

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

Popayán, Agosto diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016)

Sentencia No. 157

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

I.- ANTECEDENTES

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de Reparación Directa instaurado por la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS, tendientes a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios materiales e inmateriales, como consecuencia de las lesiones sufridas por la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO, producto de unos hostigamientos entre el Ejército Nacional y grupos al margen de la ley en la Vereda Venadillo en el Municipio de Caloto Cauca el día 8 de diciembre de 2012, los cuales considera imputable a la entidad demandada.

En el proceso intervinieron las siguientes

1.1.- PARTES:

Demandantes:

AURA EMILCE RIVERA OROZCO, JOAN SEBASTIAN LARREA RIVERA, JOSE EDELMIRO RIVERA GIRALDO, MARIA ANASTACIA OROZCO UL, GILMA LEONOR RIVERA OROZCO, LORENA MARIA RIVERA OROZCO, BERTHA LUCIA RIVERA OROZCO, DIANA PATRICIA RIVERA OROZCO, DIUMAR SHERLEY RIVERA OROZCO, EDINSON YESID RIVERA OROZCO, YEIMI MARCELA ARIAS RIVERA, YENI ROCIO RIVERA, JAIRO ELIAS RIVERA GIRALDO, LUIS ARGEMIRO RIVERA GIRALDO, FABIO CESAR RIVERA GIRALDO, BLANCA OLIVA RIVERA GIRALDO y MARIA GRACIELA RIVERA GIRALDO.

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

1.2.- DECLARACIONES Y CONDENAS:

Solicita que se declare administrativa y patrimonialmente responsable al Ejército Nacional como consecuencia de los daños sufridos por los demandantes a raíz de

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

los hechos ocurridos el día 8 de diciembre de 2012 en la Vereda Venadillo del Municipio de Caloto Cauca donde resultó lesionada la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO por los enfrentamientos entre miembros de grupos armados al margen de la ley y el Ejército Nacional.

Debido a lo anterior, solicita las siguientes declaraciones y condenas:

Por perjuicios morales: el equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno de los demandantes por el daño antijurídico que les ha causado mucho dolor, aflicción y congoja.

Por perjuicios materiales:

- **A título de daño emergente:** solicita la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000), a favor del señor JOSE EDELMIRO RIVERA GIRALDO, como consecuencia de los gastos de transporte, alimentación, llamadas telefónicas, medicamentos, calificación de junta regional y demás que tuvo por el tiempo que estuvo hospitalizada en la Fundación Valle de Lili.
- **A título de lucro cesante:** a favor de la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO la suma de CIENTO VEINTICUATRO MILLONES NUEVE MIL PESOS (\$124.009.000).

Por daño a la salud: la suma equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO, debido a la afectación grave a la salud.

Por daño a la vida de relación: solicita para cada uno de los demandantes la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES debido a la afectación en la vida familiar, social y económica de la parte actora que además se desplazó al Municipio de Santander de Quilichao.

1.3.- LOS HECHOS

La parte actora luego de relatar los vínculos de parentesco que unen a las personas que constituyen el extremo actor expone los siguientes fundamentos fácticos:

Señala que el día 8 de diciembre de 2012 se presentó un hostigamiento en la Vereda Venadillo del Municipio de Caloto Cauca, entre grupos al margen de la ley y miembros del ejército nacional.

Como consecuencia de los anteriores acontecimientos, resultó lesionada la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO, quien fue llevada a urgencias de la ESE NORTE DE

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

CALOTO y posteriormente remitida a la Fundación Valle de Lili donde estuvo hospitalizada por un largo tiempo.

Hace referencia a que la paciente fue intervenida quirúrgicamente en varias ocasiones y estuvo en la unidad de cuidados intensivos UCI de la Fundación Valle de Lili por la gravedad de las heridas al punto que en la actualidad la señora RIVERA tiene pendiente varias cirugías.

Debido a las lesiones sufridas por la señora AURA EMILCE RIVERA, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca determinó la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 33.25.

Finalmente hace relación a las pruebas que obran en el expediente con las que pretende demostrar los hechos que se produjeron en el Municipio de Caloto el día 8 de diciembre de 2012 los cuales desencadenaron en la demanda de la referencia.

II. RECuento PROCESAL

- La demanda fue presentada el día 12 de mayo de 2014 (fl. 147),
- En providencia del 27 de mayo de 2014 se admitió la demanda (fl. 149-152),
- La notificación de la demanda se surtió a la entidad demandada en forma electrónica el día 23 de julio de 2014 (fl. 159),
- La entidad demandada contestó la demanda (fl. 161-173),
- De las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, la apoderada de la parte actora presentó su oposición (fl. 182-187),
- Mediante providencia del 16 de marzo de 2015 se dispuso citar a las partes a la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA (fl. 190),
- La audiencia inicial respectiva se celebró el 14 de julio de 2015, según acta No. 383 (fl. 191-196),
- Los días 10 de noviembre de 2015 y 7 de marzo de 2016 se llevaron a cabo las audiencias de pruebas, y en esta última, al considerarse innecesaria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se concedió a las partes el término de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión (fl. 198-200 y 204-205).

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la parte demandada se opone a las pretensiones de la demanda, ya que en el presente caso no se encuentra demostrado que el Ejército Nacional haya participado en los hechos que se demandan, pues no se acredita que el artefacto explosivo que lesionó a la demandante se hubiere utilizado en medio de confrontaciones armadas entre efectivos del ejército nacional y un grupo armado perteneciente a las FARC.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Indica que si bien la Junta Regional de Invalidez determinó la pérdida de capacidad laboral de la señora AURA EMILCE RIVERA, la misma se encuentra trabajando, además refiere que para el año 2014 con la suma que recibía prodigaba cierta estabilidad económica a su núcleo familiar, por lo que la mayoría de las pretensiones deben ser negadas.

Finalmente sostuvo que del daño causado a los accionantes no se deriva ninguna responsabilidad patrimonial a cargo del Ejército Nacional, además del vacío probatorio que se presenta, no está demostrado el nexo causal que permita atribuirle responsabilidad a la demandada.

Como excepciones formuló: FALTA DE LEGITIMACION MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A INDEMNIZAR y LA GENERICA O INNOMINADA.

2.2 - ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante.- (folios 207-219 cuaderno principal 2)

Hace referencia a las pruebas que obran dentro del proceso de donde extrae que el actuar de las FARC surgió como respuesta a la presencia del Ejército Nacional en la zona que se registraron los hechos, quienes obraban dentro de su actuar legítimo, lo que a su juicio permite inferir que el contacto armado entre los insurgentes y las fuerzas militares es consecuencia necesaria del desarrollo de las operaciones castrenses, por lo que lo que los hostigamientos y combates que se presentaron hacen parte del conflicto armado interno que afronta nuestro país y de donde resultó lesionada la señoras AURA EMILCE RIVERA, resultan imputables a la entidad demandada bajo el título de imputación de responsabilidad objetiva denominado daño especial.

Menciona a los testigos que declararon en la audiencia de pruebas y quienes indicaron sobre los hostigamientos y combates intermitentes entre la guerrilla y el ejército, estos últimos, que se encontraban en desarrollo de una operación militar denominada "Dáctilo", y que producto de esos enfrentamiento resultó herida la señora AURA EMILCE RIVERA.

Finalmente hace relación a los perjuicios de daño a la salud, daños a la vida de relación específicamente al desplazamiento forzado del cual fueron reconocidos como víctimas la señora AURA EMILCE RIVERA y su hijo JOAN SEBASTIAN LARREA RIVERA.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Parte demandada (folios 220-221 cuaderno principal 22)

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda al señalar que el Ejército Nacional no es competente bajo ningún régimen de responsabilidad por tratarse de un ataque indiscriminado en contra de la población civil donde lastimosamente resultó herida la señora AURA EMILCE RIVERA.

Indica que al no encontrarse debidamente probados todos los elementos para derivar responsabilidad a esta entidad, solicita al despacho negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte vencida.

El Ministerio Público guardó silencio al respecto.

III CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1.- LA COMPETENCIA

Por la naturaleza del proceso, la fecha y lugar de los hechos y la cuantía de las pretensiones, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en **PRIMERA INSTANCIA** conforme a lo previsto en los artículos 140, y 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011, acción que no se encuentra caducada para la fecha de presentación de la demanda según lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron el día 8 de diciembre de 2012 y la demanda se presentó antes de los dos años que exige la norma para dicho medio de control, esto es, el 12 de mayo de 2014.

3.2.- PROBLEMA JURÍDICO

Tal como se indicó en la audiencia inicial, el problema jurídico se centra en determinar si la NACIÓN-MIN.DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL es responsable administrativa y patrimonialmente por las lesiones sufridas por la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO en hechos desarrollados el 8 de diciembre de 2012 en la vereda Venadillo del Municipio de Caloto Cauca, y de los perjuicios que reclama la parte accionante.

3.3. TESIS DEL DESPACHO

El despacho considera que los hechos que se presentaron el día 8 de diciembre de 2012 en la vereda Venadillo del Municipio de Caloto Cauca, constituyen responsabilidad del Estado debido a las lesiones sufridas por la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO como consecuencia de los ataques de un grupo guerrillero en enfrentamientos con el Ejército Nacional lo que desencadenó en la configuración

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

del daño antijurídico imputable a la administración bajo el régimen objetivo de daño especial, ya que las actividades desarrolladas por el Ejército Nacional se realizaron en el marco del conflicto armado que se presenta en nuestro país; es decir, se trata de la actuaciones legítimas pero que exceden las cargas públicas que están obligadas a soportar las personas ocasionando perjuicios a la parte demandante los cuales se reconocerán los que se encuentren debidamente acreditados con las pruebas que obran en el expediente, sin dejar de lado que la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO fue objeto de desplazamiento, por cuenta de la lesiones padecidas el día de marras.

