



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN  
Carrera 4ª No. 2-18 FAX (092)8209563  
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, nueve (9) de marzo del año dos mil dieciocho (2.018)

Expediente: 19001 33 33 008 2014 00117 00  
Demandante: CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

### **SENTENCIA No. 034**

#### 1.- ANTECEDENTES

##### 1.1.- La demanda (folios 19 a 38 Cuaderno Principal)

Procede el Juzgado a decidir la demanda contencioso administrativa instaurada a través del medio de control de Reparación Directa por la señora CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE y otros, en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa de esta Entidad y el consecuente reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales que afirman les fueron ocasionados en hechos ocurridos el día 29 de enero del año 2012 en la vereda “La Bodega” del Municipio de Toribio – Cauca.

##### 1.2.- Fundamento fáctico de la demanda (folios 20 a 22 del cuaderno principal)

Como fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda, el apoderado de la parte demandante refirió, en primera medida, que los señores CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE y JHON JAIRO YATACUE COMETA sostienen una unión marital de hecho, fruto de la cual nació el menor YILBER YOLIAN YATACUE RIVERA; adicional a ello, afirma que la señora RIVERA es madre del menor JHAN KERLI PEÑA RIVERA, quien mantiene una relación paterno-filial con su compañero permanente, pese a que éste no es su padre biológico.

Señaló que la familia YATACUE RIVERA tiene sentado su domicilio de residencia en la vereda la Bodega, ubicada a 200 metros de la Cabecera Municipal de Toribio - Cauca.

Agrega que para el día de los hechos, una patrulla militar que se encontraba en la referenciada cabecera Municipal, realizaba sus actividades de control y se desplazó hacia la vereda donde residen sus mandantes.

Expuso también que en razón a lo anterior, miembros de las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia – FARC EP – al paso de los militares, detonaron artefactos explosivos los cuales causaron graves lesiones psicológicas (estrés postraumático) a los menores YILBER YOLIAN YATACUE RIVERA y JHAN KERLI PEÑA RIVERA quienes se encontraban a escasos 12 metros del lugar de la explosión.

Igualmente sostuvo que tal atentado causó daños en la estructura de la residencia de sus mandantes y que, a su juicio, tales acontecimientos le son imputables al Estado a título de riesgo excepcional.

### 1.3. Contestación de la demanda (folios 53 a 58 cuaderno principal)

Mediante apoderado judicial debidamente constituido, la Entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones elevadas, argumentando que sobre los hechos alegados no le es atribuible ningún título de responsabilidad, principalmente por la carencia de sustento probatorio del que adolece la demanda.

Igualmente refirió que pese a no estar demostrado de manera fehaciente la existencia del hecho alegado, lo cierto es que las supuestas afectaciones padecidas por los menores son atribuibles a grupos insurgentes, es decir a un tercero, y por tanto no fueron los miembros del Ejército Nacional quienes lo causaron.

Propuso como excepciones las denominadas "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", "HECHO DE UN TERCERO", "INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A INDEMNIZAR" y la innominada o genérica.

### 1.4. Los alegatos de conclusión (folios 121 a 133 cuaderno principal)

Dentro del término procesal previsto para tal fin, el apoderado de la parte actora presentó sus alegatos de conclusión, y esta oportunidad procesal hizo referencia nuevamente a que el caso bajo estudio debe analizarse desde el régimen de objetivo de responsabilidad del Estado denominado Riesgo Excepcional por cuanto fueron los agentes del Estado quienes propiciaron la causación del daño.

Refirió que en el decurso procesal logró acreditarse la ocurrencia del hecho y los daños causados a sus mandantes.

### 1.5. Concepto del Ministerio Público (folios 112 a 117 cuaderno principal)

La señora Procuradora 74 Judicial I para Asuntos Administrativos atendiendo a las funciones propias de su competencia, allegó con destino a este proceso conceptualización sobre el mismo.

Refirió que de acuerdo al caudal probatorio, pudo acreditarse la ocurrencia de una explosión en la vereda la Bodega del Municipio de Toribio – Cauca; no obstante considera que tal situación no fue producto de un enfrentamiento entre miembros del Ejército Nacional y grupos insurgentes, ni tampoco fue un ataque por parte de estos últimos en contra de la población civil o militar, por el contrario tal suceso se presentó con ocasión a una maniobra controlada efectuada por miembros del Ejército Nacional frente a un artefacto explosivo detectado en esa zona.

En cuanto a los daños alegados, hizo alusión a que sólo pudieron ser acreditados respecto a uno de los menores de edad de acuerdo al certificado de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, y que por tanto los mismos le son imputables a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, no a título de riesgo excepcional como se estableció en el libelo introductorio de la demanda, sino a título de falla en el servicio por cuanto los militares omitieron adoptar las medidas de seguridad

necesarias a fin de precaver cualquier situación que pudiese afectar a la población civil al detonar de manera controlada el artefacto en mención.

