



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN  
Carrera 4ª #2-18. Email: [j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Popayán, siete (7) de septiembre de 2022

EXPEDIENTE: 19001 33 33 008 2016 00070 00  
DEMANDANTE: JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY Y OTROS  
DEMANDADO: LA NACIÓN – MIN.DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M. CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

### **SENTENCIA núm. 124**

#### 1.- ANTECEDENTES.

##### 1.1.- La demanda y postura de la parte actora<sup>1</sup>.

En ejercicio del medio de control REPARACIÓN DIRECTA, asistidos de apoderado judicial, el grupo familiar conformado por JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY en calidad de afectado directo, JESÚS HUMBERTO MUÑOZ TUNBAJOY y GLORIA ELENA MUÑOZ TUNBAJOY interpusieron demanda en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados presuntamente por la entidad demandada, en hechos ocurridos el 30 de junio de 2015, cuando el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUNBAJOY se desplazaba en una motocicleta por la vereda Mondomito en cercanía con el municipio de Santander de Quilichao – Cauca.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte actora afirma que el 30 de junio de 2015, siendo las 08:00 p. m., el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY resultó lesionado en la pierna derecha como consecuencia de impactos de bala disparados por uniformados del Ejército Nacional, cuando se desplazaba como pasajero portando unas muletas en una motocicleta, cerca de un retén militar por la vereda Mondomito.

Que, como consecuencia del impacto de bala, fue atendido en el Hospital Francisco de Paula Santander, siendo posteriormente valorado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidad que le dio una incapacidad inicial por 12 días y después una incapacidad provisional por 20 días.

Se afirma en la demanda que las lesiones que sufrió el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY ha generado en los accionantes un estado de angustia y congoja, y, adicionalmente al afectado directo, pérdida de capacidad laboral.

En la etapa de alegatos de conclusión, la parte actora guardó silencio.

##### 1.2.- Postura y argumentos de defensa de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional<sup>2</sup>.

En término oportuno, la entidad demandada por conducto de apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de los accionantes, sosteniendo que los hechos en que se fundamenta la acción reparatoria no constituyen una responsabilidad atribuible a su representada, por no ser quien ocasionó el daño que se alega.

---

<sup>1</sup> Índice 02 expediente electrónico

<sup>2</sup> Folios 62 a 71 del cuaderno principal.

Señaló que en el caso objeto de estudio no pudo evidenciarse que integrantes del Ejército Nacional causaran el daño, que se desconoce quién lo pudo haber ocasionado, y que, en ese sentido, se rompió el nexo de causalidad al no haberse acreditado las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos.

Propuso las excepciones que llamó “hecho de un tercero”, “falta de legitimación en la causa por pasiva” e “inexistencia de las obligaciones a indemnizar”.

En la etapa de alegatos de conclusión la defensa técnica de la entidad demandada señaló que, si bien el señor José Gustavo Muños resultó lesionado el 30 de junio de 2015, en esa fecha no estuvo instalado ningún retén militar en la vereda Mondomito, y que, en consecuencia, no es cierto que uniformados del Ejército Nacional lo hayan atacado. Sin embargo, a renglón seguido y de manera contradictoria, afirma que en la indagación preliminar disciplinaria nro. 8, y conforme a las distintas pruebas que obran en el expediente, en ningún momento se presentó un uso desmedido de la fuerza, sino que todas las pruebas dan cuenta que el personal militar usó su arma de dotación como medio persuasivo para evitar la huida de las personas que iban en la motocicleta con armas de fuego de largo alcance, tal como lo exponen 5 uniformados.

Que, de acuerdo con lo anterior, los informes de los hechos reportan que en ningún momento existió la intención de lastimar, sino que se hizo uso de los medios coercitivos legítimamente válidos para evitar la fuga de los dos sujetos implicados.

Manifestó que según lo dispuesto en la Asamblea General de Naciones que, en su 106ª sesión plenaria, celebrada el 17 de diciembre de 1979, aprobó el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, de acuerdo con el cual: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas” (art. 3º)47. Este principio fue desarrollado en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en agosto y septiembre de 1990, en el que se definieron los “Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, y cita:

*“El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes”.*

Adujo que la norma transcrita ofrece la posibilidad de utilizar los medios necesarios para neutralizar a una persona con el uso de armas de fuego como último recurso, resaltando que para el caso concreto, fue lo adecuado, en tanto los uniformados se sintieron intimidados por dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta portando armas de largo alcance, encontrando proporcional la medida adoptada, pues los uniformados no podían arriesgar su vida ni la del personal civil que se encontraba en el sector.

También citó los testimonios de varios uniformados presenciales y de oídas de los hechos, de los que se extrae que los uniformados se encontraban cerca de otro pelotón que fue hostigado, sector donde hubo mucho movimiento de motocicletas, vehículo NPR y en donde fue visualizada la motocicleta en cuestión con dos personas que presuntamente portaban fusiles, razón por la que uno de los militares abrió fuego de manera persuasiva, con dirección al piso de la carretera para que se detuvieran, pero que, al ir a revisarla zona, no encontraron nada.

Con fundamento en lo expuesto, concluyó que fue imprudente el actuar de los señores Tombé Gómez y José Gustavo Muños, que los resultados obedecieron a la culpa exclusiva de la víctima, ya que la conducta de los miembros del Ejército Nacional estuvo enmarcada en el uso legítimo de las posibilidades que los agentes tenían y solicita que en el evento de emitir una condena se aplique la figura de la co-causa.

### 1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público delegada a este despacho no presentó concepto en esta instancia.

## 2.- CONSIDERACIONES.

### 2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la cuantía y el lugar de los hechos, este juzgado es competente para conocer del asunto en primera instancia, según lo previsto en el artículo 140 y 155 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto a la caducidad del medio de control de reparación directa, los hechos fundamento del litigio ocurrieron el 30 de junio de 2015, por lo que en principio la parte accionante tenía para poner en marcha el medio de control hasta el 30 de junio de 2017. Siendo que la demanda fue presentada el 26 de febrero de 2016, no operó el fenómeno de caducidad previsto en el artículo 164 numeral 2J del CPACA.

Lo anterior, sin perjuicio del trámite de conciliación prejudicial presentada el 15 de diciembre de 2015 ante la Procuraduría 73 Judicial I para Asuntos Administrativos.

### 2.2.- Problema jurídico.

Se circunscribe a determinar las circunstancias de modo en que resultó lesionado el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY el 30 de junio de 2015, y si dichas lesiones y los perjuicios que se deriven son imputables administrativamente a la entidad demandada.

Igualmente, se resolverá:

- (i) ¿Cuál es el régimen de responsabilidad estatal que gobernará el presente asunto?
- (ii) ¿La entidad demandada demostró la configuración de los eximentes de responsabilidad que alega en su defensa?

### 2.3.- Tesis.

Se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, considerando que la entidad accionada, Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, es responsable administrativamente de las lesiones en persona protegida señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY, así como de los perjuicios causados por este hecho a los accionantes.

### 2.4.- Razones que soportan la decisión.

Para explicar la tesis planteada se abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Marco jurídico, (iii) Juicio de responsabilidad - valoración probatoria y la concurrencia de culpas, y (iv) Indemnización de perjuicios.

PRIMERO. - Lo probado en el proceso.

#### ❖ Sobre el parentesco:

- De conformidad con las copias de los folios de los registros civiles de nacimiento aportados con la demanda, respecto del señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY, son sus hermanos JESÚS HUMBERTO y GLORIA ELENA MUÑOZ TUMBAJOY – Pág. 5 a 9, índice 02 expediente electrónico –.

#### ❖ Hechos:

- Según historia clínica de 30 de junio de 2015, el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY fue valorado durante su traslado en ambulancia y se anotó en el formato

correspondiente: *“Diagnósticos: 1. Heridas por arma de fuego”*, ingresó por el servicio de urgencias al centro médico QUILISALUD ESE y fue remitido al Hospital Francisco de Paula Santander – Pág. 62 a 65, índice 02 expediente electrónico –.

