fue herido por una arma de fuego cuando se presentaron intercambios entre miembros de grupos al margen de la ley y el ejército, en el marco de la Orden

¹² Folio 64 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Fragmentaria No. 001 “NEON”, operación NORMANDIA, de fecha 17 de noviembre de 2017¹³, cuya misión era desarticular el fenómeno criminal del narcotráfico, neutralizando sus recursos y finanzas las cuales se llevaron a cabo el del 19 de noviembre de 2015, sobre el área del corregimiento del Sinaí Municipio de Argelia Cauca.

No se puede hablar de exceso de la fuerza, toda vez que el día de los hechos no solo los manifestantes agredieron con piedras a la fuerza pública, sino que la guerrilla aprovechó para atacar a los militares, dado que su misión era la erradicación de los cultivos de coca, actividad que es de público conocimiento es la primera fuente de financiamiento de los grupos ilegales. No obstante lo anterior, en dicho intercambio de disparos, quedaron inmiscuidos los campesinos que participaban de la protesta, en este caso el señor Yonda, quien padeció un daño que no tiene que soportar.

4. Lo probado en el proceso.

De conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial y de las pruebas oportunamente arrimadas al expediente, el Despacho destaca aquellas que guardan utilidad y pertinencia para fallar, es decir, aquellas pruebas que se consideran jurídicamente relevantes.

4.1- El daño.

-Historia Clínica de atención, consta que con fecha de 19 de noviembre de 2015 en la Clínica Dumian de Popayán, fue atendido por presentar heridas por proyectil de arma de fuego a nivel tercio medio de muslos bilateral¹⁴.

“Paciente de 22 años quien es traído como urgencia vital de Argelia porque sufre heridas por proyectil de arma de fuego a nivel de tercio medio de muslos bilateral con posterior dolor y limitación para la movilización de pierna derecha, no otra alteración. Ingresó paciente en camilla con signos vitales FC 78, FR 18, TA 118/70, T 36.5, SATO2 98%. normocefalo, PIFR escleras anictéricas, conjuntivas rosadas húmedas, cuello móvil simétrico, torax simétrico, normoexpansivo, pulmones murmullo vesicular +, sin sobreagregados, corazón rítmico, sin soplos, abdomen peristaltismo +, blando, depresible, sin signos de irritación peritoneal, extremidades herida de 3cm a nivel de muslos bilateral en tercio medio como orificio de entrada con sangrado escaso, pulsos periféricos normales bilateral, deformidad a nivel de muslo derecho, llenado capilar 2 segundos, sin alerta, sin déficit motor ni sensitivo, Glasgow 15/15.”

¹³ Folio 330-339 Cuaderno Pruebas 2.

¹⁴ Folio 22-27 Cuaderno Principal

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

-Informe pericial de clínica forense practicado a JOSÉ WILSON YONDA, de fecha 2º de noviembre de 2015, en donde se establece incapacidad médico legal provisional de 20 días¹⁵, que indica lo siguiente:

Análisis, interpretación y conclusiones:

“Hombre adulto de 29 años, quien refiere que durante protesta resulta herido el día de ayer (19 de noviembre/15) en Argelia (C). según historia clínica de Santa Gracia ingresa por herida por proyectil arma de juego en muslos bilateral, con orificio de entrada, sin salida, orificio sin hematoma, no sangrado activo, sin signos blandos ni duros de lesión vascular. No presenta patología quirúrgica. Los rayos x de fémur derecho e izquierdo, sin fracturas, proyectil alojado. Al examen físico dos heridas circulares de 0.5 y 0.3 cm en cara anterior de muslo derecho e izquierdo, ingreso en silla de ruedas. Mecanismo traumático de lesión: Proyectil de Arma de fuego. Incapacidad médico legal PROVISIONAL VEINTE (20) DÍAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional, con nuevo oficio de su despacho. Secuelas medico legales a determinar en próximo reconocimiento con control actualizado del médico tratante.”

-Noticia Criminal No. 190016000602201508530 de día 20 de noviembre de 2015¹⁶ en la que el señor JOSÉ WILSON YONDA narra los hechos ocurridos el día 19 de noviembre de 2015, en los que resultó lesionado.

-Obra a folio 139 a 143, Denuncia del señor ALIRIO URIBE MUÑOZ, defensor de Derechos Humanos y representante a la Cámara por Bogotá, de los hechos ocurridos en Argelia Cauca, el día 18 de noviembre de 2015¹⁷.

4.2- Frente a los hechos del 19 de noviembre de 2015.

En lo que respecta a los hechos por los cuales se demanda, se tiene lo siguiente:

- Se tiene acta de hechos victimizantes N° 004-2015 de 28 de noviembre de 2015¹⁸, suscrita por el Personero Municipal de Argelia, Cauca, y el Alcalde de dicho territorio, en la cual se expone:

“(…) con el fin de dejar documentado que durante los días 18, 19 y 20 de noviembre de 2015 en las Veredas el Encanto, la Mina y el Corregimiento el Mango se presentaron diferentes hechos que trajeron como consecuencia una

¹⁵ Folio 18 Cuaderno Principal.

¹⁶ Folio 75-77 Cuaderno Pruebas 1.