3.5. ARGUMENTOS:

3.5.1 DE LOS DAÑOS SUFRIDOS POR LOS PARTICULARES A CAUSA DE UN ENFRENTAMIENTO ARMADO.

Los daños que sufran las personas como consecuencia del conflicto armado interno, le son imputables al Estado cuando se demuestra que son consecuencia de una falla del servicio de la administración o del riesgo creado por la entidad estatal con el fin de cumplir su función de garantizar la vida e integridad de las personas y que el ataque estuvo dirigido concretamente contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal¹.

La jurisprudencia del Consejo de Estado² en relación con la responsabilidad del Estado con ocasión de enfrentamientos armados ha establecido los tres criterios generales de la imputación: falla en el servicio, riesgo excepcional y el daño especial, analizando la situación fáctica y jurídica que proceda para cada caso en particular.

Sobre el régimen subjetivo de la **falla del servicio**, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.

En lo que concierne al **riesgo excepcional** como criterio de imputación en los casos de daños antijurídicos causados en enfrentamientos armados, habrá lugar a la aplicación del mismo cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad

¹ Sentencia de 23 de septiembre de 1994, exp: 7577.

² Sentencia del 28 de enero de 2015, exp. 32912.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

legítima de la administración pública, que comporta un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad desbordan o excedan lo razonablemente asumible por el perjudicado.

Y por último, el otro criterio de imputación aplicable en casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por enfrentamiento con grupos armados insurgentes es el de **daño especial**, que corresponde a un criterio de imputación en donde el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad son sus fundamentos, "como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado.

La más reciente jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera³ considera que tratándose de daños antijurídicos derivados de un ataque armado o del enfrentamiento del Estado y un grupo armado insurgente, cabe afirmar varios argumentos: 1) debe tenerse en cuenta *"la especial naturaleza de este tipo de ataques que son de suyo sorpresivos y pocas veces predecibles"*; 2) así mismo, es necesario observar si se desplegaron "actividades de control y vigilancia permanentes sobre los distintos sectores de la población", reconociendo el *"alto grado de presencia subversiva"* en un área concreta; 3) determinar si los *"ataques llegaban a producirse por efecto mismo de la naturaleza y dimensión del conflicto armado"*; 4) afirmar que *"es al Estado a quien corresponde la búsqueda de soluciones que conlleven a la terminación de la guerra, de ahí que debe convenirse en que se aparta de los más elementales criterios de justicia y equidad que al producirse estos ataques subversivos, el Estado no acuda a socorrer a sus víctimas"*; 5) considerar que no pueda atribuirse el daño antijurídico a alguna falla en el servicio, ya que se *"actuó dentro del marco de sus posibilidades"*; 6) que tampoco se pueda *"reprochar la conducta"* de los actores como miembros de la población civil; y, 7) que se trate de un ataque "dirigido contra el Estado, cuyo radio de acción no se limitó a objetivos estrictamente militares, sino que comprendió también a la población civil".

De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política, al Estado le asiste una obligación de asegurar a todas las personas residentes en el territorio colombiano que le exige la preservación de sus derechos a la vida y la integridad y seguridad personal, clasificada como una obligación de medio para que las autoridades públicas establezcan las medidas de salvaguarda dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad.

Y es que existe una obligación constitucional de las autoridades de la república de

³ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

proteger a los residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, obligación que frente a las fuerzas armadas que hacen parte del Ministerio de Defensa se concreta en el Decreto 1512 de 2000 que en su artículo 5 señala las funciones de dicha entidad, así:

“El Ministerio de Defensa Nacional tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

1. Participar en la definición, desarrollo y ejecución de las políticas de defensa y seguridad nacionales, para garantizar la soberanía nacional, la independencia, la integridad territorial y el orden constitucional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio y el derecho de libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.
2. Contribuir con los demás organismos del Estado para alcanzar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos, obligaciones y libertades públicas.
3. Coadyuvar al mantenimiento de la paz y la tranquilidad de los colombianos en procura de la seguridad que facilite el desarrollo económico, la protección y conservación de los recursos naturales y la promoción y protección de los Derechos Humanos.”

En este sentido, la actividad desarrollada por el Ejército Nacional es legítima y se encuentra enmarcada dentro de las obligaciones que impone la Constitución y la Ley para la protección de la población civil y no encuentra esta juzgadora omisión en el cumplimiento de sus deberes, contrario a ello, considera que la lesión sufrida por la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO se ocasionó mientras se repelía el ataque de un grupo guerrillero, que aunque no iba dirigido a la población civil, les causó daños.

Dentro del control de convencionalidad que ha establecido el Consejo de Estado⁴ como obligatorio y oficioso, a fin de velar por la regularidad y armonía de las normas de derecho interno frente a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos al momento de su aplicación.

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”.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092) Actor: TERESA DEL SOCORRO ISAZA DE ECHEVERRY Y OTROS. Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

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).

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” (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).

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Así las cosas, el Estado debe compensar al particular el daño causado bajo el título de imputación objetiva de **daño especial** al tratarse de un ataque dirigido contra un objetivo estatal que bajo la consideración que se genera una carga excesiva para quien no está en la obligación de soportar.

Para el caso en concreto, la responsabilidad del Estado se deriva de la aplicación de la teoría del daño especial, cuando se presentan lesiones en civiles como consecuencia de enfrentamientos armados, donde la Jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo ha reconocido su aplicación puesto que tales lesiones imponen “una carga claramente desigual respecto de la que asumen comúnmente los ciudadanos como consecuencia del ejercicio del poder policía”, a quienes se deben preservar frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido.

Para el caso en concreto, de acuerdo al material probatorio allegado al expediente se encuentra acreditado que para el día 8 de diciembre de 2012, se presentaron enfrentamientos armados en la vereda Venadillo, corregimiento de Huasano, jurisdicción del Municipio de Caloto Cauca, con resultado de una persona muerta y tres (3) heridas a consecuencia de explosión de artefacto no convencional según la información suministrada por la Secretaria de Gobierno del Municipio de Caloto que obra a folios 117-118 del cuaderno principal.

Así mismo, obra copia del informe del Comandante de la Brigada Móvil N. 14 del Ejército Nacional sobre los hechos del 8 de diciembre de 2012 en la vereda Venadillo del Municipio de Caloto Cauca donde se relaciona la siguiente información: *"Tropas Fuerza Tarea Apolo, Brigada Móvil 14 en cumplimiento Plan Operacional "Artemisa", Batallón de Combate Terrestre No. 91, en desarrollo Orden de Operaciones "Dactilo"..., día 08 16:30 hrs diciembre 2012 efectúan maniobras de estratagemas y métodos de engaño (paciencia operacional) y acciones sorpresivas (TAP), reporta ataque con lanzamiento artillería artesanal (02-tatucos) contra población civil, terroristas del Sexto Frente de las Ont-Farc... sector Vereda Pajarito del municipio de Caloto (Cauca), a las 16:34 horas sale un tercer tatuco cayendo en coordenadas aproximadas... Vereda Venadillo, este cae sobre una vivienda resultando...señora AURA EMILSE RIVERA edad 34 años con heridas de esquirlas en rostro, brazos y piernas....". (fl. 112).*

Según copia de la orden de operaciones No. 021 "DACTILO" al plan operacional "ARTEMISA", suscrita por el Comandante BACOT 91 (E), se encuentra la siguiente información: *"Los integrantes del Sexto Frente de las ONT-FARC realizan acciones armadas ilegales en el área general de los municipio de Miranda, Corinto, Caloto, Toribio y sus veredas adyacentes en el Departamento del Cauca". (fl. 116).*

En el informe de alertas tempranas adelantado por la personería municipal de Caloto, se encuentran las siguientes anotaciones: *"Hostigamientos, ataques y*

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

enfrentamientos con interposición de la población civil: El 8 de diciembre de 2012, se presentó hostigamiento por parte del Sexto frente de las FARC contra las tropas de la Brigada 14 adscritas a la fuerza de Tarea Conjunta Apolo en la vereda Venadillo, corregimiento El Palo. En el hecho fue lanzado un "tatuco" por la guerrilla que impactó una casa de familia, causándole lesiones a EMILSE OROZCO de 34 años de edad". (fl. 320).

En este orden, a través del material probatorio recaudado, se procederá a analizar si se han acreditado los elementos de responsabilidad del daño especial.

3.5.2.- EL DAÑO SUFRIDO POR EL DEMANDANTE

El artículo 90 de la Constitución Política establece la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado consistente en un "DAÑO ANTIJURÍDICO" causado a un administrado e imputable a la administración pública, por la acción u omisión de un deber normativo. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002: esta responsabilidad se configura "siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público".

A continuación se procederá a verificar la existencia de un daño antijurídico como requisito *sine qua non* de la responsabilidad estatal, necesario para determinar si dicho daño es imputable a la entidad estatal demandada por cualquiera de los títulos de imputación del daño definidos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

Se tiene de acuerdo a las pruebas anteriormente enunciadas, que, la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO para el día 8 de diciembre de 2012, cuando tenía 34 años de edad, resultó lesionada como consecuencia de un ataque efectuado por grupos guerrilleros pertenecientes a las FARC.