- Obra informe pericial de clínica forense practicado al señor José Gustavo por el Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses, en la que se registró que a 17 de julio de 2015 presenta unas lesiones personales con mecanismo traumático de lesión por proyectil de arma de fuego producto de hechos ocurridos el 30 de junio de 2015, con una incapacidad médico legal provisional de 12 días para el 6 de julio y de 20 días para el 17 de julio de 2015. No se logró determinar secuelas médico legales al momento de la valoración – Pág. 11 a 14, índice 02 expediente electrónico –.
- De acuerdo con la historia clínica del centro médico *“Ciclo Vital Colombia Ltda”*, con fechas de primera atención el 27 de agosto de 2015 y notas de evolución de 5 de noviembre de 2015, 17 de diciembre de 2015, en consulta por psiquiatría se registra el diagnóstico de estrés postraumático, derivado de los impactos de bala propinados presuntamente por miembros del Ejército Nacional, al confundirlos con guerrilleros – Pág. 15 a 18, índice 02 expediente electrónico –.
- Según epicrisis del Hospital Francisco de Paula Santander de 21 de julio de 2015, el señor JOSÉ GUSTAVO acudió con motivo de consulta: *“porque hace 21 días sufre heridas en pierna derecha”*, hallazgos físicos de *“Edema eritema en pierna derecha”*, en donde se le ordenó tratamiento médico y cita para nuevas curaciones. Posteriormente, el 4 de diciembre de 2015, el señor José Gustavo fue atendido y se inició manejo con terapia física, recomendándole consulta de control por traumatología y ortopedia – Pág. 19 a 35, índice 02 expediente electrónico –.
- En la historia clínica de 20 de enero de 2016 se registra atención por consulta externa del señor JOSÉ GUSTAVO, en la IPS Comfacauca, en la que además se evidencia que ha sido atendido entre el 10 de julio de 2015 hasta el 20 de enero de 2016, siendo diagnosticado con episodios depresivos no especificados, trastorno de estrés postraumático, nerviosismo, insomnio no orgánico – Pág. 38 a 35, índice 02 expediente electrónico –.
- Con el dictamen de pérdida de capacidad laboral practicado el 12 de mayo de 2015 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, se concluyó que, a partir del evento ocurrido el 30 de junio de 2015 y con soporte en la historia clínica del hospital Francisco de Paula Santander, los reconocimientos de medicina legal, la historia clínica de la EPS S.O.S., valoraciones por psiquiatría y ortopedia, el señor José Gustavo presenta una serie de deficiencias que arrojan una disminución de la capacidad laboral del 28.20 %, con origen en accidente y fecha de estructuración 30 de junio de 2015 – Ver índice 08 del expediente electrónico –.
- Conforme con el oficio nro. 2928 de 13 de julio de 2016, el Ejecutivo y 2do comandante del Batallón de infantería nro. 08 "Batalla de Pichincha" informó entre otras cosas, lo siguiente:
  - ✓ Que efectivamente el 30 de junio de 2015 en la vereda Mondomito se había presentado un combate entre miembros del ejército y militantes de las FARC, en donde resultaron heridos civiles, entre ellos, el señor José Gustavo Muñoz Tumbajoy.
  - ✓ Que se había dado apertura de investigación disciplinaria por parte de dicha unidad táctica con indagación preliminar nro. 008 por los hechos acaecidos el 30 de junio de 2015, la cual se encontraba archivada mediante Auto de archivo nro. 008-2015.
  - ✓ Que se tiene conocimiento que se inició una investigación penal ante la Fiscalía General de la Nación seccional del municipio de Santander de Quilichao con código único 19-698-60-00633-2015-01562.

- Con el informe nro. 3037 elaborado por la Tercera brigada del Batallón de infantería nro. 08 "Batalla de Pichincha", se tiene que el 30 de junio de 2015 en desarrollo de la operación de control territorial nro. 120 "Juno" en la vereda Mondomito, jurisdicción municipio de Santander de Quilichao, se sostuvo un combate contra grupos al margen de la ley quienes al parecer pertenecían a la quinta comisión de la columna móvil "Jacobo Arenas" de las FARC. Así mismo, se consignó que la comunidad de Mondomito había informado sobre dos civiles heridos, quienes fueron evacuados por la población civil hacia el Hospital del corregimiento de Mondomo y posteriormente al Hospital de Santander de Quilichao. De igual forma, en este informe se consignó que el señor José Gustavo Muñoz Tumbajoy presentaba herida en la pierna derecha -pág. 47 Cuaderno de reserva-.
- Obra proceso penal nro. 196986000633201501562<sup>3</sup>, que dio inicio por denuncia penal efectuada por el señor JHON JAIVER TOMBÉ GÓMEZ, quien manifestó:

*"EL DÍA MARTES 30 DE JUNIO DE 2015 COMO ESO DE LAS 08:30 DE LA NOCHE APROXIMADAMENTE, YO ME DIRIGÍA DESDE LA EMPRESA COENPLAS LUGAR DONDE TRABAJO COMO SUPERVISOR, UBICADA EN EL PARQUE INDUSTRIAL EL PARAÍSO DE SANTANDER DE QUILICHAO HACIA LA VEREDA MONDOMITO PARA RECOGER A MI AMIGO JOSE GUSTAVO MUÑOZ, YO ME MOVILIZABA EN MOTOCICLETA DE MARCA BAJAJ BÓXER CT 100, DE COLOR NEGRO CLASSIC, DE PLACA IVW 69C, YO RECOGÍ A MI AMIGO JOSE GUSTAVO EN LA CASA DEL SEÑOR HERNEY BETANCOURT UBICADA EN LA VEREDA MONDOMITO. EN DICHA RESIDENCIA YO LLEGUE COMO A ESO DE LAS 07:00 DE LA NOCHE APROXIMADAMENTE, YO ME QUEDE CONVERSANDO CON ML AMIGO JOSE Y EL SEÑOR HERNEY COMO HASTA LAS 08:00 DE LA NOCHE APROXIMADAMENTE Y LUEGO ME DIRIGÍ CON ML AMIGO JOSE GUSTAVO HACIA SU CASA UBICADA EN LA MISMA VEREDA EN EL SECTOR CONOCIDO COMO EL CRUCERO - LAS PLAYAS CUANDO ÍBAMOS POR EL SECTOR DONDE HAY UNA CANCHA DE MICROFÚTBOL Y COMO HABÍA LUNA LLENA TODO SE VEÍA CLARITO ENTONCES EN UN ALTO YO OBSERVE A UNAS PERSONAS CON PRENDAS MILITARES, AL PARECER MIEMBROS DEL EJÉRCITO NACIONAL, NOSOTROS PASAMOS CUANDO ESCUCHAMOS VARIOS DISPAROS Y ERAN DIRIGIDOS HACIA NOSOTROS, COMO MI AMIGO JOSE GUSTAVO UTILIZA MULETAS Y LLEVABA UNA PARADA, YO GRITE AL EJÉRCITO QUE ES UNA MULETA, ES UNA MULETA, ENTONCES MI AMIGO JOSÉ GUSTAVO ME GRITÓ A MÍ ME DIERON EN LA PIERNA, ENTONCES YO ACELERÉ MI MOTO PERO EL EJÉRCITO SEGUÍA DISPARANDO, CUANDO VOLTEÉ EN UNA CURVA EL EJÉRCITO DEJO DE DISPARARNOS, YO DEL SUSTO SOLO PARÉ CUANDO LLEGUÉ A LA CASA DE MI AMIGO JOSÉ GUSTAVO, DONDE CON SUS FAMILIARES, SU HERMANO JUAN CARLOS MUÑOZ TUMBAJOY, SU MAMÁ EDELMIRA TUMBAJOY VERIFICAMOS QUÉ LE HABÍA PASADO A MI AMIGO JOSÉ GUSTAVO, CUANDO LE QUITAMOS EL PANTALÓN OBSERVAMOS QUE TENÍA MUCHA SANGRE PERO NO VIMOS HERIDAS, Y YO TENÍA UNA HERIDA EN MI FRENTE DE UN PROYECTIL QUE ME ROZÓ, ENTONCES YO LLAMÉ A MI HERMANO IVAN ANDRES MUELAS GOMEZ, PARA QUE NOS RECOGIERA Y LLEVÁRAMOS A MI AMIGO JOSÉ GUSTAVO AL PUESTO DE SALUD DEL CORREGIMIENTO DE MONDOMO, EN DONDE NOS REMITIERON AL HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER DE SANTANDER DE QUILICHAO, EN DONDE NOS PRESTARON ATENCIÓN MÉDICA A MÍ ME DIERON SALIDA EN LA MAÑANA SIGUIENTE PERO A ML AMIGO JOSÉ GUSTAVO SI LO DEJARON EN URGENCIAS POR LA GRAVEDAD DE LAS HERIDAS. PREGUNTADO: ¿TIENE ALGO MÁS QUE AGREGAR A LA PRESENTE DENUNCIA? CONTESTADO: MIS FAMILIARES, LOS FAMILIARES DE MI AMIGO JOSÉ GUSTAVO Y LA COMUNIDAD SE DIRIGIERON HASTA DONDE YO OBSERVÉ AL EJÉRCITO, EFECTIVAMENTE COMPROBARON QUE ERA EL EJÉRCITO NACIONAL, ESO ES TODO".*

- ✓ La Fiscalía General de la Nación, dejó la siguiente constancia:

*"Así las cosas, y como quiera que las personas que resultaron heridas son de aquellas protegidas internacionalmente, siendo así que se tipificó la denuncia por el delito de LESIONES AGRAVADO EN PERSONA INTERNACIONALMENTE PROTEGIDA, referidas en los artículos 1 1 1, 104 numeral 9 del Código Penal, en consonancia con el art. 35 numeral 3 del C. P.P., delito que por su calidad escapa a la competencia de las Fiscalías Seccionales y está radicada en las*

---

<sup>3</sup> Pág. 17 a 63 del cdno. de pruebas.