¹⁷ Folio 139- 143 Cuaderno Pruebas 1.

¹⁸ Folio 37-42 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001333300620160023200
JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

(01) persona fallecida que respondía al nombre de MILLER BERMEO ACOSTA; siete (07) civiles heridos cuyos nombres son YEISON ANDRES DAZA ORTEGA, JOSE WILSON YONDA, YONI GÓMEZ MALES, CARLOS ANDRES ORDOÑEZ GALINDEZ (menor de edad), EDUAR ARVEY JARAMILLO SANCHEZ, HUMBERTO BENICO CADENA MORALES, JOSE IVAN MOSQUERA BAMBAGUE, y tres (03) militares heridos cuyos nombres son FREDY BARAJAS LÓPEZ, JOSE FONSECA RODRIGUEZ, JORGE ANDRÉS ZAPATA BERMUDEZ, (82) familias desplazadas y sesenta y siete (67) viviendas afectadas. De conformidad con lo establecido en el Consejo de Seguridad llevado a cabo el día 27 de noviembre 2015, los hechos empezaron el día 18 de noviembre cuando se iniciaba a desarrollar un operativo tendiente a la erradicación de cultivos de hoja de coca en la Vereda el Encanto (...)”.

- Obra informe de hechos constitutivos de violación a los derechos humanos o DIH, elaborada por el Personero Municipal de Argelia, Cauca, por hechos ocurridos de 18 al 20 de noviembre de 2015, en el Corregimiento el Sinaí, Belleza y el Mango de las veredas Encanto y Mina¹⁹, en el cual reporta:

“(...

Día 19 noviembre de 2015 recibí llamadas tanto de la comunidad como del Ejército en donde me pusieron en conocimiento sobre la confrontación que existía entre comunidad y Ejército a raíz de la orden de erradicación de cultivos ilícitos en la Vereda en Encanto del corregimiento el Sinaí, inmediatamente llamé a la Defensoría del Pueblo y solicité apoyo. (...)”

(...) a la altura del cruce de mirolindo la vía se encontraba bloqueada por árboles, por esta razón dejamos el vehículo en este sitio y continuamos caminando, luego llegamos al Corregimiento el Mango, estando allí recibimos quejas verbales de civiles que habían sido afectados por los hechos que se habían presentado en la Vereda la Mina, nos pusieron en conocimiento sobre un vehículo que al parecer había sido averiado por personal del Ejército y un civil que había recibido un impacto de proyectil en la mano. No pudimos continuar porque la fuerza pública avanzaba desde la vereda la Mina hacia el Corregimiento el Mango utilizando gases lacrimógenos, razón por la cual tuvimos que retornar con la comisión de la Defensoría del Pueblo hasta la cabecera municipal.

Mientras caminábamos hasta donde se encontraba el vehículo de la Defensoría del Pueblo pasaron algunas camionetas al parecer con heridos. Una vez llegamos a la cabecera municipal nos dirigimos hacia el hospital y verificamos el registro de heridos y fallecidos.

Civiles heridos atendidos en ESE SUR OCCIDENTE Punto Argelia:

¹⁹ Folio 38-42 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001333300620160023200
JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

(...)

JOSÉ WILSON YONDA identificado con C.C. 1.058.726.526 trauma en extremidades inferiores por arma de fuego bilateral, por conflicto armado, ocasionando dolor abdominal, la misma que se acompaña de artralgias y mialgias, y se remite para valoración por traumatología/ortopedia. (...)"

- Se tiene oficio de 8 de abril de 2016, suscrito por Comandante de la Vigésima Novena Brigada contestando petición elevada por el abogado de la parte actora, en el cual se indica²⁰:

"(...)

El Ejército Nacional por conducto del Ministerio Público, medios de comunicación, juntas de acción comunal, entre otros, obtuvo la siguiente relación de personal civil lesionado el día 19 de noviembre de 2015: Humberto Benicio Cadena Morales, Carlos Andrés Ordoñez Galindez, José Iván Mosquera Bambague, José Wilson Yonda, Yoni Morales Gómez, Yeisón Andrés Díaz Ortega Y Miller Bermeo Acosta (fallecido al parecer por impactos de arma de fuego ocasionada por miembro de las redes de apoyo al terrorismo de las FARC.)

(...)."

- Declaración rendida por el señor DISNEY ULISES GALLARDO MUÑOZ, ante Policía Judicial²¹

En la denuncia de noticia Criminal No. 190016000602201508530 de fecha 20 de noviembre de 2015 y el relato de los hechos por el señor José Wilson Yonda, se lee:

Nosotros estábamos en la protesta en la vereda el Encanto, subimos donde estaba el ejército y como andábamos un grupo del plateado, entonces nos acercamos al ejército. Después nos agarramos a hablar con los soldados y se empezaron a subir los ánimos, entonces empezamos a agredirnos verbalmente. Nosotros les dijimos que si nos iban a arrancar las matas y ellos dijeron que tenía que hacerlo porque estaban cumpliendo órdenes. Seguimos insultándonos verbalmente hasta que un soldado que tenía como mando nos dijo que nos calmáramos y ellos y los campesinos. Nos calmamos, abajo estaban hablando los líderes que peleáramos los campesinos y los soldados, hasta que todos nos calmamos. Estábamos en calma cuando menos pensamos nos tiramos gas lacrimógeno y bombas aturdidoras. Ya nosotros los campesino nos enojamos empezamos a lanzarnos piedras y ya se calentó más el ambiente y ejército empezó

²⁰ Folio 32-34 Cuaderno Principal.