A su vez, de la historia clínica de urgencias elaborada por la Empresa Social del Estado ESE NORTE 2 para el día 8 de diciembre de 2012, se lee:

"Motivo de consulta: atentado terrorista

Enfermedad actual: ingresa a urgencias pct afectada por onda explosiva tatuco por atentado terrorista en área rural resultando con heridas múltiples en cara profundas más lesión en miembro superior derecho e izq. con hemorragia abundante con residuos de esquirla al ingreso algica ansiosa inestable..." (fl. 26).

De la historia clínica elaborada por la FUNDACIÓN VALLE DE LILI se extrae lo siguiente:

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

"Enfermedad actual: Paciente que se encontraba en la sala de su casa cuando cae al parecer bomba artesanal (Pipa de gas con esquirlas), presentando heridas en cara, ojos, MS SUP DERECHO, MS SUP IZQ, múltiples lesiones en tórax y abdomen por esquirlas, muslos, es traída como urgencia vital, desde Corinto Cauca". (fl. 30).

A folios 97 a 99 del cuaderno principal 2 obra informe pericial de clínica forense de la Unidad Básica de Santander de Quilichao del Instituto Nacional de Medicina Legal donde se concluyó:

"Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Agentes y mecanismo explosivo. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CUARENTA Y CINCO (45) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: 1. Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente. 2. Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente. 3. Perturbación funcional del órgano de la visión de carácter por definir. 4. Perturbación funcional del órgano de la presión de carácter por definir. 5. Perturbación funcional del ojo derecho de carácter por definir".

La Personería Municipal de Caloto Cauca certificó que la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO, resultó herida el día 8 de diciembre de 2012, por la detonación de un artefacto explosivo el cual le causó lesiones en varias partes del cuerpo. Así mismo indicó que la señora RIVERA es víctima del conflicto armado interno que se vive en nuestro país, debido a que fue herida como consecuencia del fuego cruzado causado por el enfrentamiento entre el Ejército Nacional y el Sexto Frente de las FARC.

De otro lado, se comisionó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca para la práctica de las pruebas testimoniales solicitadas por la apoderada de la parte demandante, al respecto, sobre los hechos que se presentaron el día 8 de diciembre de 2012 en la vereda Venadillo donde resultó lesionada la señora AURA EMILCE RIVERA.

Al respecto, el señor ANGEL DE JESUS BEDOYA RODRIGUEZ declaró lo siguiente:

"PREGUNTADO: ¿Sírvese manifestar al Despacho si lo sabe, cual es el motivo por el cual se le ha citado a este Despacho en el día de hoy? **CONTESTÓ:** El motivo es dar testimonio de lo que ocurrió el 08 de diciembre de 2012, en casa de JOSE RIVERA, eran por ahí las dos de la tarde cuando empezaron a escucharse disparos de la parte de arriba y abajo, a ratos se calmaban y volvían de nuevo, por ahí más o menos 3 de la tarde empezaron a escucharse detonaciones de bombas le dicen tatucos también, de donde lo envían se escucha como que detona bajo y siempre salíamos al patio de la casa a mirar a donde caían o explotaban, no tengo bien presente cuantos habían enviado, creo que eran 3 y media a cuatro de la tarde cuando escuche uno que quedó prácticamente en el punto donde está la casa del señor JOSE RIVERA, luego se

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

escuchó que gritaban, yo no corrí en el momento para allá por protección, ya cuando yo mire que la gente comenzó a remolinarse ahí que gritaban ya no se oían más detonaciones, entonces salí yo y fue para la casa de don JOSE RIVERA y mire que estaban alzando a las herida doña MARIA ANASTACIA OROZCO, EMILSE hija de doña ANASTACIA Y MARCELA nieta de doña ANASTACIA y estaba el cadáver de NILSON RIVERA hijo de doña MARIA Y JOSE RIVERA, el tatuco les había caído en toda la esquina de la casa, dicen que NILSON había llegado del trabajo y se había sacado la botas y se había sentado a descansar cuando cayó el tatuco, y DOÑA MARIA Y LA HIJA Y LA NIETA estaban paradas en la puerta de la casa. Entonces al estar paradas en ese sitio las esquirlas las alcanzaron a ellas también. De ahí las trasladaron para CALOTO, Luego para SANTANDER Y estuvieron internadas en el hospital más que todo EMILSE que estuvo internada varios meses, le hicieron varias cirugías y quedo mal de una vista”.

Según lo expuesto, el daño antijurídico, entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar. En otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”⁵.

En este caso, el daño antijurídico lo constituyen las lesiones sufridas por la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO, que se prueba con los documentos antes enunciados, esto es, copia de la historia clínica de atención por urgencias elaborada por la ESE NORTE 2, de la Fundación Valle de Lili, de los informes presentados por la Brigada Móvil No. 14, de la certificación y del informe de alertas tempranas expedidos por el personero, en el que se señala que la señora RIVERA OROZCO resultó lesionada por los hechos del 8 de diciembre de 2012.

Ahora bien, el hecho de que se encuentre establecido el daño no significa que el mismo de manera automática sea imputable fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, motivo por el cual se abordará el respectivo análisis con miras a establecer si, en el caso concreto, se produjo la responsabilidad de la entidad bajo el título de imputación objetiva de daño especial invocado por la parte demandante o, si por el contrario, el resultado no deviene imputable o atribuible a la administración pública.

3.5.3. LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO AL ESTADO

La reciente jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶ señala que el daño antijurídico causado a la población civil derivado del ataque armado o del enfrentamiento de las fuerzas militares pertenecientes al Estado con un grupo subversivo trae consigo varios argumentos; a saber:

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867

⁶ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

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

De esta manera, corresponde determinar si para el caso en concreto el daño antijurídico es atribuible fáctica y jurídicamente al Estado al demostrarse la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas y encajar la imputación en el título de imputación objetiva de daño especial concretado en la muerte o lesiones de miembros de la población civil, o en la pérdida o deterioro de los bienes civiles, específicamente en el caso bajo estudio, las lesiones que sufrió la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO.

Como se dijo anteriormente, en este caso resulta aplicable la teoría del daño especial, pese a que el mismo se causó por la conducta de un tercero, lo cierto es que ocurrió, como la reseñado el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, por la larga confrontación que el Estado ha venido sosteniendo con grupos subversivos, lo que no permite sostener que el Estado deje abandonadas a las víctimas que conllevaría a una falla en el servicio; además, no se demostró que su conducta haya sido omisiva, inactiva o negligente en sus acciones de cumplimiento de los deberes constitucionales y convencionales que le asisten, sino que, la actuación legítima se justifica a través de esa lucha contra la subversión o en defensa del orden nacional a través del Ejército Nacional.

De otro lado, el apoderado del Ejército Nacional con la contestación de la demanda propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, que para el asunto bajo estudio no sería procedente por las siguientes razones:

En los daños causados por el accionar de grupos subversivos se está en la

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

presencia del hecho de un tercero; así pues, para imputar responsabilidad estatal debe analizarse si el hecho dañoso perpetrado por un tercero era previsible para la administración, caso contrario, conlleva a establecer los requisitos para la configuración del hecho de un tercero; estos son: que sea i) imprevisible, ii) irresistible y iii) ajeno a la entidad demandada.

Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha puntualizado⁷:

“Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.

El hecho de que el daño tenga su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero no quiere significar, en principio, que necesariamente se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad a la Administración Pública, toda vez que dicho daño puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento, bien porque se contribuyó con una acción en su producción (v.gr. con un aumento del riesgo permitido o un desconocimiento del principio de confianza), o si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate en estos eventos que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico, estuviera compelida a evitar el resultado”.

De acuerdo a lo anterior, es necesario hacer referencia a las circunstancias de

⁷ Consultar, por ejemplo, sentencias proferidas el 11 de febrero de 2009, expediente No. 17.145 y el 20 de mayo de esa misma anualidad, expediente No. 17.405, entre otras.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos del día 8 de diciembre de 2012 donde resultó lesionada la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO.

Así las cosas, se encuentra a folios 106 a 111 del cuaderno de pruebas, copia del libro COB hechos de fecha 8 de diciembre de 2012 remitido por la Brigada Móvil No. 14 del Ejército Nacional, donde se consignó la siguiente información:

"08-12-12 / 06:00: El comando superior recalca extremar las medidas de seguridad para estas épocas decembrinas y este año nos tocó aquí y tenemos que sacrificarnos y no dar papaya.

(...)

No dejemos que el enemigo nos golpee con la sorpresa, siempre a la ofensiva, éxitos para todos. Honor y victoria.

16:30: Bravo G. reporta que le han lanzado a cantera 1 a 2 tatucos el cual salieron fallidos.

16:34: Sale otro tatuco para el tercer tatuco.

16:50: Informa Bravo que callo (sic) un tatuco encima de una casa y que hay personal herido y se está confirmando la información.

18:20: Se toma contacto para informar a los medios donde se informa el ataque a la población civil en la vereda Venadillo, llega a las instalaciones del Hospital el alcalde de Caloto a verificar la situación sucedida".

Obra a folios 116 a 131, copia de la orden de operaciones No. 021 "DACTILO" al plan operacional "ARTEMISA", debido a que integrantes del Sexto Frente de las ONT FARC realizan acciones armadas ilegales en área general de los municipios de Miranda, Corinto, Caloto, Toribio y sus veredas adyacentes en el Departamento del Cauca.

Además de lo anterior, se hace referencia al plan operacional que pretendía desplegar el Ejército Nacional para el mes de diciembre en el Municipio de Caloto Cauca para combatir a los grupos insurgentes; al respecto, se reseña lo siguiente:

"MISIÓN: El Comando del BATALLÓN DE COMBATE TERRESTRE No. 91 con las Compañías orgánicas desarrollan operaciones de acción ofensiva en el área de operaciones con soldados profesionales y un pelotón de soldados regulares agregado, empleando métodos, técnicas y maniobras de operaciones de combate irregular a partir del 02-00:00-DICIEMBRE-2012 en el área general del municipio de

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Caloto en el Departamento del Cauca.