*Fiscalías Especializadas. (...)*” (Hemos destacado) – Ver pág. 42, índice 01 cdno. de pruebas).

- ✓ Así mismo, de acuerdo con el oficio nro. 2338 de 8 de junio de 2016, el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Infantería nro. 8 “Batalla de Pichincha”, señaló que el 30 de junio de 2015 se encontraba en el sector donde ocurrieron los hechos en los que resultó herido el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOZ TUMBAJOY, un pelotón de la compañía ahí referenciada<sup>4</sup> – Ver pág. 46 índice 01 cdno. de pruebas).
- ✓ En el proceso penal, también obra entrevista al señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOZ TUMBAJOY, quien, sobre los hechos, relató lo siguiente:

*“YO NACI EL DÍA EL DÍA 23 DE ABRIL DE 1973 EN SANTANDER DE QUILICHAO, ESTUDIE HASTA TERCERO (3<sup>o</sup>) DE PRIMARIA, EN LAS ECUELAS VEREDALES DE LA REGION, NO PRESTÉ EL SERVICIO MILITAR POR QUE NO ME GUSTA ESO DE LAS ARMAS Y NO TENGO LIBRETA MILITAR. HE TRABAJADO EN LABORES DEL CAMPO, EN CONSTRUCCIÓN, EN VENTAS Y EN LO QUE SE PRESENTE. DURANTE EL AÑO 2015 TRABAJE EN EL CULTIVO DE TOMATE POR LA VEREDA DE MONDOMITO, SANTANDER DE QUILICHAO. DESEO MANIFESTAR QUE EN EL AÑO 2015, POR EL SECTOR EL EJERCITO SE DEDICABA A LA LABOR DE PAVIMENTAR LA VÍA QUE PARTE DESDE LA PANAMERICANA Y SIGUE POR LAS VEREDAS DE MONDOMITO, TELECOM, SAN ANTONIO, EL TURCO Y OTRAS VEREDAS, ENTONCES LOS MILITARES PASABAN POR AHÍ Y LE PEDÍAN A UNO AGUA O UN PLATANICO Y ASÍ, PERO EN BUENA TONICA Y SIN PROBLEMAS CON NADIE. ENTRE EL, 15 Y EL 20 DE JUNIO DE ESE AÑO 2015, EN LAS HORAS DE LA NOCHE ME CORTÉ EL PIE DERECHO CON UNA PULIDORA CUANDO ESTABA ARREGLANDO UN MUEBLE. CUANDO ME HERÍ CON LA PULIDORA EN EL PIE IZQUIERDO, ME SALIÓ MUCHA SANGRE Y UN VECINO ME LLEVÓ EN MOTOCICLETA HASTA EL PUESTO DE SALUD DE MONDOMO. EN EL PUESTO DE SALUD DE MONDOMO UN ENFERMERO QUE ATENDÍA EL PUESTO DE SALUD, ME ATENDIÓ, ME COGIO LOS PUNTOS Y ME PUSO LA INYECCIÓN ANTITETANICA, Y LUEGO ME MANDÓ PARA LA CASA. COMO YO COJEABA A CAUSA DEL ACCIDENTE, MI VECINO JOHN JAIVER ME PRESTÓ UNAS MULETAS QUE HABÍAN SIDO DE SU MAMÁ. POR ESOS DÍAS YO PERMANECÍA EN LA CASA CON LAS MULETAS, ENTONCES FUE CUANDO LLEGÓ ML AMIGO JOHN JAIVER TOMBE EN SU MOTOCICLETA Y ME PIDIÓ EL FAVOR DE QUE LO ACOMPAÑARA A VER UNOS POTREROS QUE QUERÍA TOMAR EN ARRIENDO PARA METERLE UN GANANDO. ENTONCES CON MIS MULETAS ME SUBÍ EN LA MOTO, EN LA PARTE DE ATRÁS. TRANSCURRIDO UN TIEMPO Y COMO A UNOS TRESCIENTOS (300) METROS DE LA CASA DE JOHN JAVIER COMENZAMOS A RECIBIR DISPAROS. PERO COMO NO PENSAMOS QUE FUERAN EN CONTRA NUESTRA SEGUIMOS NUESTRO TRAYECTO, PERO LUEGO SENTÍ COMO UN QUEMÓN POR EL IMPACTO POR LA BALA, ENTONCES DEL TEMOR JOHN JAVIER ACELERÓ Y ASÍ LLEGAMOS HASTA MI CASA. CUANDO LLEGAMOS A MI CASA, LLEGARON LOS VECINOS PARA AYUDARME, ENTONCES TODOS LOS HABITANTES DEL SECTOR SALIERON A LA CALLE Y CON LA AYUDA DE ELLOS ME LLEVARON AL PUESTO DE SALUD Y DE ESE LUGAR ME MANDARON HERIDO A LA POBLACIÓN DE SANTANDER DE QUILICHAO. CUANDO LLEGO AL HOSPITAL ME ATIENDEN ME TOMARON RADIOGRAFÍAS Y ME DIERON MEDICAMENTOS. (...) RESPECTO DE MIS ANTECEDENTES DESEO MANIFESTAR QUE NUNCA HE TENIDO NINGÚN PROCESO PENAL, NO SOY MILITANTE DE LAS FARC NI SOY PARTÍCIPE DEL CONFLICTO Y NUNCA HE MANEJADO ARMAS. POR ÚLTIMO ES MI DESEO MANIFESTAR QUE NO SOY GUERRILLERO Y ME MOLESTA QUE ALGUIEN DIGA QUE SOY UN SUBVERSIVO. DE HABER SIDO GUERRILLEROS CUANDO SE PRODUJO EL ATAQUE HABRÍAMOS HUIDO IMEDIATAMENTE. POR ÚLTIMO DESEO PRECISAR QUE ESE DÍA HABÍA MUY BUENA VISIBILIDAD Y POR ESO VEO QUE ES MUY DIFÍCIL QUE LOS MILITARES NOS HUBIESEN CONFUNDIDO CON GUERRILLEROS SOLO POR EL HECHO QUE YO LLEVABA DOS (2) MULETAS PARADAS” [Así fue escrito] – Ver pág. 59 y 60, índice 01 cdno. de pruebas.*

---

<sup>4</sup> No se escribe el nombre de la compañía ni el personal del pelotón, por ser información reservada.

- ✓ Según dictámenes del Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses, de 13 de abril de 2018 en tercer reconocimiento médico legal, se concluyó:

*"Mecanismo traumático de lesión: Proyectil Arma de Fuego. Incapacidad médico legal DEFINITIVA VEINTE (20) DÍAS. Sin secuelas médico legales al momento del examen."*

- ✓ Posteriormente, el 20 de febrero de 2020 - pág. 78 a 81, índice 01 Cdo. de pruebas expediente electrónico-, basado en las valoraciones médico legales, concluyó:

*"UBCALI-DSVLLC-05434-RQ018 Mecanismo traumático de lesión: Proyectil Arma de Fuego, Incapacidad médico legal DEFINITIVA VEINTE (20) DÍAS. Sin secuelas médico legales al momento del examen."*

*Psiquiatría  
UBCALI-DSVLLC-14663-RQ018 Desde el punto de vista de la psiquiatría forense, se constituye una Perturbación Psíquica de carácter permanente frente a lo que se investiga (lesiones personales).*

*Por lo cual en dictámenes previos se ha concluido las secuelas tanto físicas como Psicológicas. (...)"*. (Destacamos).

- Prueba testimonial.