²¹ Folio 43-45 Cuaderno Pruebas 1.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001333300620160023200
JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

s dispararnos con los fusiles y entonces nosotros nos subimos a un filito que hay en la escuela. Y en ese entonces iba bajando otro grupo de soldados pero ellos iban muy calmados y nos dijeron que no estaban para pelear con nosotros que nos aclaramos que no siguiéramos peleando. Nosotros le hicimos caso y les dijimos que hablaran con los del grupo de abajo que nos tiraban armas y todo. Ellos respondieron que eran los de abajo y que iban a hablar con ellos y fueron y hablaron pero no les hicieron caso y siguieron agrediéndonos Y la gente empezó a tirar piedra a los de arriba como a los de abajo. Y ahí fue donde los soldados empezaron a dispararnos y yo estaba en una esquina de la casa y había un compañero delante de mí y me dijo: me hirieron cuando yo lo mire no le vi sangre y yo no le creí cuando miré fue que cayó al pise y cuando quise ayudarlo, sentí como que si me peñiscaran las piernas (sic), cuando me baje la sudadera me había pegado un tiro en cada pierna. Hechos sucedidos ayer 19 de noviembre de 2015”.

-Informe ejecutivo de la Fiscalía Cuarta Especializada DH y DIH, en la que se da a conocer los nombres de los heridos, por los hechos ocurridos el día 19 de noviembre de 2015, teniendo en cuenta entrevistas realizadas²².

-Orden Fragmentaria No. 001 “NEON” a la orden de operaciones NORMANDIA, de fecha 17 de noviembre de 2017²³, por medio de la cual se informan: situación, misión, es desarticular el fenómeno criminal del narcotráfico, neutralizando sus recursos y finanzas, así como las fases de ejecución, Maniobra, fases y todo lo referente a las operaciones por las cuales se llevaron a cabo con relación a los hechos del 19 de noviembre de 2015, sobre el área del corregimiento del Sinai Municipio de Argelia Cauca.

5.- Del daño antijurídico y su imputación.

5.1 El daño.

Conforme a lo consagrado por el artículo 90 Superior, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, lo que significa que son requisitos indispensables para deducir la responsabilidad a cargo de las entidades demandadas: el daño antijurídico y la imputación²⁴.

²² Folio 146-149 Cuaderno Pruebas 1.

²³ Folio 330-339 Cuaderno Pruebas 2.

²⁴ “En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional.”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del primero (1º) de junio de dos mil quince (2015). Radicación número: 680012315000199901505 01 (31412).

EXPEDIENTE: 19001333300620160023200
DEMANDANTE: JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

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 justificación²⁵.

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"*²⁶.

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 administración²⁷. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad y la igualdad, y la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos²⁸.

De acuerdo con todo lo anterior se hace necesario verificar si de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, antes descrito, 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.

El daño antijurídico que se pretende sea resarcido se concreta en la demanda, en lesiones sufridas por los demandantes, a causa de hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2015 en el Corregimiento de Sinaí Municipio de Argelia Cauca situación que está debidamente acreditada en el presente asunto, de acuerdo a las pruebas obrantes en el proceso que dan cuenta del atentado perpetrado en el lugar antes descrito, pruebas como:

- El acta de hechos victimizante N° 004-2015 de 28 de noviembre de 2015²⁹.
- informe de hechos constitutivos de violación a los derechos humanos o DIH, elaborada por el Personero Municipal de Argelia, Cauca, por hechos ocurridos de 18 al 20 de noviembre de 2015, en el Corregimiento el Sinaí, Belleza y el Mango de las veredas Encanto y Mina, respecto a los hechos

²⁵ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sent. del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez.

²⁶ Sentencia C-533 de 1996, Corte Constitucional

²⁷ Sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional

²⁸ Sentencia C-832 de 2001, Corte Constitucional

²⁹ Folio 37 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001333300620160023200
JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

relacionados el 19 de noviembre de 2015, informa que se desplazó por información del Ejército Nacional a la vereda el Encanto³⁰. En el trayecto recibió quejas de los civiles sobre que al parecer el ejército había averiado un vehículo, Anota que no pudo continuar con su tránsito debido a que la fuerza pública avanzaba desde la vereda de la Mina hacia el corregimiento del Mango utilizando gases lacrimógenos, razón por la cual se vio obligado a retornar hasta la cabecera municipal donde se dirigió al hospital, encontrando a José Wilson Yonda herido por arma de fuego. Hace Constatar que de acuerdo con el reporte del Coronel Zambrano, el 19 de noviembre de 2015, durante una maniobra de extracción de tropas fueron interceptados por integrantes por organizaciones al margen de la ley quienes pincharon llantas y quemaron un vehículo. Ese día reportan también que se ubicó y neutralizó un artefacto explosivo improvisado en la vereda el encanto reporta combates en el sector el Encanto contra organizaciones al margen de la ley disparando desde las viviendas cercanas del sector partes altas de la belleza y la playa, se presenta dos soldados heridos, al momento de extracción del personal herido los terroristas del frente 60 inician disparos impidiendo aterrizaje y evacuación del personal herido, al término de la maniobra retoman el control del sector, detalla los miembros de la fuerza pública heridos, así como los daños presentados en las viviendas. Por último indica que el 20 del mismo mes y año se acordó el retiro del personal destinado para la erradicación y personal militar y se programaría una reunión con representantes del gobierno en la cabecera municipal para tratar el tema de la erradicación de los cultivos ilícitos.