Por lo anterior solicitó al Despacho declarar la responsabilidad administrativa de la Entidad demandada y ordenar el pago de las indemnizaciones respectivas.

## 2.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

### 2.1.- Presupuestos procesales

#### 2.1.1.- Caducidad y procedibilidad del medio de control.

En el caso sub examine, no ha operado el fenómeno de la caducidad previsto para este tipo de acciones conforme al contenido del artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011 que prescribe dos (2) años para promoverla, pues los hechos datan del 29 de enero de 2012, es decir, tenía un lapso para presentar la demanda que corrió desde el día 30 de enero de 2012 hasta el día 30 de enero de 2014, la demanda fue presentada el 19 de marzo de 2014.

No obstante, a folio 13 del cuaderno principal reposa Constancia No. 034 emanada de la Procuraduría 39 Judicial II para asuntos administrativos, en la que se evidencia que la fecha de radicación de la solicitud de conciliación para el presente asunto data del 13 de diciembre de 2013 y la realización de la misma tuvo lugar el día 14 de febrero de 2014<sup>1</sup>; por tanto se concluye que el término inicial previsto fue suspendido y que la acción se impetró dentro de la oportunidad legal.

Por el medio de control, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en Primera Instancia, conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

#### 2.2.- Problema jurídico principal.

Como se estableció en otra oportunidad procesal, el problema jurídico que se debe resolver se centrará en determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos del 29 de enero de 2012, en la Vereda La Bodega ubicada en el Municipio de Toribio - Cauca, en los cuales, presuntamente resultaron lesionados en su integridad los menores YILBER YOLIAN YATACUE RIVERA y JHAN KERLI PEÑA RIVERA, asimismo, y si de dicho esclarecimiento de los hechos, hay lugar a declarar administrativamente responsable a la demandada y ordenar el pago de perjuicios solicitados en la demanda, o si por el contrario existe alguna causal eximente de responsabilidad como lo alega el ente accionado.

#### 2.3.- Problemas jurídicos asociados

- (i) ¿Cuál es el título de imputación de responsabilidad Estatal aplicable al caso objeto de resolución?
- (ii) ¿La Entidad demandada demostró la configuración de las eximentes de responsabilidad que alega en su defensa?

---

<sup>1</sup>Folio 14 del cuaderno principal.

#### 2.4.- Tesis

Para el Juzgado LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL es responsable de la lesión psicológica sufrida por el menor JHAN KERLI PEÑA RIVERA como consecuencia de una detonación contralada hecha en la vereda La Bodega ubicada en el Municipio de Toribio - Cauca, el pasado 29 de enero de 2012.

Para explicar la tesis planteada, el despacho abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado en el proceso, (ii) El daño antijurídico, (iv) El Título de imputación aplicable y configuración del mismo y, (iv) Los perjuicios a indemnizar.

PRIMERA.- Lo probado dentro del proceso.

En cuanto al Parentesco

- A folio No. 3 del cuaderno principal del expediente obra copia del Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial No. 12884285 de la señora CLAUDIA LORENA YATACUE RIVERA.
- A folio No. 4 del cuaderno principal del expediente obra copia de Registro civil de Nacimiento con indicativo serial No. 11143139 del señor JHON JAIRO YATACUE COMETA.
- A folio No. 5 del cuaderno principal del expediente obra copia de Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial No. 52110236 del que se desprende que el menor YILBER YOLIAN YATACUE RIVERA es hijo de CLAUDIA LORENA YATACUE RIVERA y JHON JAIRO YATACUE COMETA.
- A folio No. 6 del cuaderno principal del expediente obra copia de Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial No. 37855229 del que se desprende que el menor JHAN KERLI PEÑA RIVERA es hijo de CLAUDIA LORENA YATACUE RIVERA y JOSE FERNANDO PEÑA HOCUE.

Recepción de testimonios mediante comisión

- A folios 48 a 50 del cuaderno de pruebas No. 1 del expediente obra acta de audiencia pública de declaración dentro del Despacho Comisorio, en el cual obra como declarante el señor WILFREDO MESTIZO TENORIO.
- A folios 51 a 53 del cuaderno de pruebas No. 1 del expediente obra acta de audiencia pública de declaración dentro del Despacho Comisorio en el cual obra como declarante el señor SAULO QUITUMBO PITO.
- A folios 54 a 56 del cuaderno de pruebas No. 1 del expediente obra acta de audiencia pública de declaración dentro del Despacho Comisorio en el cual obra como declarante el señor MAURICIO YOSANDO YANDE.
- A folios 48 a 50 del cuaderno de pruebas No. 1 del expediente obra acta de audiencia pública de declaración dentro del Despacho Comisorio en el cual obra como declarante el señor LEONOR YUNDE TENORIO.