Dentro del proceso rindieron testimonio los señores JHON JAIVER TOMBE GOMEZ, SILVIO LEONARDO ORDÓÑEZ MACCA, JESUS SANTOS TROCHEZ y EDUARDO ELIAS CHAVEZ.

- ✓ JOHN JAIVER TOMBE:

Señaló que él y el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY son vecinos y amigos de toda la vida de la vereda Mondomito.

Declaró que el 30 de junio de 2015 salió de trabajar a las 06:00 p. m., que lo llamó Gustavo, quien por esos días andaba con muletas porque se había cortado un pie, le pidió que lo recogiera, a lo que accedió para que no caminara y se le hinchara el pie por la cortada. Afirma que lo recogió donde "un señor Herney", que llevaba las muletas hacia arriba, que iban despacio, que había luna llena y estaba muy clarito.

Narró que cuando ya lo iba a dejar a la casa, al lado derecho pasando la casa del testigo, empezaron a dispararles ráfagas, que en ese momento pensaban que no era contra ellos y que, cuando siguieron disparando vio a unos soldados corriendo, que por haber claridad, pudieron ver que se trataba de soldados quienes seguían accionando sus armas, momento en el que Gustavo le dijo que le habían disparado, razón por la que aceleró mientras les seguían disparando. Manifestó que, luego llegaron hasta la casa de Gustavo que era más abajo, detrás de una curva, que, al superarla dejaron de disparar. Una vez en la casa, dice que vio a Gustavo caer y pensó que estaba muerto, que lo cogió, lo puso en el andén y le sacó el pantalón, observando que tenía varios "rotos", por lo que sacó el celular y llamó al hermano, porque también estaba herido en la frente. Refirió que los vecinos les gritaban a los soldados que no dispararan más que había civiles heridos y los iban a sacar, que cuando llegó el hermano, subieron a José Gustavo al carro del hermano, y se devolvieron pasando nuevamente por donde los soldados, quienes se quedaron "en el altico", aduciendo que no quisieron dar la cara, ni ayudar. Llevaron a Gustavo al puesto de salud de Mondomito donde los trasladaron al hospital de Santander de Quilichao. Afirmó que los familiares de ellos se devolvieron para sus casas y que al pasar nuevamente por el lugar de los hechos, les reclamaron a los soldados, preguntándoles por qué habían hecho eso, y que en ese momento los soldados "reconocieron", que posteriormente llegó el grupo de investigación del Ejército, que el Mayor Fierro o Ferro le ofreció disculpas, procediendo a tomar fotos a la moto, a la ropa de Gustavo, a las sandalias, a las muletas, pero que después de eso, nunca los volvieron a contactar. Afirmó que el Ejército estaba siempre ahí, porque estaban cuidando las maquinas que se estaban usando para la construcción de la vía, y que sabe que eran los soldados, porque ellos siempre iban a la casa por agua para bañarse y cocinar, a cargar los celulares, y que, pese a ello, los soldados los increparon y les preguntaban que

donde tenían los fusiles escondidos. Finalmente, sostuvo que nunca les hicieron una señal de pare, los disparos fueron propinados sin previo aviso.

✓ SILVIO LEONARDO ORDÓÑEZ MACCA.

Declaró que vive en las playas de Mondomito, que es agricultor, que conoce a Gustavo porque son vecinos.

En cuanto a los hechos, dijo que no estuvo presente, que solamente escuchó muchos disparos, que le contaron que habían herido al señor Gustavo, que en ese momento no lo fue a ver porque ya se habían ido en el carro.

✓ JESÚS SANTOS TROCHEZ.

Manifestó que se dedica a labores del campo y que conoce a Gustavo porque fue criado cerca de su casa de habitación.

Respecto a los hechos, señaló que estuvo presente porque venía de mirar unos animales, que estaba conversando en la carretera con unos vecinos cuando escucharon disparos y "*les tocó entrarse para una casa*". Refirió que una vez pasaron los disparos, llegaron los familiares de Gustavo a decir que lo habían herido. Así mismo, afirmó que fue el Ejército quien le disparó a Gustavo porque eran ellos los que permanecían ahí en esa parte. Que cuando fue a ver a Gustavo ya se lo habían llevado para el hospital, indicando que el disparo lo recibió el demandante en un pie.

✓ EDUARDO ELIAS CHAVEZ.

Expuso que vive en la vereda Mondomito desde el año 2004 y que hace trabajos varios relacionados con labores de campo.

Que conoce hace 15 años a Gustavo y a la familia. Que vive a 25 metros de donde ocurrieron los hechos, momento para el cual refiere que se encontraba en su habitación ya descansando, que como a las 08:00 u 08:30 p. m. escuchó que hablaban dos personas que iban en una moto y al instante escuchó una cantidad de disparos, pero se quedó dentro de la casa. Que una vez cesaron los disparos, permaneció dentro de la casa, pero que escuchó cuando alguien dijo que por favor finalizaran los disparos porque tenían dos heridos y que iban a sacarlos. Dijo que al día siguiente no se enteró de nada más porque madrugó a trabajar.

Dijo también que quien generó esta situación fue el Ejército, porque ellos estaban ahí enfrente de su casa acampados.

SEGUNDA. - Marco jurídico.

✓ Generalidades de la responsabilidad del Estado colombiano.

El artículo 2 de superior consagra los fines esenciales del Estado colombiano, entre ellos, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política; así como asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Igualmente, señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por su parte, el artículo 90 consagra la cláusula general y explícita de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, ya sea por la acción o la omisión de las autoridades públicas. De acuerdo con la mencionada cláusula, para que esta se materialice se requiere de dos elementos que deben concurrir: (i) la

existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

El primer elemento que debe abordarse es el daño antijurídico, entendido doctrinaria y jurisprudencialmente como el detrimento que es causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Luego entonces, no basta con demostrar el hecho dañoso, sino que el interesado debe probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan atribuirlo al Estado.

En lo que respecta al segundo elemento, cuyo estudio únicamente se realizará en el evento de hallar probado el daño antijurídico, cabe señalar que no existe consagración constitucional de un régimen de responsabilidad especial, por lo que corresponde al juez determinar el soporte jurídico de su decisión, haciendo parte los títulos de imputación de la motivación de la sentencia. Así lo ha dicho el Consejo de Estado<sup>5</sup>:

*“(…) En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*

*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.*

✓ La responsabilidad del Estado por daños causados con armas de dotación oficial.

Como se dijo, de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por acción, como por omisión de un deber normativo.

La imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y, b) la imputación jurídica. En esta última esfera<sup>6</sup>, la atribución se determina conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados por el Consejo de Estado: i) falla del servicio, ii) daño especial, y, iii) riesgo excepcional. Es así que la responsabilidad estatal exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización opera cuando medie en el caso concreto, sustento fáctico y la atribución jurídica del daño.

La Corporación, tiene advertido también, que en el ordenamiento nacional no existe normativa que haga imperativo para el fallador la obligación de utilizar un régimen de

<sup>5</sup> Sentencia del 22 de noviembre de 2012. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>6</sup> Sentencia de 20 de marzo de 2013, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera; consejera Olga Mélida Valle de la Hoz; Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02484-01(24550); Actor: JOSE YAMIL ORDONEZ Y OTROS; Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL; reitera tesis de la sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 19980569. Se cita:

“La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad materiales y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, le es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

imputación determinado<sup>7</sup>, pero, en los eventos donde el derecho de acción deriva del uso de armas de dotación oficial, la línea jurisprudencial de la Sala Especializada ha oscilado en la aplicación de los títulos de falla en el servicio y riesgo excepcional; predominando el último. Ello, por cuanto *“el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella”*<sup>8</sup>. Sin embargo, cuando la concreción del riesgo creado deriva del comportamiento negligente o imprudente de los agentes estatales, el régimen connatural resulta subjetivo; amén del deber orientador y evaluador en cabeza del juez administrativo, sobre la función pública<sup>9</sup>.

Ha precisado el Consejo de Estado que, para delimitar los elementos rectores del uso de instrumentos de coerción por parte del Estado, la Convención Interamericana impone a los estados parte, obligaciones de corte positivo y negativo; en el último aspecto, el empleo de los elementos disponibles se rige por los criterios de excepcionalidad y uso racional. Estos últimos, son los parámetros normativos vértice del juicio de atribución en daños por uso de armas. Que, al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictó 2 sentencias<sup>10</sup>, mediante las cuales declaró responsable internacionalmente a los Estados del Perú y Venezuela, por la violación de los derechos a la libertad personal, integridad personal, protección de la honra y dignidad, garantías judiciales y protección judicial, así como por el incumplimiento del deber de no discriminar.