Así mismo se hizo referencia a factores como la ventaja militar, la proporcionalidad y el principio de distinción, como deberes y responsabilidades por parte del personal BACOT 91 para propender por el buen trato y respeto de los derechos humanos; sobre esta parte se estableció en el plan operacional lo siguiente:

"CONCEPTO DE LA OPERACIÓN: Consiste en desarrollar y sostener operaciones de acción ofensiva (desarticulación) estableciendo el esfuerzo principal (en las veredas de Los Chorros, La Buitrera, Chivera, Venadillo, Guasimo, Marañón, Trampa y el Palo del municipio de Caloto Cauca) sobre la estructura narcoterrorista autodenominada sexto frente de la ONT FARC.

Teniendo en cuenta, que el área de responsabilidad del BATALLÓN DE COMBATE TERRESTRE No. 91 es área poblada, con bienes y población civil que de una manera u otra en el conflicto armado, ocasionando daños y perjuicios a los mismos, se deben efectuar coordinaciones con las unidades adyacentes para unos esfuerzos operacionales sostenidos y contundentes, tratando de que estos no sean excesivos frente a la ventaja militar directa y concreta prevista.

PRINCIPIO DE DISTINCIÓN: En cualquiera de las operaciones de combate irregular (OPERACIONES DE ACCIÓN OFENSIVA) que efectúen las Unidades del BATALLÓN DE COMBATE TERRESTRE No. 91, se distinguirá en todo momento entre personas civiles y combatientes".

Como se indicó anteriormente, en virtud del control de convencionalidad con el fin de velar por la regularidad y armonía de las normas de derecho interno frente a las disposiciones de las Convenciones en el ámbito internacional, por aplicación de las normas constitucionales y de orden supraconstitucional, remitiéndonos al principio de distinción, que fue consagrado en el Protocolo Adicional al Convenio de Ginebra de 1949, como quiera que el daño antijurídico en el presente caso tiene su génesis en el marco del conflicto armado interno, las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica (sentencia C-225 de 1995).

Según este principio, la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO debía distinguirse de los combatientes y no ser, de forma alguna, objeto de acción bélica, por ello y con fundamento en los pronunciamientos ya citados, tenemos que el daño especial contribuye al título jurídico de imputación base para atribuir la responsabilidad administrativa en el Estado, pues se encuentra demostrado que las acciones por parte de la entidad demandada, en este caso, el Ejército Nacional, están justificadas por la actividad legítima que ejercen como fuerzas de defensa del orden nacional, de manera que, el daño causado tiene su origen en una actividad lícita de la administración pública que si bien fue desplegada por un tercero, en la dimensión de

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

la imputación jurídica ella le es imputable al Estado pues se excedió en el ejercicio de sus poderes llevando al rompimiento de las cargas públicas.

Desde esta perspectiva y a pesar de que la entidad accionada al contestar la demanda, arguye a su favor que no está demostrado el nexo causal que permita atribuirle la responsabilidad administrativa pues el mismo constituye un elemento determinante para su configuración, lo que hace imposible generar responsabilidad contra el Ejército Nacional, del material probatorio válidamente recaudado en este proceso tenemos que el día 8 de diciembre de 2012, se desarrolló una operación militar denominada "Dactilo" consiste en desarrollar y sostener operaciones de acción ofensiva (desarticulación) estableciendo el esfuerzo principal (en las veredas...Venadillo... del Municipio de Caloto Cauca) y causa de esto resultaron heridas tres personas entre las que se encuentra la señora AURE EMILCE RIVERA OROZCO, lo que se acreditó con los diferentes informes y radiograma operacional emanados de la Brigada Móvil No. 14 del Ejército Nacional y el reporte de iniciación de Policía Judicial según copia de la investigación con el número SPOA 1969-86000-633-2013-00894, donde se describe con suficiencia lo ocurrido en el mencionado atentado.

Por lo tanto, considera el Despacho que el hecho perpetrado por el grupo guerrillero denominado FARC el día 8 de diciembre de 2012 en el Municipio de Caloto vereda Venadillo en enfrentamientos con miembros del Ejército Nacional, donde resultó lesionada la señora RIVERA OROZCO, es óbice para derivar responsabilidad en cabeza de dicha entidad bajo el régimen objetivo del daño especial por tratarse del ejercicio de una actividad lícita pero que de alguna manera rompió las cargas a las que se tiene que ver sometido cualquier persona por el hecho de estar en la sociedad.

Establecido el régimen de responsabilidad imputable a la entidad demandada, el Despacho procederá a pronunciarse sobre los perjuicios solicitados y acreditados.

4. De los perjuicios reclamados

4.1.- Perjuicios materiales – daño emergente

Se reclama por este perjuicio la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$ 10.000.000.00), por concepto de gastos de transporte, alimentación, llamadas telefónicas, medicamentos, calificación de la junta regional y demás que tuvo la afectada por el tiempo que estuvo hospitalizada en la fundación Valle de Lili.

Respecto de este tipo de perjuicio, es decir, el daño emergente por pago de honorarios el Consejo de Estado ha señalado:

"Frente al perjuicio por daño emergente, se encuentra demostrado que el señor Pedro Gustavo Vásquez pagó a un abogado para que efectuara su defensa legal (...) Es claro que los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad,

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

constituye un daño emergente que debe ser reparado en la medida que se compruebe, al menos, la gestión del abogado y el pago por los servicios prestados para que se le reconozca tal perjuicio a quien asumió el gasto. Con base en lo anterior, en atención a que está probado que el señor Pedro Gustavo Vásquez González pagó al abogado Laureano Burgos Velasco, por o de servicios profesionales, la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000) en 1996 y tres millones de pesos (\$3.000.000) en 1997, a fin de que ejerciera su defensa legal en el proceso penal adelantado en su contra, se accederá a la pretensión aludida⁸.

Como no se encuentra en el expediente prueba alguna que demuestre las erogaciones realizadas por la parte demandante con ocasión de las lesiones sufridas por la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO, el Despacho NO accederá a esta pretensión.

4.2.- Perjuicios materiales – lucro cesante

Solicitó la parte accionante el reconocimiento de este perjuicio de acuerdo al monto de los ingresos de la señora MARIA ANASTACIA OROZCO UL quien para el 08 de diciembre de 2012 el monto de los ingresos era de un millón cuatrocientos mil pesos (\$1.400.000) más el 25% de prestaciones sociales. Así, lo estimó en una cuantía equivalente a ciento veinticuatro millones nueve mil pesos (\$124.009.000).

Acudiremos al concepto de lucro cesante que el profesor JUAN CARLOS HENAO, expone en su obra *el daño* Editorial UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, así: *"Como se observa, el lucro cesante consiste en estos casos en el resultado o efecto de la pérdida de capacidad o posibilidad laboral, y se indemniza con una suma de reemplazo de aquella que no fue o no será producida."*

También se ha entendido este tipo de perjuicio material como la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el lucro cesante, puede presentar las variantes de consolidado y futuro, y este ha sido definido como *"el reflejo futuro de un acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima, que justamente por ser un daño futuro exige mayor cuidado en caracterización o cuantificación"*⁹

Por tal razón, se liquidará el lucro cesante consolidado, donde se tomará como base el salario que la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO percibía al momento de la ocurrencia de los hechos, valor que será actualizado para efectos de realizar la

⁸ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Bogotá D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02964-01(19807) Actor: PEDRO GUSTAVO VASQUEZ GONZALEZ Y OTROS Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL; FISCALIA GENERAL DE LA NACION

⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio, Programa de responsabilidade civil, 6ª edic., Malheiros editores, Sao Paulo, 2005, pág. 97.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

respectiva liquidación, además del incremento en un 25%, por prestaciones sociales¹⁰.

A folio 95 del cuaderno principal obra certificación del día 5 de mayo de 2014 expedida por el Contador FERNANDO SILVA, quien indica que la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO para esa fecha y desde alrededor de cinco años atrás, era trabajadora independiente como comerciante de productos de AVON COLOMBIA LTDA, actividad de la cual obtenía un promedio de ingresos mensuales de \$1.400.000.