- Oficio de 8 de abril de 2016, suscrito por Comandante de la Vigésima Novena Brigada contestando petición elevada por el abogado de la parte actora, en el cual se indica que en los hechos ocurridos el día 19 de noviembre de 2015, se presentaron civiles heridos entre los cuales se encuentra el señor José Wilson Yonda y también destaca que personal uniformado resultó afectado por el grupo ilegal FARC como la población civil, los cuales presentan heridas por ondas explosivas, heridas por armas de fuego y heridas con objetos contundentes³¹.
- Noticia Criminal No. 190016000602201508530 de día 20 de noviembre de 2015 rendida por el señor JOSÉ WILSON YONDA³².
- La declaración rendida por el señor DISNEY ULISES GALLARDO MUÑOZ, ante Policía Judicial³³.

³⁰ Folio 38-42 Cuaderno Principal.

³¹ Folio 32-34 Cuaderno Principal.

³² Folio 75-77 Cuaderno Pruebas 1.

³³ Folio 43-45 Cuaderno Pruebas 1.

EXPEDIENTE: 19001333300620160023200
DEMANDANTE: JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- Denuncia del señor ALIRIO URIBE MUÑOZ, defensor de Derechos Humanos y representante a la Cámara por Bogotá, de los hechos ocurridos en Argelia Cauca, el día 18 de noviembre de 2015³⁴.
- Orden Fragmentaria No. 001 “NEON” a la orden de operaciones NORMANDIA, de fecha 17 de noviembre de 2017³⁵.
- Informe ejecutivo de la Fiscalía Cuarta Especializada DH y DIH, en la que se da a conocer los nombres de los heridos, por los hechos ocurridos el día 19 de noviembre de 2015³⁶.

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

5.2. De la imputación del daño.

La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012³⁷, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado ha indicado que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación³⁸.

El régimen de responsabilidad por daños causados con armas de dotación oficial en operaciones militares y procedimientos de policía, es el objetivo por riesgo excepcional. Bajo este patrón de atribución de responsabilidad, solo es necesario determinar: (i) la existencia del daño, (ii) la utilización de un arma de dotación

³⁴ Folio 139- 143 Cuaderno Pruebas 1.

³⁵ Folio 330-339 Cuaderno Pruebas 2.

³⁶ Folio 146-149 Cuaderno pruebas 1.

³⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012.

Expediente: 21515.

³⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 52001-23-31-000-2003-01606-01(38005).

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001333300620160023200
JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

oficial por parte de un agente de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado en ejercicio de sus funciones; y (iii) la relación de causalidad entre los anteriores³⁹. Como en todo régimen objetivo, operan las causales excluyentes de la imputación.

Empero, la atribución de responsabilidad al Estado por daños ocasionados con arma de dotación oficial debe encuadrarse en el esquema de responsabilidad subjetiva por falla del servicio, cuando se pruebe que el uso de la fuerza fue desproporcionado o excesivo, como lo ha advertido la Sala⁴⁰. Se recurre a dicho régimen, en razón a la "función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la

³⁹ "La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que frente a supuestos en los cuales se declara la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños originados en el despliegue –por parte de la entidad pública o de sus agentes– de actividades peligrosas –lo cual ocurre cuando se usan armas de dotación oficial–, es aquél a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad, quien se encuentra obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado; el título jurídico de imputación aplicable a tal suerte de eventos es, entonces, el de riesgo excepcional. No obstante la pertinencia de los planteamientos anteriormente expuestos en punto del título jurídico de imputación aplicable, en línea de principio, en relación con supuestos como los que configuraron el sub iudice, en los cuales se examina la responsabilidad del Estado por la causación de daños que se dice han sido infligidos mediante la utilización de armas de fuego, debe asimismo resaltarse que, adicionalmente, esta Sala ha considerado que las actuaciones de los agentes del Estado sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando aquellas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, por manera que la simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio –como el arma de dotación oficial– no vincula necesariamente al Estado, pues el servidor público pudo haber obrado dentro de su ámbito privado, desligado por completo del desempeño de actividad alguna conectada con la función normativamente asignada a la entidad demandada. En consecuencia, por cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial del Estado con base en el título jurídico objetivo de imputación consistente en el riesgo excepcional derivado de la utilización de armas de dotación oficial, se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado –o determinable–, que se inflige a uno o a varios individuos; (ii) la utilización, por parte de un agente de alguna entidad pública, en ejercicio de sus funciones, de un arma de dotación oficial y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la utilización del artefacto peligroso antes mencionado, pues éste último elemento –el empleo de un elemento peligroso– hace, en principio, jurídicamente imputable la responsabilidad de reparar los daños causados a la entidad demandada, salvo en los casos en los cuales ésta consiga acreditar la configuración de una eximente de responsabilidad, esto es, la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, circunstancias cuyo advenimiento determinará la imposibilidad de imputar o atribuir jurídicamente el resultado dañoso a la accionada, que no a destruir el nexo, el proceso causal o la relación de causalidad que condujo a la producción del daño". CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, rad. 18.076.