Los criterios, fueron convalidados por la Corte Interamericana en el citado caso de Retén de Catia vs Venezuela. Invocó los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de Oficiales encargados de hacer cumplir la Ley<sup>11</sup> y así, fijó las pautas para su empleo por parte de las autoridades; la *ratio* se concretó en que el uso intencional de armas letales solo procede cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida, en los siguientes eventos:

1. Cuando se hayan agotado sin éxito otros medios de control menos lesivos,
2. En los casos expresamente tasados por la Ley, los cuales deben estar sujetos a una interpretación restrictiva, bajo la máxima de: "Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria" y,
3. Para: 1) La defensa propia o de un tercero que ve amenazada su vida o integridad física; o, 2) Evitar la comisión de un delito, cuando se trate de la captura de un sujeto que reporte peligro y oponga resistencia o para impedir su fuga.

---

<sup>7</sup> Sala plena de la sección tercera del Consejo de Estado, sentencia de 19 de abril de 2012, expediente 21.515, consejero ponente: Hernán Andrade Rincón.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 15 de marzo de 2001. Expediente 11222.

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de agosto de 2004. Expediente 15791.

<sup>10</sup> Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150 / Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289: El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control. En el mismo sentido: Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166; párr. 83.

<sup>11</sup> Esta declaración de principios, tuvo lugar en el octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, celebrad en la Habana – Cuba en el año 1.990, de los que se destacan el 9.º y 10.º:

9.º: Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

10.º: En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso. // <http://relapt.usta.edu.co/images/1990-Principios-Basicos-sobre-el-Empleo-de-la-Fuerza-y-de-Armas-de-Fuego-por-los-Funcionarios.pdf>

Que lo expuesto, encuentra correspondencia en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos; concretamente, en la resolución nro. 34/169 de 17 de diciembre de 1979, donde la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Código de Conductas para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Se destaca el artículo 3 que dispone para "los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas."<sup>12</sup>

Que de lo anterior se deriva las siguientes premisas normativas: (i) el uso de la fuerza es excepcional (ii) la legislación nacional, debe establecer de manera extraordinaria la autorización del uso de las armas de fuego, y "de conformidad con un principio de proporcionalidad"; y, (iii) el uso de las armas constituye una medida extrema y que se debe hacer todo lo posible por excluir su uso contra los niños; de acuerdo con los comentarios elaborados a dicho artículo por la propia Asamblea General.

Que igualmente, es claro que: Los daños causados con armas de dotación oficial comportan una falla del servicio, cuando su empleo: a) Aconteció sin haber agotado, previamente, medios menos lesivos; b) No tuvo por finalidad proteger una vida, evitar la comisión de un delito, o lograr la captura de un sujeto peligroso que oponga resistencia, o intente fuga; c) No lo requería el ejercicio de las funciones a su cargo. Esto, por inobservancia de los parámetros normativos de habilitación de instrumentos de coerción.

Cuando no puede predicarse una falla, pero sí la concreción del riesgo, debe quedar acreditado, que: a) Se trató de la utilización de un arma de dotación oficial, por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones<sup>13</sup>, y, b) Existió relación entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma, como elemento que denota peligrosidad. Salvo, se demuestre alguna eximente de responsabilidad: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Información obtenida en el sitio web: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/code-conduct-law-enforcement-officials#:~:text=Art%C3%ADculo%203,el%20desempe%C3%B1o%20de%20sus%20tareas>. En este enlace, se encuentra la resolución nro. 34/169 de 17 de diciembre de 1979, la cita hace referencia al artículo 3º, y los comentarios que al respecto hace la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, a saber:  
Comentario:

a) En esta disposición se subraya que **el uso de la fuerza** por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley **debe ser excepcional**; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.

b) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un **principio de proporcionalidad**. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.

c) **El uso de armas de fuego se considera una medida extrema**. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.

<sup>13</sup> Ha quedado bien definido que la responsabilidad del Estado en esta clase de eventos requiere encontrar configurada la prestación del servicio de seguridad y/o vigilancia por parte de la autoridad pública (bien sea policial o militar) que ocasione el daño, esto implica, en otros términos, identificar la actividad del agente como si fuese la propia del Estado, conforme al marco competencial que le ha asignado la Constitución, la ley o los reglamentos. Así, recientemente se ha sostenido: "debe resaltarse que esta Sala ha considerado que las actuaciones de los agentes del Estado sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando aquellas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, de modo que la simple calidad de funcionario público que funja el autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio, como el arma de dotación oficial, no vincula al Estado". Consejo de Estado, Sa/a de/ Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 7 de junio de 2012. Radicado: 23117.

<sup>14</sup> "En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero. Consejo de Estado, Sa/a de /o Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009. Radicado: 05001-23-24-000-199402073-01(17927). Igualmente, de manera más reciente se ha sostenido: "para efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales como quiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el

Delimitados así los hechos relevantes, lo probado en el proceso y el marco jurídico, pasaremos a continuación a desatar el litigio.

### TERCERO.- El juicio de responsabilidad.

En el presente asunto se debate la responsabilidad del Ejército Nacional con ocasión de las lesiones causadas al demandante JOSÉ GUSTAVO MUÑOZ TUMBAJOY, en hechos ocurridos el 30 de junio de 2015, cuando se desplazaba como parrillero en la motocicleta conducida por el señor JHON JAIVER TOMBE GOMEZ, por la vereda Mondomito del municipio de Santander de Quilichao, Cauca, siendo herido por un proyectil de arma fuego por parte de miembros del Ejército Nacional.

De acuerdo con el acervo probatorio, está demostrado el daño padecido por el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOZ TUMBAJOY, en su pierna derecha, al ser impactado por una bala mientras se transportaba como parrillero en una motocicleta conducida por el señor JHON JAIVER TOMBE GOMEZ, lo cual le ha generado episodios depresivos no especificados, trastorno de estrés postraumático, nerviosismo, insomnio no orgánico, según historia clínica expedida por el hospital Francisco de Paula Santander (Pág. 38 a 35, índice 02 expediente electrónico); una incapacidad médico legal definitiva de 20 días – sin secuelas médico legales al momento del examen y perturbación psíquica de carácter permanente, conforme al dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses de 20 de febrero de 2020 (pág. 78 a 81, índice 01 Cdo. de pruebas expediente electrónico); así como una disminución de la capacidad laboral del 28.20 %, con origen en accidente y fecha de estructuración 30 de junio de 2015 (índice 08 del expediente electrónico), donde constan las lesiones físicas y psicológicas sufridas por el demandante.

En esos términos es viable concluir que el daño antijurídico del cual derivan los perjuicios cuya indemnización es solicitada en el asunto de la referencia, se encuentra debidamente probado.

Con lo anterior se concluye que el primer requisito para declarar la responsabilidad se encuentra cumplido; ahora bien, se hace preciso determinar si tal daño le es imputable a la entidad estatal demandada.

En la imputación, se acusó desproporción en el procedimiento efectuado por los miembros del Ejército Nacional, quienes, desconociendo el criterio de excepcionalidad en el uso de armas de fuego, dispararon al señor JOSÉ GUSTAVO mientras era transportado en motocicleta por su amigo, sobre la vía ubicada en la vereda Mondomito. La oposición argumentó el hecho de un tercero, la no existencia de material probatorio que endilgue responsabilidad a la entidad y la excepción que ofrece la regulación en el uso de armas de fuego, *“cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes”*.

Con relación a los hechos ocurridos, se recaudó en el proceso el testimonio del señor JHON JAIVER TOMBE GOMEZ, quien se encontraba presente al momento de los hechos y presenció lo ocurrido. El testigo refirió que, en la fecha citada, miembros del Ejército Nacional lesionaron al señor MUÑOZ TUMBAJOY con arma de fuego al disparar en contra de su humanidad, sin realizar una orden de alto, al pasar por la vía que conduce a la vereda Mondomito, municipio de Santander de Quilichao, versión que contrasta con lo manifestado por la defensa técnica del Ejército, quien afirmó que para el día de marras no existía ningún retén militar, al tiempo que aseveró que el soldado solamente utilizó su arma como medio persuasivo para evitar la huida de los que iban en la motocicleta con armas de largo alcance, ello, según declaraciones de los uniformados SLP. MANYOMA, RIVAS, BOYA y BALANTA, en el marco de la indagación preliminar disciplinaria nro. 8, que no fue aportada al plenario, cuyos apartes se extraen de los alegatos conclusivos del Ejército Nacional.