De las declaraciones recibidas por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca se tiene la siguiente información sobre las actividades a las que se dedicaba la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO:

Declaración del señor RUBEN DARIO CHAMBO CARDONA:

PREGUNTADO.- *Diga al despacho si le consta, a que se dedicaba AURA EMILSE RIVERA, cuál era su ingreso mensual y que destino le daba a esos dineros.*

CONTESTO.- *ella se dedicaba al trabajo de campo, ahí trabajaba con productos de catálogo y criaba pollos, no se cuánto sabía el ingreso por ahí **uno se saca el mínimo** y de ahí colaborarle a los papas, al hijo y a las sobrinas para sacarlas adelante.*

Declaración del señor JULIO ALEXANDER SEVILLANO BEDOYA:

PREGUNTADO.- *Diga al despacho si le consta, a que se dedicaba AURA EMILSE RIVERA, cuál era su ingreso mensual y que destino le daba a esos dineros.*

CONTESTO.- *Parte de los ingresos que tenía era vendiendo revistas de cosméticos y ayudando en la casa en los quehaceres del trabajo de campo, la verdad no se cuánto ganaba, pero le ayudaba en la casa a la familia.*

Declaración del señor ANGEL DE JESUS BEDOYA RODRIGUEZ:

PREGUNTADO.- *Diga al despacho si le consta, a que se dedicaba AURA EMILSE RIVERA, cuál era su ingreso mensual y que destino le daba a esos dineros.*

CONTESTO.- *Ella trabajaba cultivando habichuela, tomate, tienen muchos cítricos, y vendía productos de revista, el sueldo no lo puede afirmar, no se cuanto se gana, no es un sueldo fijo, ella es la que tiene que ver por el niño, ayudar a los sobrinos, una de las sobrinas es MARCELA es discapacitada le amputaron una pierna y YENI es madre soltera, tiene un niño también.*

¹⁰ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015) Radicación número: 73001-23-31-000-2006-01815-01(34927) Actor: JOSE ANTONIO MARTINEZ Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE RONCESVALLES Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA "Aunque no se demostró el valor de los ingresos de señor José Antonio Martínez, advierte la Sala que, para el momento en que sufrió las lesiones, aquél era una persona en edad productiva y, por lo mismo, con capacidad de ejercer una actividad laboral que le permitiera recibir por lo menos un salario mínimo; por tanto, la Sala liquidará el perjuicio material teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para la época del accidente (...) Como quiera que la actualización arroja un valor inferior al del salario mínimo vigente al momento de esta sentencia, esto es, al de 2015, se tendrá este último (\$644.350), más el 25% por prestaciones sociales (\$161.087), esto es, \$805.437 como ingreso,..."

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Conforme las pruebas allegadas al plenario, evidentemente la víctima se encontraba laborando en actividades varias, de la agricultura y así como venta de cosméticos y productos de aseo de Avon.

Ahora respecto de la certificación suscrita por el señor Fernando Silva, se expresa que tenía un promedio de ingresos equivalente a un \$ 1.400.000 pesos dicha afirmación no se soporta en otros medios probatorios que permita establecer mensualmente cuando devengaba en su actividades de carácter independiente, pues el promedio indica que la actora podía devengar menos o más mensualmente pues se itera la actividad ejercida lo era de manera independiente.

Por otro lado dicha certificación se encuentra desprovista de todo soporte que consta las sumas que devengaba la señora Rivera Orozco como intermediaria de ventas de los productos AVON, pero no se allegaron comprobantes de consignación de las ventas realizadas y consignadas al proveedor, u otro documento que permita establecer con plena certeza que efectivamente esos eran ingresos después de pagar los productos a la Compañía Avon, es así como atendiendo a razones de equidad, lo procedente será presumir que devengaba como salario el mínimo legal mensual.

Lo anterior toda vez que el Consejo de Estado en jurisprudencia de unificación del 28 de agosto de 2014, al referirse a la indemnización por lucro cesante y analizar los ingresos de la víctima directa ha considerado que no basta con el documento que indique de manera somera los ingresos que devengaba el demandante, sino que dicho medio probatorio debe ser soportado con otros documentos contables como facturas o recibos de consignación que den pleno convencimiento al Juez de los ingresos percibidos¹¹.

Así las cosas no existiendo certeza sobre el ingreso mensual de la actora se acudirá a la presunción jurisprudencial que toda persona en edad productiva devenga si quiera el salario mínimo legal.

Para efectos de la liquidación del lucro cesante se tendrá como referencia el porcentaje de incapacidad laboral decretado, esto es, del 33.25% y como quiera que no se acreditó adecuadamente el salario que estuviese devengado la señora AURA EMILSE RIVERA OROZCO, según lo manifestado en precedencia se tomará el salario mínimo legal.

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Sala Plena Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170) Actor: Luis Ferney Isaza Cordoba y Otros Demandado: Nación-Ministerio De Defensa - Ejercito Nacional.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Para la fecha de los hechos el salario mínimo legal mensual era de \$566.700 que actualizado da \$675.407, suma inferior al salario mínimo actual que es de \$689.454 pesos, por razones de equidad se tendrá este como base para el cálculo de la renta actualizada. A esta suma se le aumentará un 25% (\$172.363), por concepto de prestaciones sociales¹², lo que equivale a \$861.817, a esto se le aplica el 33.25%, para tener que el ingreso base de liquidación será de \$286.554.

4.2.1. Lucro cesante

El lucro cesante consolidado, corresponde al tiempo transcurrido desde la ocurrencia del daño hasta la fecha de la sentencia, esto es, desde el 8 de diciembre de 2012 hasta el 17 de agosto de 2016.

Ahora bien, aplicada la fórmula matemática utilizada, el lucro cesante consolidado corresponde a:

$$S = Ra (1 + i)^n - 1$$

$$S = \$286.554 \times (1 + 0.004867)^{44.25} - 1$$

0.004867

S = \$14.110.824

LUCRO CESANTE FUTURO

Ahora bien, para el lucro cesante futuro o anticipado se tiene en cuenta la expectativa de vida del lesionado, de conformidad con la resolución 0497 de 1997, que establece que la misma para una persona de 35 años, que era la edad de AURA EMILCE RIVERA OROZCO para la fecha en que se produjo la lesión es de 50,5 menos el tiempo reconocido en la condición de consolidado, nos arroja 44.25 meses como el tiempo futuro.

Fecha de los hechos: 08 de diciembre de 2012
 Fecha de nacimiento: 1 de noviembre de 1977
 Edad a la fecha de los hechos: 35 años 1 mes y 7 días
 Vida probable: 50.5 años (606 meses) (-) Lucro cesante consolidado: 44.25 meses = 561,75

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de cuatro de octubre de 2007, radicación: 47001-23-31-000-1996-05001-01 (16.058) acumulado, 47001-23-31-000-1997-05419-01 (21.112), actor: Teotiste Caballero de Buitrago y otros. M.P. Enrique Gil Botero.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Meses de vida probable: 561,75 meses

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

$$S= \$ 286.55400 \frac{(1 + 0.004867)^{561.75} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{561.75}}$$

Total lucro cesante futuro: \$55.050.175

Sumados los valores de la indemnización debida y futura se obtiene un valor total de **SESENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO SESENTA MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$69.160.999)**, que serán reconocidos a favor de la señora **AURA EMILCE RIVERA OROZCO**.

4.3.- Perjuicios Morales

La parte demandante solicita el reconocimiento de estos perjuicios de la siguiente manera:

El equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o lo que resulte probado para cada una de las siguientes personas:

AURA EMILCE RIVERA OROZCO, en calidad de víctima lesionada.

JOAN SEBASTIAN LARREA RIVERA, en calidad de hijo de la lesionada.

MARIA ANASTACIA OROZCO UL y JOSE EDELMIRO RIVERA GIRALDO en calidad padres de la lesionada.

GILMA LEONOR RIVERA OROZCO, LORENA MARIA RIVERA OROZCO, BERTHA LUCIA RIVERA OROZCO, DIANA PATRICIA RIVERA OROZCO, DIUMAR SHERLEY RIVERA OROZCO Y EDINSON YESID RIVERA OROZCO en calidad de hermanos de la lesionada.

YEIMI MARCELA ARIAS RIVERA y YENI ROCIO RIVERA, en calidad de sobrinas de la lesionada.

JAIRO ELIAS RIVERA GIRALDO, LIUS ARGEMIRO RIVERA GIRALDO, FABIO CESAR RIVERA GIRALDO, BLANCA OLIVA RIVERA GIRALDO y MARIA GRACIELA RIVERA GIRALDO, en calidad de tíos de la lesionada.

Así las cosas, es necesario verificar la relaciones de parentesco entre los demandantes de acuerdo a la copia de los registros civiles de nacimiento que obran en el expediente.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

- Los señores MARIA ANASTACIA OROZCO UL y JOSE EDELMIRO RIVERA GIRALDO, son padres de la lesionada. (fl. 9).
- El menor JOAN SEBASTIAN LARREA RIVERA, es hijo de la lesionada (fl. 10).
- La señora BERTA LUCIA RIVERA, es hija de los señores MARIA ANASTACIA OROZCO UL y JOSE EDELMIRO RIVERA GIRALDO y por lo tanto hermana de la lesionada. (fl. 16).
- La señora GILMA LEONOR RIVERA OROZCO, es hija de los señores MARIA ANASTACIA OROZCO UL y JOSE EDELMIRO RIVERA GIRALDO y por lo tanto hermana de la lesionada. (fl. 14).
- La señora LORENA MARIA RIVERA OROZCO, es hija de los señores MARIA ANASTACIA OROZCO UL y JOSE EDELMIRO RIVERA GIRALDO y por lo tanto hermana de la lesionada. (fl. 15).
- La señora DIANA PATRICIA RIVERA OROZCO, es hija de los señores MARIA ANASTACIA OROZCO UL y JOSE EDELMIRO RIVERA GIRALDO y por lo tanto hermana de la lesionada. (fl. 17).
- La señora DIUMAR SHERLEY RIVERA OROZCO, es hija de los señores MARIA ANASTACIA OROZCO UL y JOSE EDELMIRO RIVERA GIRALDO y por lo tanto hermana de la lesionada. (fl. 18).
- El señor EDINSON YESID RIVERA OROZCO, es hijo de los señores MARIA ANASTACIA OROZCO UL y JOSE EDELMIRO RIVERA GIRALDO y por lo tanto hermano de la lesionada. (fl. 19).
- La señora YEIMI MARCELA ARIAS RIVERA es hija de GLADIS LILIANA RIVERA OROZCO quien es hermana de la lesionada (fl. 14^a) y por lo tanto, es sobrina de la lesionada. (fl. 20).
- La señora YENI ROCIO RIVERA es hija de la señora BERTHA LUCIA RIVERA OROZCO quien es hermana de la lesionada y por lo tanto, es sobrina de la lesionada. (fl. 13).
- La señora MARIA GRACIELA RIVERA es hija de los señores ISRAEL RIVERA y MARIA LEONOR GIRALDO quienes son abuelos de la lesionada (fl. 12) y por lo tanto, tía de la lesionada. (fl. 21).
- La señora BLANCA OLIVA RIVERA GIRALDO es hija de la señora MARIA LEONOR GIRALDO quien es abuela de la lesionada y por lo tanto, tía de la lesionada. (fl. 22).
- El señor FABIO CESAR RIVERA es hijo de la señora MARIA LEONOR GIRALDO quien es abuela de la lesionada y por lo tanto, tío de la lesionada. (fl. 23).
- El señor LUIS ARGEMIRO RIVERA GIRALDO es hijo de los señores ISRAEL RIVERA y MARIA LEONOR GIRALDO quienes son abuelos de la lesionada y por lo tanto, tío de la lesionada. (fl. 24).
- El señor JAIRO ELIAS GIRALDO es hijo de la señora MARIA LEONOR GIRALDO quien es abuela de la lesionada y por lo tanto, tío de la lesionada. (fl. 25).