⁴⁰ "La administración se hace responsable siempre que, en ejercicio de las funciones a su cargo, produzca un daño con ocasión de una actividad peligrosa o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades, por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional y el Ejército Nacional, pues se entiende que el Estado asume los riesgos, a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de este título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante; por su parte, la administración puede exonerarse de responsabilidad, para lo cual deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, aún en aquellos casos en los que cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que si se configuran, igualmente, los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, la condena se debe proferir con fundamento en ésta y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad, pues es a través de aquélla que el juez de la reparación conmina a la administración por su actuar defectuoso". CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 9 de abril de 2014, rad. 29.811.

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que esta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración”⁴¹.

En suma, si se demuestra que el despliegue de una actividad peligrosa, como es la manipulación de armas de dotación oficial, produjo el daño antijurídico, el régimen de responsabilidad aplicable es de tipo objetivo, mientras que si se presenta un incumplimiento de las normas que regulan el uso de fuerza por parte de los agentes, la imputación se enmarca en el régimen subjetivo.

4.3.6.1. Sobre la necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza por los uniformados, la Sala pone de presente que, en el ámbito internacional, el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley⁴² creó varias directrices en torno al uso de la fuerza. En el artículo 3 estableció que es excepcional, pues los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley solo podrán emplearla cuando sea estrictamente necesario y el desempeño de sus tareas lo requiera, para la prevención de un delito o detención legal de delincuentes o presuntos delincuentes. Al respecto, señaló que los agentes no pueden ejercer un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que buscan, de ahí que el uso de armas de fuego sea una medida extrema.

Dentro del mismo contexto, en los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley⁴³ (en adelante, Principios sobre el Empleo de la Fuerza) se indica que los funcionarios, en la medida de lo posible, utilizarán medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego y podrán acudir a dichos métodos cuando otros resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto⁴⁴. En todo caso, precisó que los agentes no emplearán armas de fuego contra las personas, salvo que las medidas menos extremas resulten insuficientes, en eventos como defensa propia o de otras personas, para evitar la comisión de un delito particularmente grave, que entrañe una seria amenaza para la vida, o para detener a una persona que represente este peligro y oponga resistencia.

En los Principios sobre el Empleo de la Fuerza se especificó, por otra parte, que los funcionarios únicamente podrán hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida⁴⁵ y antes de proceder de

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, rad. 16.974.

⁴² Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979.

⁴³ Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

⁴⁴ Artículo 4.

⁴⁵ Artículo 9.

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

dicha forma, los funcionarios deben identificarse como tales y advertir claramente su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta el aviso, salvo que al hacerlo se coloquen indebidamente en peligro a los agentes, se cree un riesgo de muerte o daños graves a otras personas o la advertencia sea inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso⁴⁶.

Por lo demás, en los Principios sobre el Empleo de la Fuerza se señala que el empleo de las armas de fuego debe ser moderado y proporcional a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga. Por ende, los funcionarios reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana⁴⁷.

De manera similar, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acepta el uso letal de la fuerza en operaciones militares y de policía, como último recurso, en contextos de alta inestabilidad del orden público, con tres grandes limitantes: excepcionalidad, proporcionalidad y racionalidad. Por lo tanto, exige la adopción de precauciones adicionales, tales como la creación de un marco jurídico y administrativo que reglamente cuidadosa y detalladamente el uso de la fuerza por los agentes del Estado, la capacitación de las tropas en tales procedimientos y un control posterior para verificar si las unidades militares o policiales actuaron de acuerdo a las normas⁴⁸.

Acorde con el marco convencional, constitucional y legal expuesto, esta Corporación ha reiterado que el uso de la fuerza por miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones debe evidenciar una proporcionalidad rigurosa entre la agresión que padece el funcionario y la respuesta para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, expresada en 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, la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada y exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública⁴⁹.

De la Jurisprudencia en comento, se tiene entonces, que el Estado en cumplimiento de sus funciones puede hacer uso legítimo de la fuerza y recurrir a

⁴⁶ Artículo 10.

⁴⁷ Artículo 5.

⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, sentencia del 4 de julio de 2007; *Neira Alegría y otros vs. Perú*, sentencia del 19 de enero de 1995; *Durand y Ugarte vs. Perú*, sentencia del 16 de agosto de 2000; *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, sentencia del 5 de julio de 2006 y *Penal Miguel Castro vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2006.

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2004, rad. 14.902.

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

las armas de defensa, usando estas como último recurso para repeler una agresión o en aquellos casos en los que no exista otro medio o procedimiento viable, para producir un daño menor.