Versiones similares a la expuesta por el señor TOMBE GOMEZ en la prueba testimonial se encuentran consignadas en la denuncia formulada ante la Fiscalía General de la Nación, bajo el número de noticia criminal nro. 1969860006332201501562, por el delito lesiones consagrado en el artículo 111 del Código Penal, agravado en persona internacionalmente protegida, presentada por el mismo señor JHON JAIVER TOMBE GOMEZ y en la entrevista formulada al señor MUÑOS TUMBAJOY.

Así mismo, son consistentes en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, con el boletín operacional nro. 3037 de la Tercera Brigada del Batallón de infantería nro. 08 "Batalla de Pichincha", en el que se señala claramente que el 30 de junio de 2015, en la vereda Mondomito, jurisdicción del municipio de Santander de Quilichao, en medio de un combate entre el Ejército y un grupo guerrillero, resultaron dos civiles heridos, entre ellos, el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY, con herida en pierna derecha.

Frente a lo anterior, se encuentra que las declaraciones aludidas, lejos de poder catalogarse como sospechosas, aparecen consistentes entre sí pese al tiempo transcurrido, resaltándose además que viene de una persona que presenció directamente los hechos. Aunado a ello, se tiene que los demás testigos, si bien fueron de oídas, afirmaron conocer al señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY, vivir cerca al lugar de los hechos y haber visualizado a integrantes del Ejército antes, durante y después de los hechos denunciados.

Ahora bien, la apoderada de la entidad demandada en sus alegatos de conclusión, citó algunos apartes de las declaraciones rendidas por el personal militar al interior de la indagación preliminar disciplinaria, así:

*"SLP. ... MANYOMA: indicó: (...) las 7 cuando empezaron a hostigar a otro pelotón que estaba pegados a nosotros más arriba, entonces mi teniente nos ordenó cuidar la parte alta, y en la parte alta, y en la parte había una carretera, una destapada, y allí había mucho movimiento de motos y también de npr y un carrito pequeño, entonces nos ordenaron hacer dispositivo allí y pasaban muchas motos, entonces aproximadamente a las 7:40 los disparos ya no se escucharon más y en esas paso una NPR y a corto plazo pasaron 3 motos, luego pasaron dos y ya la tercera yo escuche los disparos entonces yo pregunte a que le disparaban, entonces cuando vi que era a la moto, cuando ya la moto llego más o menos donde había más luz vi un man que llevaba fusil allí y empecé a disparar pero al piso a la carretera para que se detuviera y ya pasados ya como el minuto fuimos entre los que paramos fuimos a pasar revista de pronto si habían parado pero no había nada (...).*

*SLP RIVAS (...) yo trate de identificar bien y mirar bien a ver si es que era un fusil o no era fusil, entonces ya cuando yo detalle mire bien que era un fusil entonces yo hice 3 disparos como un acto de advertencia para que ellos pararan pero no se escuchó ningún grito ni nada, entonces yo al momentico cuando ellos siguieron yo seguí disparando como para presionarlos y que pararan, pero el proceso no fue dispararles indiscriminadamente para matarlos si no para presionarlos para ver si ellos botaban el fusil o paraban, como una presión psicológica, entonces pues ellos siguieron derecho, nosotros salimos a registrar y no encontramos nada, absolutamente nada (...)*

*SLP MOSQUERA (...) escuchamos los disparos y dos compañeros los escuchamos y nos fuimos a ver qué había pasado, y pues decían que le habían dado a dos guerrilleros que llevaban dos fusiles... (...)*

*SLR. BOYA (...) porque estaba todo muy claro y cuando miramos iba pasando una moto con un fusil como con el cañón hacia arriba y el otro tenía un fusil como en la espalda, nosotros cuando miramos que lo que llevaban eran fusiles el Soldado Profesional RIVAS fue el primero que disparo allí, y ya después nosotros disparamos (...)*

*SLR. BALANTA (...) venían hablando diciendo que esos maricas eran unos cagados que, porque los habían encendido, y pues allí se les veía que uno de ellos venía con el fusil terciado y el otro llevaba el fusil como hacia arriba, entonces nosotros cuando los vimos disparamos... (...)" (Hemos destacado).*

Al respecto, debe indicarse que el principio básico que rige el empleo de las armas de fuego por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas señala que su uso será extraordinario,

es decir, como medida coercitiva de última instancia, para asegurar el cumplimiento de sus funciones.

Pese a lo expresado, de acuerdo con las declaraciones de los uniformados, del demandante, del testigo presencial y el boletín Operacional nro. 3037, se encuentra probado que efectivos de esta Institución reaccionaron al momento de ver pasar una motocicleta, al considerar que llevaban fusiles, disparando en contra de estas personas, sin realizar una señal de alto o emitir una voz de autoridad con la orden de detenerse. Conforme lo expresaron los militares, al ver los supuestos fusiles, dispararon, pero ninguno señaló haber dado una orden o señal de alto; tampoco se acreditó la existencia de un retén con señalización, conducta que se torna en consecuencia, abiertamente negligente y arbitraria.

Nótese que, según las declaraciones de los militares, traídas a colación por la defensa técnica de la entidad demandada, se realizaron tres (3) disparos como un acto de advertencia, como presión psicológica para obligar a los civiles a detener la marcha de la motocicleta. El militar que afirma haber disparado no expresa que hizo una voz de alto o pare, concluyéndose que usó directamente los disparos como método de *persuasión*, pese a que ello no hace parte del protocolo castrense ni de la normatividad convencional referida en esta providencia.

Al respecto, debe indicarse que el principio básico que rige el empleo de las armas de fuego por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas señala que su uso será extraordinario, es decir, como medida coercitiva de última instancia, para asegurar el cumplimiento de sus funciones, de tal suerte que su uso debe ir precedido de medios no violentos, en cuanto sea posible, y que, como mecanismo de defensa deberá hacerse de manera moderada y proporcional a la gravedad de la amenaza, buscando causar los mínimos daños posibles.

Aunado a lo expuesto, se resalta que los miembros de la fuerza pública son personas instruidas y adiestradas, afianzadas en entrenamientos tácticos periódicos, por lo que se espera que su operatividad no sea instintiva o desprevenida, características que no se observan en este caso, por el contrario, el actuar fue violatorio del ordenamiento convencional y constitucional, sin ningún tipo de análisis acerca de su conducta y la consecuente afectación de los bienes jurídicos tutelados, no solo de las personas que conducían la motocicleta y que transitaban por la vía que conducía a la vereda Mondomito del municipio de Santander de Quilichao, Cauca, sino de todos los residentes de esa población, máxime cuando el hecho tuvo lugar aproximadamente entre 07:40 p. m. y 08:00 p. m., hora en la cual las personas aún se encuentran desarrollando actividades cotidianas.

De otra parte, llama la atención del despacho que, al haber presencia de varias motocicletas, un camión NPR y otro vehículo pequeño, presuntamente al servicio de un movimiento subversivo, en horas de la noche, donde solo se menciona una luminosidad proveniente de la luna, los uniformados: (i) hayan logrado diferenciar dos fusiles de dos muletas, que según se afirma, eran portadas en medio del conductor y el parrillero de una motocicleta en movimiento, cuando estos dos objetos guardan similitud<sup>15</sup> en su figura, dando lugar a la confusión, (ii) no hayan incautado ningún material de guerra ni en la parte alta, ni en el centro poblado, (iii) no hayan reportado o acreditado en el plenario un informe que diera cuenta de algún detalle sobre el hostigamiento, que se afirma, ocurrió en la parte alta de la vereda minutos antes del evento que se estudia en este proceso, y que (iv) no se haya emitido ningún disparo por los subversivos en la zona donde fue herido el señor JOSÉ



GUSTAVO, pues de ello no dan cuenta las declaraciones de los uniformados, ni la parte accionante, ni los comunicados proferidos por la institución demandada.

Por lo tanto, se concluye que, en el caso en concreto el procedimiento adelantado por la fuerza pública desbordó el ejercicio de sus funciones, incumplió los protocolos y normas sobre la materia y originó daños que la víctima no estaba en la obligación de soportar; se incurrió en una falla del servicio, como quiera que la actuación desplegada por los miembros del Ejército Nacional se reveló desproporcionada, sin que mediara juicio alguno de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, si se tiene en cuenta que fueron quienes abrieron fuego, sin que obre prueba que permita inferir que actuaron en defensa propia o para evitar una muerte, es decir, que los hechos no ocurrieron en un enfrentamiento armado, sino que por el contrario, los militares actuaron impulsivamente ante una situación que si bien puede representar un riesgo, ello no da lugar a disparar en medio de un centro poblado en repetidas ocasiones, por cuanto las consecuencias, como se ve en el presente asunto, resultan lesivas a los derechos humanos de los civiles.