En este sentido, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo–

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Sección Tercera, en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz, ha indicado los montos a los cuales se deba reconocer los perjuicios morales en caso de lesiones en la que se indica:

*"Precedente – Perjuicios morales en caso de lesiones personales: 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 (...) 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."*¹³

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	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
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
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

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca calificó a la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO en sesión llevada a cabo el día 14 de junio de 2013 (folios -103 y ss), certificó que la pérdida de capacidad laboral es la siguiente:

Concepto	%
Deficiencia	18.50

¹³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Discapacidad	3.00
Minusvalía	11.75
Total	33.25

En audiencia pública el Juzgado Comisionado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca recibió las declaraciones de las siguientes personas quienes manifestaron sobre la afectación moral de la parte demandante lo siguiente:

Declaración del señor ANGEL DE JESUS BEDOYA RODRIGUEZ:

"PREGUNTADO.- Manifieste si conoce a AURA EMILSE RIVERA OROZCO, en caso afirmativo, cuando en qué lugar y en que circunstancia. **CONTESTO.-** La conozco de toda la vida, la finca mía de nombre la TESALIA es la finca paterna y la de ellos también, ellos nacieron en esa finca EL TABLON, yo he vivido en mi finca toda la vida y siempre hemos sido vecinos ya que la finca mía colinda con la de ellos. **PREGUNTADO.-** Conoce sí o no a los familiares de AURA ENILSE RIVERA, en caso positivo indique sus nombres **CONTESTO.-** los distingo a todos los tíos, los sobrinos, una sobrina se llama MARCELA, otra, YENI, un sobrino ALEJANDRO, son varios los otros no los recuerdo en el momento. Tíos llama JAIRO ELIAS, Otro llama FABIO, LUIS EMIRO, GRACIELA, BLANCA OLIVA, eso son los tíos de ella; hermanas de EMILSE, son LILIANA, LUCIA, DIOMAR, PATRICIA, LORENA y el que quedo es EDINSON y los padres JOSE RIVERA y doña MARIA ANASTACIA OROZCO. **PREGUNTADO.-** Manifieste al despacho, quienes convivían con AURA ENILSE RIVERA OROZCO. **CONTESTO.-** En la casa del señor JOSE siempre han vivido ahí MARCELA, JENI, EMILCEN, EDINSON, NILSON el finado, el niño de EMILCEN (SEBASTIAN) y los papas. **PREGUNTADO.-** Diga al despacho que repercusión, ha producido la lesiones de AURA EMILSE en esta familia. **CONTESTO.-** Todo lo malo que puede uno imaginarse, quedar uno con el rostro desfigurado no es fácil, lo otro es que ya no puede aportar lo que aportaba antes para ayudar a la familia. Eso es algo que en todos deja falencias, pues no es fácil perder un familiar y que otros queden con secuelas de lo que paso. **PREGUNTADO.-** Sabe usted si a raíz de los hechos la familia se desintegra. **CONTESTO.-** Si, EMILSE se fue a vivir a Santander de Quilichao, a MARCELA se la llevó la mama para donde ella vive, la única que quedo fue YENI con los abuelos. EINSO se vino a vivir en el arrozal, nadie quería vivir en esa casa a raíz de los hechos sucedidos. **PREGUNTADO.-** Manifieste al despacho si hubo algún cambio en el estilo de vida, de AURA EMILSE. **CONTESTO.-** Es obvio que al quedar desfigurada la cara cambio en todo, hasta su forma de vestir cambio, ya no es la persona alegre que era antes de pasarle eso".

Declaración del señor RUBEN DARIO CHAMBO CARDONA:

PREGUNTADO: ¿Sírvese manifestar al Despacho si lo sabe, cual es el motivo por el cual se le ha citado a este Despacho en el día de hoy? **CONTESTÓ:** El motivo es dar testimonio de lo que ocurrió el 08 de diciembre de 2012, de lo que ocurrió en casa de JOSE RIVERA, pues cuando ocurrió la tragedia de esa familia, ese día resulto que hubo

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

unos hostigamientos desde por la mañana estaban pero no con frecuencia, como eso de las dos de tarde empezaron más fuertes, y entonces nosotros yo con mi familia, nos dirigimos hacia el venadillo, había un campeonato de fútbol, como a eso de las 4 de la tarde sonaron unos tatucos, muy duro y estábamos ahí cuando al ratico bajo una buseta amarilla, de la ruta SANTANDER -TORIBIO venía bajando iba hacia SANTANDER y bajaban los heridos DONA ANASTACIA, la niña MARCELA que es enfermita, y LUCIA la hermana del finado, que nos dijo como nosotros somos vecinos de toda la vida, nos criamos juntos, nos dijo muchachos suban colaboremos que mi hermano NILSON quedo muerto, en ese momento como habían pasado ya los hostigamientos, se calmaron no más paso eso no volvió a sonar nada, como que vieron que había caído eso ahí, y subimos a mirar y efectivamente el hombre NILSON estaba muerto, tirado en el suelo, en toda la esquina de la casa, los vecinos aglomerados ahí, mirando en que podían colaborar y ahí estuvimos todo el resto de la tarde tratando de consolar a esa familia. El finado más o menos lo vinieron recogiendo más o menos a las 7 de la noche, un señor de la funeraria, ese señor dijo que el inspector no subía por miedo a los hostigamientos y el tomo unas fotos e hizo unas preguntas y recogió el cuerpo.

Ahora bien, para el nivel 3 de parentesco se exige, además de la prueba del registro civil de nacimiento, la prueba de la relación afectiva, de la cual, no se allegó prueba idónea que acredite la relación afectiva entre los demandantes (tíos) ni de su congoja por la razón de lesiones padecida por la víctima directa, razón por la cual no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios.

Así las cosas, teniendo en cuenta la angustia, aflicción y congoja causadas a la integridad moral de los accionantes con el daño ocasionado por las lesiones físicas padecidas por la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO y teniendo en cuenta las pautas jurisprudenciales en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014 y sentencia del 28 de enero de 2015, determinaron la condena que debía tasarse en salarios mínimos mensuales vigentes dependiendo que debía verificarse la gravedad o levedad de la lesión *causada¹⁴ a la víctima directa*, que en este caso se determinará por el porcentaje de incapacidad que le fue reconocida por la autoridad competente, de forma que el perjuicio se fijará en los siguientes términos:

- Para los señores **MARIA ANASTACIA OROZCO UL y JOSE EDELMIRO RIVERA GIRALDO**, en calidad de padres de la lesionada, la suma equivalente a **SESENTA (60) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para cada uno.

¹⁴ Para nuestro caso, de la historia clínica del señor Valencia Gonzales que reposa a folios 4-6 del cuaderno de pruebas, se extrae que las lesiones padecidas por él fueron **leves**. En dicho documento, el médico que lo atendió el día de los hechos dejó consignada la siguiente valoración: "(...) PIEL: Estado Normal<<>>ESFERA MENTAL: Estado Normal<<>>OSTEOMUSCULAR: Estado Normal<<>>CARDIO RESPIRATORIO: Estado Normal<<>>EXTREMIDADES: **SE EVIDENCIA HERIDA DE MAS O MENOS 2CM EN CARA ANTERIOR TERCIO MEDIO CARA IZQUIERDA SUPERFICIAL-PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA CON SOLUCION YODADA, SE FINALIZA PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES.**" (Resalta el Despacho)

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

- Para el menor **JOAN SEBASTIAN LARREA RIVERA**, en calidad de hijo de la lesionada, la suma equivalente a **SESENTA (60) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.
- Para los señores **BERTA LUCIA RIVERA, GILMA LEONOR RIVERA OROZCO, LORENA MARIA RIVERA OROZCO, DIANA PATRICIA RIVERA OROZCO, DIUMAR SHERLEY RIVERA OROZCO, EDINSON YESID RIVERA OROZCO**, en calidad de hermanos de la lesionada, la suma equivalente a **TREINTA (30) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para cada uno.

A continuación el Despacho abordará el estudio sobre el daño a la salud el cual fue solicitado por la parte demandante como consecuencia de las lesiones de la señora AURE EMILCE RIVERA OROZCO.

4.4.- Daño a la salud.

La parte actora solicita a favor de la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO, el reconocimiento del perjuicio inmaterial denominado daño a la salud en una cuantía de DOSCIENTOS (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes derivado de las lesiones sufridas por la afectada principal.