Conformidad con las pruebas allegadas al plenario se tiene que en efecto el señor Yonda resultó lesionado en enfrentamiento entre campesino y ejército el día 19 de noviembre de 2015, cuando comunidad asustada por desconocidos⁵⁰ salieron a una marcha para manifestarse contra la erradicación de cultivos ilícitos. Estando en la protesta se caldearon los ánimos el ejército utilizó gases lacrimógenos y bombas aturdidoras. A su vez los campesinos, entre ellos la víctima directa arrojó piedras en contra de miembros del Ejército. Entre tanto, la guerrilla desde lo alto de la montaña comenzó a atacar a tiros a los militares quienes igualmente respondieron al fuego, en el combate se presentaron militares y civiles heridos entre ellos el señor Yonda, razón por la cual hizo presencia el helicóptero de la fuerzas militares para evacuar al personal herido, sin embargo este también fue hostigado y finalmente el ejército controló la situación.

En este orden de ideas, el Despacho considera que los argumentos descritos conformes a las pruebas recaudadas a lo largo del presente proceso, constituyen razón jurídica suficiente para declarar no prospera las excepciones formuladas por la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, como quiera que si bien es cierto el señor Yonda acepta haber tirado piedras contra los miembros de la fuerza pública cuando se caldearon los ánimos de la protesta de los campesino, lo cierto es que fue herido por una arma de fuego cuando se presentaron intercambios entre miembros de grupos al margen de la ley y el ejército, en el marco de la Orden Fragmentaria No. 001 "NEON", operación NORMANDIA, de fecha 17 de noviembre de 2017⁵¹, cuya misión era desarticular el fenómenos criminal del narcotráfico, neutralizando sus recursos y finanzas las cuales se llevaron a cabo el del 19 de noviembre de 2015, sobre el área del corregimiento del Sinaí Municipio de Argelia Cauca.

Por tanto, no se puede hablar de exceso de la fuerza, toda vez que el día de los hechos no solo los manifestantes agredieron con piedras a la fuerza pública, sino que la guerrilla aprovechó para atacar a los militares, dado que su misión era la erradicación de los cultivos de coca, actividad que es de público conocimiento es la primera fuente de financiamiento de los grupos ilegales. No obstante lo anterior, en dicho intercambio de disparos, quedaron inmiscuidos los campesinos que participaban de la protesta, en este caso el señor Yonda, quien padeció un daño que no tiene por que soportar.

⁵⁰ Folio92 Cdo de pruebas 1.

⁵¹ Folio 330-339 Cuaderno Pruebas 2.

EXPEDIENTE: 19001333300620160023200
DEMANDANTE: JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

6.- Perjuicios.

Previo a determinar la indemnización que les corresponde a los demandantes por perjuicios inmateriales, se debe establecer la legitimación en la causa por activa.

De la prueba documental se tiene que la señora DORA LIS YONDA ZAPE es la madre de JOSE WILSON YONDA, EDWIN ORDOÑEZ YONDA, MARIA PAULA YONDA, JANETH ORDOÑEZ YONDA⁵².

En la demanda se tiene a la señora MAYRA JANNETH MEJIA MEJIA como parte actora, actuando en calidad de compañera permanente de JOSÉ WILSON YONDA.

Para acreditar dicha situación se allegó acta de declaración extrajuicio juramentada por el señor JOSÉ WILSON YONDA ante la Notaría Única de Balboa-Cauca, el día 14 de abril de 2016⁵³, en la cual indicó:

“(...) soy una persona que convivió con la señora MAYRA JANNETH MEJIA MEJIA, quien se identifica con Cédula de Ciudadanía No. 1.127.813.657, expedida en Ipiales Nariño, convivimos de forma continua y permanente, como compañeros permanentes desde el 06 de diciembre del 2012, hasta la fecha, de esta Unión Marital de hecho, no ha nacido ningún hijo, convivimos en el corregimiento del Plateado Municipio de Argelia Cauca, en el barrio el Cartucho. (...)”

En lo que corresponde al tema de la unión marital de hecho, respecto de su demostración, la Corte Constitucional en sentencia T-247 de 2016, precisó lo siguiente:

“(...)”

6.2. Sobre el particular, la Corte, en reiterados pronunciamientos[30], ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso, en adelante, CGP[31]. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

⁵² Folio 7-10 Cuaderno Principal.

⁵³ Folio 14 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001333300620160023200
JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

Lo anterior, por cuanto “la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad” [32].

6.3. *Sobre esa base, esta Corporación ha diferenciado entre los medios probatorios para acreditar la existencia de la unión marital de hecho –libertad probatoria– y los medios declarativos para los efectos económicos de la sociedad patrimonial, siendo estos últimos los contenidos en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990 [33], modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005 [34], es decir, (i) escritura pública ante notario, (ii) acta de conciliación debidamente suscrita y (iii) sentencia judicial.*

6.4. *Así las cosas, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario [35]. De allí que, exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social, exención del servicio militar obligatorio, entre otros. (...).”*

En virtud de la sentencia en cita y teniendo en cuenta la declaración extrajuicio antes descrita, en la cual manifiestan que conviven juntos en unión marital de hecho, compartiendo techo, lecho y mesa desde el año 2012 de manera permanente e ininterrumpida, el despacho dará pleno valor probatorio a dicha declaración extrajuicio.