Asimismo, del material probatorio que obra en el proceso, el despacho no encuentra prueba alguna que permita establecer o inferir que el señor JOSÉ GUSTAVO ni su acompañante JHON JAIVER pertenecieran a algún grupo subversivo o al margen de la ley, tampoco que al ver visto su vida en riesgo dispararan con las supuestas armas de largo alcance que portaban.

Teniendo en cuenta lo expuesto, no existe prueba que respalde la versión oficial de que existió combate o intercambio de disparos entre el Ejército Nacional y un frente de las FARC en la parte alta ni baja de la vereda Mondomito, jurisdicción del municipio de Santander de Quilichao, por lo que luego de analizar las pruebas que soportan la versión de cada una de las partes, se tiene que el dicho del Ejército Nacional genera una serie de dudas que conllevan a que el despacho se aparte de la misma y se afiance la versión de la parte actora que también se sustenta en las declaraciones de los mismos soldados, respecto a su actuar imprudente y negligente de disparar sin encontrarse en el marco de las excepciones previstas en el acápite jurídico señalado en esta providencia.

De este modo, no hay lugar a declarar probada la excepción de hecho de un tercero, propuesta por la defensa judicial de la entidad accionada, pues como ha dicho el Consejo de Estado, esta exonera de responsabilidad a la administración siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose la ruptura del nexo causal<sup>16</sup>.

Es indispensable que el hecho del tercero pueda tenerse como causa exclusiva del daño, que producido en tales circunstancias sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño<sup>17</sup>. Debe ser imprevisible, ya que, si puede ser prevenido o evitado por el ofensor, este le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual *“no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo”*. Y debe ser irresistible, pues, si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, posteriormente no lo puede alegar como causal eximente de responsabilidad<sup>18</sup>.

En un caso de relevancia nacional, la jurisprudencia del Consejo de Estado se refirió al hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad, al decidir sobre la demanda interpuesta contra la Nación por los perjuicios causados a la familia de uno de los magistrados, en hechos ocurridos en el Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985. En dicha sentencia, precisó la concepción que se tenía en la jurisprudencia respecto al hecho del tercero, en los siguientes términos:

*“Es cierto que el hecho del tercero constituye causal exonerativa de responsabilidad estatal, en tanto que de ese tercero no dependa la propia administración y además que el hecho aludido sea causa exclusiva y determinante*

---

16 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 31 de Julio de 1989. Expediente 2852.

17 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de agosto de 1989. Expediente 5693.

18 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de agosto de 1989. Expediente 5693.

*del daño (...). Se recuerda que el hecho del tercero para valer como causal exonerativa de responsabilidad debía de ser, en el sub iudice, irresistible e imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que si estaba en condiciones de preverlo o resistirlo, como en efecto lo estuvo y a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposo administrativo que vincula su conducta con el referido daño, bien puede considerarse como causa generadora de éste, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida”<sup>19</sup>*

Bajo el anterior criterio, tenemos que cuando se comprueba una falla del servicio, la administración puede eximirse de responsabilidad mediante la comprobación de una causa extraña como la que se alega en el caso bajo estudio “*hecho de un tercero*”, la cual conforme al material probatorio obrante dentro del expediente no se encuentra acreditada, pues la lesión física por la cual se demanda obedeció a los disparos propinados por el Ejército Nacional, mismos que fueron desplegados como acto de advertencia, remplazando la voz de “pare” o “alto”, que correspondía hacer conforme al protocolo castrense, pero, contrario a ello, pese a encontrarse en un lugar y hora concurridos por población civil, los militares accionaron sus armas, sin que mediara ningún enfrentamiento en la parte baja de la vereda Mondomito.

Con base en lo expuesto, se itera, la Nación- Ejército Nacional es responsable del daño causado a los demandantes, toda vez, que los elementos de prueba permiten establecer que el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOZ TUMBAJOY fue impactado por un proyectil de arma de fuego proveniente de miembros del Ejército Nacional y que dichos militares participaron de manera directa extralimitándose y desconociendo sus obligaciones convencionales, constitucionales y legales, por lo tanto, no tienen asidero las excepciones propuestas ni la solicitud de reducción del *quantum*, pues ninguna prueba existe de conducta inapropiada por parte de los accionantes que influyera en la causación del daño.

#### CUARTA.- Los perjuicios.

Se requirió indemnización por los siguientes conceptos: i) Perjuicios morales y ii) Perjuicio material bajo la modalidad de lucro cesante y iii) daño a la salud.

#### 4.1.- Perjuicios morales.

La parte demandante solicita la indemnización equivalente a noventa (90) salarios mínimos legales vigentes para el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOZ TUMBAJOY y ochenta (80) salarios mínimos legales vigentes para cada uno de los señores JESÚS HUMBERTO MUÑOZ TUMBAJOY y GLORIA ELENA MUÑOZ TUMBAJOY, cuyo parentesco como hermanos del afectado directo se encuentra debidamente acreditada en el expediente.

Frente a esta clase de perjuicios, ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

*"(...)*

*El daño moral junto con el daño a la vida de relación están ubicados dentro de los daños inmateriales o mal llamados extra patrimoniales; el daño moral entendido como el producido generalmente en el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien (...)*

*(...) que tratándose del daño moral por la muerte de un pariente la jurisprudencia lo ha inferido entre ciertos grados de parentesco partiendo de la demonstración del estado civil entre padres, hijos, hermanos (mayores y menores) y abuelos y teniendo en cuenta la experiencia humana y las relaciones sociales; que a tales inferencias lógicas se les ha denominado "presunciones judiciales" y en ellas el operador jurídico parte o de los hechos sociales o de los hechos plenamente probados, para deducir otros, mediante un proceso lógico que proviene de él, y no de la indicación imperativa del*

*legislador. Puede decirse entonces que el daño moral cuando no existen elementos probatorios directos de convicción se infiere de esa manera indiciaria (...)"<sup>20</sup> (Subraya del despacho).*

Así las cosas, es al Juez a quien le corresponde cuantificar la indemnización que por perjuicios morales se debe a quien haya sido afectado por parte de la Administración sin causa que así lo justifique, pero sujetándose a los parámetros que en sentencia de unificación fijó el Consejo de Estado dictada el día 28 de agosto de 2014 dentro del expediente con radicado interno 27709 con ponencia del Doctor CARLOS ALBERTO ZAMBRANO, en los siguientes términos:

GRÁFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	NIVEL 2 relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares terceros damnificados
Igual o superior al 50%	SMLMV 100	SMLMV 50	SMLMV 35	SMLMV 25	SMLMV 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

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

Para la aplicación de las reglas jurisprudenciales abordadas, se aplicará el siguiente orden metodológico:

De las pruebas antes referidas, se tiene que el 30 de junio de 2015, el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY resultó lesionado a causa de los disparos que con arma de fuego le propinaron miembros del Ejército Nacional, siendo afectado física y psicológicamente, según se observa en la historia clínica, informe médico legal y en el acta de calificación de invalidez.

De manera que al existir prueba técnica que da cuenta de la pérdida de capacidad laboral en términos porcentuales en la determinación de la levedad o gravedad de la lesión, se fijará la indemnización conforme a los parámetros fijados por la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado.

En este punto, se estableció que el actor sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 28.20 %, conforme al dictamen nro. 10494048-1687 de 12 de mayo de 2016, expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, por tanto, lo sitúa en el nivel uno de indemnización, por lo que se le reconocerá por este concepto 40 SMLMV a favor de la víctima directa.

Respecto a los hermanos del afectado directo, como se dijo, su parentesco se encuentra acreditado, y se ubican en el segundo grado de consanguinidad, por tanto, les son aplicables las reglas de presunción y a quienes, por tal calidad, les corresponde una indemnización de perjuicios morales, correspondiente al segundo nivel, esto es, 20 SMLMV cada uno.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, sentencia del 10 de julio de 2003. Radicación número: 76001-23-31-000-1994-9874-01(14083). Actor: JORGE ENRIQUE RENGIFO LOZANO Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA. Referencia: ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA.

#### 4.2.- Perjuicio material en la modalidad lucro cesante.

Solicita la parte actora indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en favor del señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY, por valor de \$50'000.000 m/cte., conforme al porcentaje de la pérdida de capacidad laboral.