Frente al reconocimiento de este perjuicio inmaterial, el Juzgado debe indicar que se ha tenido diferentes acepciones y ha llevado en diferentes oportunidades al cambio jurisprudencial, en un inicio, se denominó perjuicio fisiológico, en relación con la disminución funcional u orgánica que podría sufrir la víctima directa con ocasión de una lesión física, disminuyendo sus posibilidades de realizar actividades normales en el mundo físico¹⁵. Posteriormente pasó a denominarse daño a la vida de relación, entendida como la pérdida de la posibilidad de realizar actividades lúdicas, esenciales y placenteras de la vida diaria¹⁶.

Luego se denominó alteraciones a las condiciones de existencia para efectos de indemnizar no sólo los daños ocasionados a la integridad física y/o psíquica, sino cualquier vulneración de bienes, prerrogativas, derechos o intereses diferentes a los señalados *-Consecuencias que el daño produce a nivel interno*¹⁷ y va más allá de lo solo corporal, para finalmente denominarlo daño a la salud, para manifestar que la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud de la víctima directa.

Así mismo es menester señalar que sobre este tipo de perjuicios el Consejo de Estado, en providencias de 14 de septiembre de 2011, expedientes 19.031 y

¹⁵ Sentencia de 6 de septiembre de 1993. Exp 7428

¹⁶ Sentencia de 19 de julio de 2000. Exp 11.842

¹⁷ Sentencia de 15 de agosto de 2007, Expediente AG 2003 – 385. M.P. Mauricio Fajardo Gómez

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

38.222, terminó subsumiendo en el concepto de daño a la salud, las categorías de daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia; sin embargo, en estas mismas providencias expresó posteriormente esa Corporación:

"(...) 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 (...) siempre que esté acreditada en el proceso su concreción (...)"

Es decir, el Consejo de Estado dejó abierta la posibilidad que el Juez reconozca perjuicios por daños diferentes a los perjuicios biológicos o fisiológicos, que generalmente se han conocido como *"alteración a las condiciones de existencia"*, más no el daño a la vida de relación; siempre y cuando los mismos se acrediten en el proceso, ya que sobre ellos no aplica la presunción legal que aplica sobre el perjuicio moral.

Así, en relación con el perjuicio denominado daño a la salud que también conocido como perjuicio fisiológico, el Consejo de Estado ha precisado:

*"De modo que, el "daño a la salud" –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que **siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental** (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.*

De acuerdo a lo anterior, el daño a la salud no solo comprende la esfera interna de la persona sino que también abarca su ámbito físico y psíquico, por lo que se torna improcedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social derivada de ese daño. Debe decirse entonces que cuando una persona sufra un daño a la integridad psicofísica, solo podrían reclamarse los perjuicios morales, los materiales de daño emergente y lucro cesante y, por último, el daño a salud por su afectación constitucional.

De conformidad con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 del Consejo de Estado, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso:

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal.

En conclusión, cuando el daño por el cual se pretende derivar responsabilidad administrativa en una entidad estatal radica en la afectación corporal o psicofísica de la persona, surge la posibilidad de solicitar la reparación a través del daño a la salud categorizado como perjuicio autónomo y que desplaza a los demás tipos de perjuicios que fueron empleados en otros momentos por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por lo tanto, establecida la lesión psicofísica que se generó a la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO, se utilizarán los siguientes parámetros para el reconocimiento por daño a la salud a favor de la afectada:

Con el dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 33.25%.

Concepto	%
Deficiencia	18.50
Discapacidad	3.00
Minusvalía	11.75
Total	33.25

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

A título de perjuicio inmaterial – **DAÑO A LA SALUD en el componente objetivo** a favor de la señora **AURA EMILCE RIVERA OROZCO**, la suma equivalente a **SESENTA (60) SMLMV**, dado que el daño a la salud se encamina a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

integridad corporal¹⁸ . la de lesiones físicas o psicológicas que hayan padecido los demandantes y que generen rep.

En el componente subjetivo se tiene que la historia clínica da cuenta de los múltiples padecimientos que ha tenido que soportar la señora Aura Emilce por cuenta de sus heridas, así como su deformidad en la cara por cuenta de la pérdida de las dos terceras partes de su párpado inferior del ojo derecho , con injerto que posteriormente rechazó, lo que ha conllevado la reconstrucción de su hemicara de derecho de gran complejidad y la exposición del segmento anterior del ojo con inminente riesgo de su córnea.

Así mismo se observa que el compromiso en cara no solo es de arco del ojo del ojo mismo sino también nasal, y en el cuerpo de los tendones y de los músculos extensores de ambas manos, que requirieron vendajes de ambas manos por varios meses¹⁹, lesiones por las cuales soportó varias intervenciones quirúrgicas por parte de ortopedia, cirugía plástica, oftalmología.

Por otra parte la historia clínica refiere²⁰ que la señora Emile presenta desesperanza, frustración e incertidumbre, por cuenta del duelo por sus familiares fallecidos así como estrés postraumáticos del hecho ocurrido el 8 de diciembre el cual requiere acompañamiento por psicología

Por su parte en el informe pericial de clínica forense realizado el 6 de junio a la señora Aura Emilce Rivera Orozco, se lee²¹:

Revisión por sistemas: (...) Visión borrosa ojo derecho.

Cara cabeza y cuello: 1.- Cicatriz irregular plana ostensible de 3 cm a 12 cms del vértice y a 4 cms de la línea media, localizada en el párpado inferior derecho 2.- Cicatriz irregular , ostensible, plana de 4x3 cms a 14 cms del vértice y a 3 cms de la línea media localizada

(...) Órganos de los sentidos: Visión borrosa. (...)

Tórax: Tres cicatrices elevadas hipocrómicas, ostensibles de diferentes tamaños localizadas en región axilar anterior lado derecho (...)

Abdomen: Cicatriz plana ostensible, hiperocrómica de 4x3 cms de diámetro en hipocondrio izquierdo.

¹⁸ Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico." GIL Botero, Enrique "Daño Corporal – Daño Biológico

¹⁹ Folio 92 del Cdo ppal.

²⁰ Folio 87 Cdo ppal

²¹ Folio 97 y ss del Cdo Ppal

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Miembros superiores múltiples cicatrices elevadas ostensibles de diferente tamaño localizadas en ambos miembros superiores. Pérdida de la fuerza muscular de la mano izquierda con limitación para el agarre.

ANALISIS, INTERPRETACION Y CONCLUSIONES

Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático Agentes y mecanismo explosivo Incapacidad médico legal DEFINITIVA CUARENTA Y CINCO (45) DIAS SECUELAS MEDICO LEGALES 1º.- Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente. 2.- Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente. 3.- Perturbación funcional del órgano de la visión de carácter por definir. 4.- Perturbación funcional del órgano de la prensión de carácter por definir. 5.- Perturbación funcional del ojo derecho de carácter por definir. Perturbación funcional de miembro superior izquierdo de carácter por definir. Para valoración por traumatología y oftalmología (...)

Lo anterior aunado a la prueba testimonial en los apartes transcritos da cuenta que las condiciones de vida de la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO cambiaron con ocasión de las lesiones padecidas en su cuerpo y rostro, que presenta deformidad física permanente, y perturbaciones funcionales cuyo carácter está por establecer, lo cual ha generado un cambio en su forma de vestir y en su personalidad así mismo se tiene en cuenta que la señora Rivera Orozco por cuenta de sus lesiones abandonó su sitio residencia para trasladarse al Municipio de Santander de Quilichao razón por la cual se incrementara el daño a la salud en el componente subjetivo en **SESENTA (60) SMLMV más, para un total de indemnización por daño a la salud a favor de la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO, de CIENTO VEINTE (120) SMLMV.**

Respecto de los demás personas que integran la pare actora no se acreditó padecimiento físico o psicológico por cuenta de lo hechos sucedidos el 8 de diciembre de 2012, por tanto se negará dicho frente a ellos.

4.5.- Daño a la vida en relación.

En la demanda se solicita reconocer a favor de cada uno de los demandantes, la suma equivalente a CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes por las lesiones de la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO, ya que a juicio de esta parte, se ha generado un daño grave que alteró la vida normal de manera negativa para el grupo familiar, social y económico que afecta el proyecto de vida de todo el grupo familiar.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Al respecto, es indispensable manifestar que estos perjuicios han sido objeto de estudio en diversas oportunidades por el Consejo de Estado; en efecto, en la sentencia del 19 de julio de 2000 (expediente 11.842) se reformuló el concepto del perjuicio fisiológico por el de daño a la vida de relación y allí se precisó que éste “corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico”, de modo que “debe la Sala desechar definitivamente su utilización”.

Posteriormente, se abandonó la denominación de daño a la vida de relación y se pasó al concepto del perjuicio inmaterial por alteración grave a las condiciones de existencia, bajo el entendido de que, cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que, a su vez, afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral, por lo que aquél no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas²².

Luego, en sentencia del 14 de septiembre de 2011, la Sección Tercera del Consejo de Estado dijo:

“(…) que la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); (sic) 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; (sic) 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**”²³.

Por último, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 (expediente 32.988), se hicieron las siguientes precisiones en torno a los perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados:

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007 (expediente 16407).

²³ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre 2011 (expediente 19031).