En virtud de lo anterior, se evidencia que las personas antes indicadas están legitimadas en la causa por activa en el asunto proceso, ya que se acredita una relación de consanguinidad – parentesco con el señor JOSÉ WILSON YONDA, conforme a los registros civiles visibles a folios 7 a 10, y el Acta de declaración juramentada ante la Notaría Única de Balboa Cauca.

6.1.- Perjuicios materiales.

El apoderado de la parte actora, solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente por la suma de 50 Salarios

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLMV) y lucro cesante consolidado \$ 1.414.500 y futuro, la suma de \$ 124.846.330 , a favor del señor JOSÉ WILSON YONDA.

El Despacho procederá a negar esta pretensión, como quiera que no existe prueba en el plenario que indique que el señor Yonda se dedicaba a una **actividad lícita productiva**.

6.2. Perjuicios inmateriales.

6.2.1.- Perjuicio moral.

En la demanda se reclama el reconocimiento y pago de los perjuicios morales para cada uno de los demandantes en la suma equivalente a 100 smlmv, a raíz de la enorme angustia y aflicción con ocasión a las lesiones padecidas por el señor JOSÉ WILSON YONDA.

Con relación al monto a reconocer por este concepto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación⁵⁴, 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.”⁵⁵

En este caso, el señor YONDA sufrió herida por proyectil arma de fuego en muslos bilateral, con orificio de entrada, sin salida, orificio sin hematoma, no sangrado activo, sin signos blandos ni duros de lesión vascular. No patología quirúrgica⁵⁶, no existen elementos de juicio para tasar un porcentaje exacto de afectación ya que no obra un peritaje de pérdida de capacidad laboral, ni de secuelas.

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz. Expediente: 31172.

⁵⁵Ibíd.

⁵⁶ Folio 18-19 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001333300620160023200
JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

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 juris 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 en las reglas de la experiencia y la sana crítica traza derroteros para colmar esas lagunas o vacíos que están contenidos en la ley.”⁵⁷

Así las cosas, en este caso solo existe una prueba que demuestre la gravedad de la lesión, la cual es la historia médica de la Clínica Santa Gracia del 19 de noviembre de 2015, a nombre del señor JOSÉ WILSON YONDA, visible a folios 22 a 27 del cuaderno principal, en donde se evidencia que fue remitido como urgencia vital de Argelia el día 19 de noviembre de 2015, por presentar heridas por proyectil de arma de fuego a nivel tercio medio de muslos bilateral con posterior dolor y limitación para la movilización de pierna derecha, no otra alteración, que es atendido en urgencias después de 1 día de evolución, se registra que el paciente alerta, estable hemodinamicamente, sin SIRS, SV FC 85, FR 18, TA 110/70, T 36.5, SATO2 98%, heridas de 2 cm aproximadamente a nivel tercio medio de muslos bilateral sin orificio de salida, limitación y dolor para movilización de pierna derecha, sensibilidad conservada.

Rx columna dorsolumbrar, normal, Rx: fémur derecho, sin fracturas, proyectil alojado, Rx fémur izquierdo, sin fracturas, proyectil alojado.

Hemograma con leucocitosis y neutro-filia, HB y plaquetas normales, función renal normal.

⁵⁷ 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.

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Tiempos prolongados, LEU 14, NEU 88.3%, HB 14.9, HCTO 42.5%, PLAQ 260000, CR 0.6, uro-análisis negativo sangre orina.

Paciente que ingresa con herida por proyectil de arma de fuego en muslo derecho tercio medio con orificio de entrada sin salida orificio sin hematoma no sangrado activo, sin signos blandos ni duros de lesión vascular pulsos distales pulsos proximales, movilidad buena paciente que se considera dar de alta por CX no presenta patología quirúrgica.

De lo anterior el Juzgado considera que pese a que el señor YONDA fue remitido Como urgencia vital de Argelia, para ser atendido en la Clínica Santa Gracia por la lesión de sus heridas, se demostró que no había compromiso articular, vascular, pulsos y llenado capilar distal conservando algo de dolor en la zona de la herida, no hubo procedimiento quirúrgico, tampoco se acreditó que el señor YONDA, fue hospitalizado nuevamente. Por tanto el Juzgado considera que la lesión fue leve, por tanto reconocerá la suma de DIEZ (10) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES favor de la víctima directa.

Además de ello, el Consejo de Estado frente al reconocimiento del perjuicio moral para victimas indirectas, estableció que frente al 1 y 2 grado de consanguinidad y afinidad con la víctima directa, se requerirá la prueba del estado civil presumiéndose únicamente para estos el dolor o congoja. Para los grados 3 y 4, en los cuales se ubican los sobrinos, tíos y primos, entre otros familiares, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

Así las cosas, se reconocerá por perjuicio moral de acuerdo al daño ocasionado a la víctima directa y el sufrimiento y dolor de sus familiares ubicados en el primer y segundo grado de consanguinidad, lo siguiente:

- A favor de JOSÉ WILSON YONDA en calidad de víctima directa, la suma equivalente a 10 SMLMV.
- A favor de DORIS LIS YONDA ZAPE, en calidad de madre de la víctima directa, la suma de 10 SMLMV.
- A favor de MAYRA JANNETH MEJIA MEJIA, en calidad de compañera permanente, la suma de 10 SMLMV.
- A favor de EDWIN ORDOÑEZ YONDA, MARIA PAULA YONDA, JANETH ORDOÑEZ YONDA en calidad de hermanos de la víctima directa, la suma de 5 SMLMV para cada uno.