Al respecto, ha de señalarse que de acuerdo con el contenido del artículo 1106 del Código Civil, el lucro cesante es la ganancia que deja de obtener el acreedor como consecuencia del hecho del que se es responsable; se refiere a una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial que se haya dejado de obtener como consecuencia de un daño.

Para el cálculo de la indemnización por este concepto, aunque no se señaló en la demanda ni se estableció en el recaudo testimonial, actividad productiva alguna desempeñada por el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY para el día de los hechos, se considera que se encontraba en aquel momento en edad productiva. Asimismo, se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la liquidación, ante la falta de otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la misma, pues de conformidad con la jurisprudencia contencioso administrativa se presume que el afectado directo percibiría un ingreso, por lo menos igual al salario mínimo mensual legal vigente, por lo que la indemnización se calculará a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos.

Como se anotó, para el cálculo de la indemnización se tomará el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la liquidación, por ser este más alto al vigente de la fecha de los hechos debidamente actualizado, sin embargo, este valor no se incrementará en un 25 % teniendo en cuenta que no se acreditó que ejerciera una actividad económica de manera dependiente al momento de los hechos<sup>21</sup> y cuando la víctima no acredita que antes de la lesión era un trabajador dependiente, dicho reconocimiento resulta improcedente<sup>22</sup>.

De esa suma se tomará el valor que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY, como base para la liquidación de este perjuicio material, que equivale al 28.20 %.

La liquidación comprenderá dos periodos, el debido o consolidado que abarca el interregno transcurrido desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de la presente providencia, y el futuro o anticipado que corresponde al interregno comprendido entre el día siguiente de la fecha de la presente providencia y la vida probable de la víctima, teniendo en cuenta el valor de la pérdida de capacidad laboral, con base en las fórmulas que se indican a continuación.

▪ Indemnización debida:

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale al salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de la sentencia, pero tomando como base el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, esto es, el 28.20 %: \$ 282.000

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de ocurrencia de los hechos (30 de junio de 2015) hasta la fecha de la sentencia (31 de agosto de 2022), es decir, 86 meses.

---

21 En este mismo sentido, se pronunció la Subsección de manera reciente, a través de fallo del 3 de agosto de 2017, expediente 51017.

22 En este mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A de manera reciente, a través de sentencia del 3 de agosto de 2017, expediente 51017.

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

$$S = 282.000 \frac{(1+0.004867)^{86} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$30.027.023$$

▪ Indemnización futura:

El señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY nació el 23 de abril de 1973, de manera que, para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, 30 de junio de 2015, contaba con 42 años de edad, por ende, tenía un periodo de vida probable o esperanza de vida igual a 37.1 años<sup>23</sup> es decir, equivalentes a 445.2 meses, y para la liquidación se utilizará la siguiente fórmula, teniendo en cuenta igualmente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor MUÑOS TUMBAJOY.

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el periodo consolidado, es decir, corresponderá a 359.2 meses.

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

Donde:

S = Es la suma resultante del periodo a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale al salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de la liquidación, pero tomando como base el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, esto es, \$ 282.000.

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el periodo indemnizable: desde el día siguiente a la fecha de la sentencia (7 de septiembre de 2022) hasta la fecha de vida probable del señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY, equivalente a 359.2 meses.

$$S = 282.000 \frac{(1+0.004867)^{359.2} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{359.2}}$$

$$S = \$ 47.811.823$$

El total a reconocer por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante corresponde a SETENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$ 77.838.846).

4.3.- Perjuicio por daño a la salud.

A título de perjuicio por daño a la salud, solicita la condena de 80 SMLMV, a favor del demandante JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY.

Ahora bien, conforme las decisiones de unificación adoptadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado en 2011, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y; por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

---

23 Superintendencia Financiera de Colombia Resolución nro. 0110 de 22 de enero de 2014 "Por la cual se adoptan las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos - BEPS"

El Consejo de Estado, en Sentencias de Sala Plena de la Sección Tercera de (14) de septiembre de 2011. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Expediente: 19.031. Radicación: 05001232500019940002001. Actor: Antonio José Vigoya Giraldo y otros. Demandado: Nación — Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. —Expediente: 0512331000200700139 01. Radicación interna No.: 38.222. Actor: José Darío Mejía Herrera y otros. Demandado: Nación — Ministerio de Defensa — Ejército Nacional, ha indicado:

*"En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.*

*Por lo tanto, 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; 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<sup>51</sup>.*

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

*Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud. Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearón las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.*

*En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.*

*No obstante lo anterior, es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y sistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño a la salud, pero siempre*

*que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible.*

*Esta es, precisamente, la importancia del daño a la salud, ya que como se ha explicado permite reconducir a una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos.*

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

En cuanto al alcance del perjuicio por daño a la salud a indemnizar, en sentencia reciente del 28 de agosto de 2014, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó su posición indicando:

*“En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.*

*La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada.*

*(...) el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima”.*

Lo anterior, en ejercicio del *arbitrio iudice*, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán —a modo de parangón— los siguientes parámetros o baremos:

<b>GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL</b>	
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	<b>Víctima directa</b>
	<b>SMLMV</b>
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

Conforme lo anterior y al material probatorio allegado al proceso de la referencia, esta Judicatura acoge el criterio jurisprudencial y parámetros establecidos por el Consejo de Estado respecto a la tasación del daño a la salud; por lo cual, reconocerá a favor de la víctima, indemnización por este concepto equivalente a 40 SMLMV, debido a la pérdida de capacidad laboral antes señalada.

**QUINTO.-** Agencias en derecho y costas del proceso.

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, conforme al numeral 1.º del artículo 365 del C.G.P., correspondería, sin más, condenar en costas a la parte vencida, no obstante, al hacer la lectura integral de esta disposición, se observa que el numeral 5.º prevé que, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y el numeral 8.º señala que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Bien, en el presente asunto, las circunstancias expuestas confluyen, en tanto la condena fue parcial y una vez revisado el expediente, no se encuentra elementos que acrediten la causación de costas, motivo por el cual se negará este rubro.

#### SEXTO.- DECISION.

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

#### RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, por las lesiones de que fue víctima el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY, identificado con cédula de ciudadanía nro. 10.494.048, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - CONDENAR a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a pagar los demandantes, a título de indemnización las siguientes sumas de dinero, o su equivalente:

▪ Por perjuicios morales:

Víctimas	Cédula	Parentesco	Valor
JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY	10.494.048	Víctima directa	40 SMLMV
JESÚS HUMBETO MUÑOZ TUMBAJOY	10.493.000	Hermano	20 SMLMV
GLORIA ELENA MUÑOZ TUMBAJOY	66.883.212	Hermana	20 SMLMV

▪ Por perjuicios materiales:

Para el señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY, identificado con cédula de ciudadanía nro. 10.494.048, la suma de SETENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$77.838.846), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

▪ Por concepto de daño a la salud:

A favor del señor JOSÉ GUSTAVO MUÑOS TUMBAJOY, identificado con cédula de ciudadanía nro. 10.494.048, la suma equivalente a CUARENTA (40) SMLMV.

TERCERO. - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. - Sin condena en costas, según lo expuesto.

QUINTO. – Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437. Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: [notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co); [maiamayam@gmail.com](mailto:maiamayam@gmail.com); [marthagm17@gmail.com](mailto:marthagm17@gmail.com); [mgarciannotificaciones@gmail.com](mailto:mgarciannotificaciones@gmail.com); [maurocas77@yahoo.com](mailto:maurocas77@yahoo.com); [mapaz@procuraduria.gov.co](mailto:mapaz@procuraduria.gov.co);

SEXTO. - La condena se cumplirá en los términos de los artículos 187 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO. - En firme esta providencia entréguese copia de la misma con constancia de ejecutoria a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en

Sentencia REDI núm. 124 de 7 de septiembre de 2022  
EXPEDIENTE: 19001 33 33 008 2016 00070 00  
DEMANDANTE: JOSÉ GUSTAVO MUÑIZ Y OTROS  
DEMANDADO: LA NACIÓN – MIN.DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M. CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

el artículo 114 del CGP. Por secretaría liquidense los gastos del proceso y archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

La Jueza



ZULDERY RIVERA ANGULO

**Firmado Por:**  
**Zuldery Rivera Angulo**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**008**  
**Popayan - Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5118e3797f17e4e7f0100027b7974feda56ff23870d3d299eb0df816b8732075**

Documento generado en 07/09/2022 03:53:10 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**