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

"i) *Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.*

"ii) *Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.*

"iii) *Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.*

"iv) *La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: **los efectos del daño se manifiestan en el tiempo**, de acuerdo al (sic) grado de intensidad de la afectación, **esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.***

"15.4.2. *La **reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:***

"i) *El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.*

"ii) *La **reparación del daño es dispositiva**: si bien las **medidas de reparación** de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también **operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.***

"iii) *La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima*

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º (sic) de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas 'de crianza', en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

*"iv) Es un daño que **se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado**".*

Cabe resaltar que la conclusión a la que llegó el Consejo de Estado fue reconocer que hay lugar a indemnizar o reparar los daños que se ocasionen a los derechos constitucionalmente protegidos, con el caso del derecho a la familia, sin que lo anterior conduzca al desconocimiento de la evolución jurisprudencial del daño fisiológico a daño a la vida en relación, de esta al de alteración a las condiciones de existencia, y posteriormente mediante providencia del 14 de septiembre de 2011 con el daño a la salud.

En ese orden de ideas, lo que hizo la Sección Tercera del Consejo de Estado fue reconocer que hay lugar a indemnizar o reparar los daños que se ocasionen a los bienes constitucionalmente protegidos, como el caso del derecho a la salud, sin que ello conduzca al desconocimiento de esa evolución Jurisprudencial.

En esa medida, la Jurisprudencia en mención dejó sentadas las bases para que cuando aparezca demostrado en el proceso que se han vulnerado otros derechos constitucionalmente tutelados también haya lugar a protegerlos, tal como ya se había hecho en la providencia del 18 de marzo de 2010²⁴.

*"... 5.4. Finalmente, respecto al perjuicio de 'daño a la vida de relación' concedido al hijo del occiso Víctor Julio Barceló Zambrano, la Sala debe aclarar que si bien coincide con los argumentos del Tribunal para otorgar indemnización, no se hace bajo este criterio, en atención a que no solo se afectó la vida y existencia del menor **con la ausencia indefinida de su padre, sino que también se violaron bienes jurídicos de raigambre constitucional que están***

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de marzo de 2010, expediente 20010004101 (32.651) M.P. Doctor Enrique Gil Botero.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

íntimamente relacionados con el perjuicio a indemnizar.

"En el presente caso, se tiene que el daño causado al menor por la pérdida de su padre, indudablemente vulnera los derechos fundamentales del niño y de la familia²⁵, principios constitucionales que el Estado debe proteger y amparar, en atención a la vulnerabilidad de la población infantil.

".....

"Así las cosas, es incuestionable que la pérdida de un padre afecta gravemente el núcleo familiar de un niño pues genera la privación abrupta e injustificada de la compañía y afecto paternal sin la posibilidad de restablecer esas condiciones ideales para su desarrollo y crecimiento. Esta situación vulnera bienes jurídicos de raigambre constitucional, se reitera, que al estar íntimamente relacionados con el bienestar de los infantes, en el caso específico produjo un daño que debe ser indemnizado.

"En consecuencia, como está debidamente demostrado que el entorno familiar del menor y su desarrollo emocional se alteraron por la muerte del padre, y esta afectación se mantendrá durante toda su vida debido a la edad al momento de la ocurrencia del hecho -1 año-, no hay duda que esta situación le cercenó la posibilidad de disfrutar del apoyo, afecto, compañía y cariño paternal por el resto de sus días, de allí que, se confirmarán los perjuicios otorgados por el Tribunal de primera instancia pero por las razones que se vienen de exponer ...". (Negrillas del Despacho).

En esa misma línea, el 13 de febrero de 2013, dicha Corporación consideró que²⁶:

".....

"Como corolario de lo anterior, se tiene que el nuevo paradigma del derecho de daños y, concretamente, el contenido y alcance de la reparación integral del perjuicio atienden al restablecimiento del núcleo esencial de los derechos fundamentales – constitucionales que se ven afectados con el daño antijurídico imputable al Estado, por tal motivo, la reparación debe entender a una constitucionalización en cuanto concierne a la tipología del perjuicio, así como a la naturaleza de las medidas de reparación, en

²⁵ Original de la cita: "La familia es 'institución básica de la sociedad', en términos del artículo 5º constitucional. Ella es quizá el término intermedio entre la persona y el Estado. Por eso se obliga a los poderes públicos a asumir una protección en tres aspectos: social, económico y jurídico, a saber: social en la medida en que se protege su intimidad (art. 15) y la educación de sus miembros. Económica en cuanto se protege el derecho al trabajo, a la seguridad social, etc. Y jurídica ya que es obvio que de nada serviría la protección familiar si los poderes públicos no impidiesen por medios jurídicos los ataques contra el medio familiar.

"La Constitución en el artículo 44 reconoce como un derecho fundamental de los niños a tener una familia, independientemente de su filiación, sobre la base de la igualdad de los individuos ante la ley." Sentencia proferida por la Corte Constitucional el 7 de mayo de 1993, expediente T-179.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de febrero de 2013, exp. 25.119 M.P. Doctor Enrique Gil Botero.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

tanto no pueden estar dirigidas única y exclusivamente a entregar sumas de dinero a título de indemnización o compensación, sino que es necesario adoptar medidas de justicia restaurativa cuyo objeto sea la eficacia de los derechos de los asociados del Estado Social de Derecho ...” (Se destaca por la Sala).

Por último, recientemente, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera reiteró los criterios para tasar los perjuicios causados por el daño a bienes constitucionales. Se estableció que en aras de reparar el daño, las medidas de reparación no pecuniarias se privilegiaban frente a las pecuniarias, que se otorgarían en casos excepcionales, cuando las primeras no sean suficientes para resarcir el perjuicio y **se concederán sólo en favor de la víctima directa, hasta por un monto de 100 SMLMV y siempre y cuando no hubiere sido indemnizado ya a título de daño a la salud.**

Así las cosas, respecto del reconocimiento del perjuicio de daño a la vida de relación; ahora, afectación de bienes o derechos constitucional o convencionalmente amparados, este Despacho no reconocerá indemnización alguna por dicho perjuicio, toda vez que frente a la parte demandante, no se evidencia afectación diferente al perjuicio moral por las lesiones padecidas por la señora AURA EMILCE RIVERA OROZCO, no pudiendo generarse una doble indemnización por tratarse de un daño autónomo y diferenciado de aquel que se reconoce como fuente de los perjuicios morales o materiales.

Además de lo anterior, el reconocimiento por el daño a bienes o derechos amparados constitucional o convencionalmente solo procede si se encuentra fehacientemente acreditada su existencia, caso en el cual, se reconocerá a favor de la víctima directa, de su cónyuge o compañero permanente y de sus parientes hasta el primer grado de consanguinidad incluidos los biológicos, los civiles derivados de la adopción y los de crianza.

Se considera, entonces, por parte del despacho, que no hay lugar a imponer una medida de reparación no pecuniaria para resarcir el perjuicio por la vulneración al grupo familiar, económico y social de la lesionada, tampoco una indemnización económica pues no quedó debidamente probada la afectación del perjuicio inmaterial al que se ha hecho alusión en este acápite.

5. DE LA 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”.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

En cuanto a los supuestos en que hay lugar a esa condena en costas, atendiendo a la remisión al Código General del Proceso, se tiene que en lo pertinente dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. (...)

9. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca **que se causaron** y en la medida de su **comprobación.**”

En este caso 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 según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP. La agencias en derecho se tasan de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura en el 4% por ciento de las pretensiones accedidas en la sentencia.

III. D E C I S I O N

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN**, administrando Justicia en el nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR no probadas la excepciones formuladas por el apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR administrativamente responsable a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por la lesión ocasionada a la señora **AURA EMILCE RIVERA OROZCO** acontecida el día 08 de diciembre de 2012 en el Municipio de Caloto Cauca, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a la parte demandante, a título de indemnización por **perjuicios morales**, las siguientes sumas de dinero:

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

- Para los señores **MARIA ANASTACIA OROZCO UL y JOSE EDELMIRO RIVERA GIRALDO**, en calidad de padres de la lesionada, la suma equivalente a **SESENTA (60) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para cada uno.
- Para el menor **JOAN SEBASTIAN LARREA RIVERA**, en calidad de hijo de la lesionada, la suma equivalente a **SESENTA (60) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.
- Para los señores **BERTA LUCIA RIVERA, GILMA LEONOR RIVERA OROZCO, LORENA MARIA RIVERA OROZCO, DIANA PATRICIA RIVERA OROZCO, DIUMAR SHERLEY RIVERA OROZCO, EDINSON YESID RIVERA OROZCO**, en calidad de hermanos de la lesionada, la suma equivalente a **TREINTA (30) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para cada uno.

CUARTO.- CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a la parte demandante, a título de indemnización por **daño a la salud**, la siguiente suma de dinero:

A favor de la señora **AURA EMILCE RIVERA OROZCO**, la suma equivalente a **CIENTO VEINTE (120) SMLMV**.

QUINTO.- CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a la parte demandante, a título de indemnización por **daño a la vida de relación**, la siguiente suma de dinero:

A favor de la señora **AURA EMILCE RIVERA OROZCO** como afectada principal, y su hijo **JOAN SEBASTIAN LARREA RIVERA**, la suma de **VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para cada uno de ellos.

SEXTO.- CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a título de indemnización por **perjuicio material – lucro cesante**, el total de **SESENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO SESENTA MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$69.160.999)**, a favor de la señora **AURA EMILCE RIVERA OROZCO**.

Lo anterior previa deducción de lo que el Estado haya reconocido en favor de los demandantes por los mismos hechos a título de reparación en los términos de la ley 1448 de 2011.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00199-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: AURA EMILCE RIVERA OROZCO Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

SÉPTIMO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- La **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 y 195 del CPACA.

NOVENO.- CONDENAR en costas a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Líquidense por secretaría. **FÍJENSE** las Agencias en derecho en la suma equivalente a 4% por ciento de las pretensiones accedidas en la sentencia.

NOVENO.- NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
(CON FIRMA EN EL EXPEDIENTE)**