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

6.2.2.- Perjuicio por daño a la salud.

Por perjuicio en daño a la salud en la demanda se solicitó, se indemnizara a la víctima directa por la suma de 200 SMLMV.

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 personas⁵⁸, 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 Estado⁵⁹, 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...

⁵⁸Consejo 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)

⁵⁹Radicados 38222 y 19031 ambas del 14 de septiembre de 2011.

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA 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 ⁶⁰ (Resalta el Juzgado)

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
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

(...)”⁶¹

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

⁶⁰ 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.

⁶¹ Consejo de Estado. Sentencia de unificación jurisprudencial, del 28 de agosto de 2014, expediente 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001333300620160023200
JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma⁶²:

“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.”⁶³

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”⁶⁴*

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto⁶⁵:

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.

En este sentido, el Despacho observa que se encuentra demostrado dentro del plenario las lesiones sufridas por el actor, el día 19 de noviembre de 2015 por arma de fuego en muslos bilateral, con orificio de entrada, sin salida, sin pérdida de capacidad laboral y sin secuelas médico legales determinadas. Por tanto el Juzgado considera que la lesión fue leve, por tanto reconocerá la suma de DIEZ

⁶² 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).

⁶³Ibíd.

⁶⁴Ibíd.

⁶⁵Ibíd.

EXPEDIENTE:	19001333300620160023200
DEMANDANTE:	JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 SMLMV), a favor de la víctima directa.

7. Condena en costas

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer “sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, la parte demandada fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho las que se fijaran según lo dispuesto en el artículo 366 # 6 del CGP, en la suma de \$300.000 para cada uno de los demandantes, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

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 no probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A INDEMNIZAR, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, GENERÍCA Y NOMINADA, propuestas por la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL.

SEGUNDO.- Declarar a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -EJÉRCITO NACIONAL, administrativa, patrimonial y solidariamente responsables por los perjuicios ocasionados a JOSÉ WILSON YONDA, identificado con cédula de ciudadanía No.1.058.726.562 de Caldono- Cauca, DORIS LIS YONDA ZAPE, identificada con cedula de ciudadanía No.31.869.981 de Cali- Valle, MAYRA JANNETH MEJIA MEJIA, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.127.813.657 de Ipiales-Nariño, EDWIN ORDOÑEZ YONDA, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.123.325.674 de Orito- Putumayo, MARÍA PAULA YONDA, identificada con cedula de ciudadanía No. 25.349.393 de Caldono-Cauca, JANETH ORDOÑEZ YONDA, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.143.945724 de Cali-Valle, con ocasión de los hechos ocurridos el día 19 de Noviembre de 2015, en el Corregimiento de Sinaí, Municipio de Argelia Cauca, por las razones expuestas.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001333300620160023200
JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA

TERCERO.- En razón de la anterior declaración, CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL, a pagar, las siguientes sumas de dinero, así:

a) Perjuicio moral, las siguientes indemnizaciones:

- A favor de JOSÉ WILSON YONDA, identificado con cédula de ciudadanía No.1.058.726.562 de Caldono- Cauca, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a DIEZ SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (10 SMLMV).
- A favor de DORIS LIS YONDA ZAPE, identificada con cedula de ciudadanía No.31.869.981 de Cali- Valle, en calidad de madre de la víctima directa, la suma de DIEZ SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (10 SMLMV).
- A favor de MAYRA JANNETH MEJIA MEJIA, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.127.813.657 de Ipiales-Nariño, en calidad de compañera permanente, la suma de DIEZ SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (10 SMLMV).
- A favor de EDWIN ORDOÑEZ YONDA, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.123.325.674 de Orito- Putumayo, MARIA PAULA YONDA, identificada con cedula de ciudadanía No. 25.349.393 de Caldono-Cauca, JANETH ORDOÑEZ YONDA, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.143.945724 de Cali-Valle, en calidad de hermanos de la víctima directa, la suma de CINCO SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (5 SMLMV), para cada uno.

b) Perjuicio por daño a la salud, la siguiente suma:

- A favor de JOSÉ WILSON YONDA, identificado con cédula de ciudadanía No.1.058.726.562 de Caldono- Cauca, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a DIEZ SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (10 SMLMV).

CUARTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

QUINTO.- Condenar en costas a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la providencia.

EXPEDIENTE: 19001333300620160023200
DEMANDANTE: JOSÉ WILSON YONDA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

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.

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.

NOVENO.- ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

DÉCIMO.- De conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, artículo quinto numeral 5.5, la presente providencia se notificará en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA. No obstante los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

Para la consulta del expediente, el interesado enviará un correo electrónico al correo j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co, a efectos de solicitar la totalidad del expediente en forma virtual, el cual le será suministrado al correo que designe para el efecto y de esta manera preservar los protocolos de bioseguridad establecidos por efecto de la pandemia COVID19.

UNDECIMO- .En firme la presente providencia, archívese el proceso previa constancia de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