En síntesis, las declaraciones rendidas por los citados testigos son homogéneas y dejan ver que los menores YILBER YOLIAN y JHAN KERLI presentan manifestaciones de decaimiento, temor e inseguridad desde el día de los hechos originarios de la demanda objeto de resolución.

#### Pruebas de carácter documental

- A folios 7 y 8 del cuaderno principal del expediente obra orden de remisión de los pacientes YILBER YOLIAN YATACUE RIVERA y JHAN KERLI PEÑA RIVERA para valoración por psicología en el Hospital Universitario San José.
- A folio 10 del cuaderno principal del expediente obra constancia expedida por la Secretaría de Planeación Municipal de Toribio – Cauca, en la que se indica que la casa de la señora CLAUDIA LORENA YATACUE RIVERA ubicada en la Vereda La Bodega, fue afectada por la detonación de un artefacto explosivo el día 29 de enero de 2012.
- A folios 68 y 69 del cuaderno principal del expediente obra copia simple del informe de patrullaje del 29 de enero de 2012, rendido por el Comandante del segundo pelotón de la Compañía "A" BAMJ08.
- A folio 70 del cuaderno principal del expediente obra copia simple del HR No. 128 del 30 de enero de 2012, por medio del cual se informa de los hechos presentados con la detonación contralada de AEI.
- A folio 71 del cuaderno principal del expediente obra copia del HR No. 00812 del 1 de febrero de 2012 por medio del cual se informa de la puesta en conocimiento de los hechos relacionados con la destrucción de un AEI ante la Fiscalía General de la Nación.
- A folios 88 y 89 del cuaderno de pruebas obra Oficio No. S-2012-013084/COMAN – ASJUR 1.10 remitido por la Oficina de Asuntos Jurídicos del Departamento de Policía Cauca, junto con el cual se adjuntan los siguientes documentos: minuta de servicios Estación de Policía de Toribio del 29 de enero de 2012; fotocopia de minuta de guardia para el día 29 de enero de 2012 Estación de Policía de Toribio, Cauca.
- A folios 249 a 251 del cuaderno de pruebas obra copia de Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Invalidez sobre el menor YILBER YOLIAN YATACUE RIVERA, el cual quedó estructurado en un 0%.
- A folios 255 a 256 del cuaderno de pruebas obra copia de Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Invalidez sobre el menor JHAN KERLI PEÑA RIVERA, el cual quedó estructurado en un 20%

#### SEGUNDA: El daño antijurídico.

En este punto, se verificará primero, la existencia del daño antijurídico como requisito *sine qua non* de la responsabilidad estatal, ya que sin éste no tendría sentido abordar el análisis de un juicio como el que se pretende desatar en este fallo.

Sentencia No. 034 de 2018  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00117 00  
Demandante: CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

Como quiera que por tratarse de un concepto jurídico sin definición normativa expresa, su contenido y alcance ha sido acotado fundamentalmente por la actividad jurisprudencial y de doctrina.

En este sentido, el Consejo de Estado<sup>2</sup>, ha definido el Daño Antijurídico presentando sus diferentes alcances o expresiones, las cuales vale la pena citar *in extenso*, por cuanto hace un manejo de la figura desde su propia definición y a su vez, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

*"El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.*

*En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración".*

*De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución".*

Según lo expuesto, para que el daño sea catalogado como antijurídico en nada influye la conducta del agente o entidad causante del daño; la antijuridicidad de la lesión, deviene de la ausencia de título legal que imponga a quien padece el daño la obligación de soportarlo, un daño pues, será antijurídico, si quien lo sufre no estaba jurídicamente obligado a cargar con sus efectos nocivos, independientemente de que el mismo haya sido causado de manera lícita o ilícita, por una conducta diligente y cuidadosa o imprudente o descuidada; ora contrariando un deber de actuar, ora dando cumplimiento a un mandato legal.

En sentencia del 16 de febrero de 2017 radicado interno (34928) Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, el H. Consejo de Estado hizo referencia a que el concepto de daño antijurídico debe evolucionar igual que lo hace la sociedad, conforme a los principios del Estado Social de Derecho:

---

<sup>2</sup>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334)

*"Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos". Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.*

*En casos, como el que ocupa la atención de la Sala, se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de una (sic) daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece".*

Ahora bien, aterrizando el concepto al caso concreto y de acuerdo a caudal probatorio, puede evidenciar este Juzgado que el menor JHAN KERLI PEÑA RIVERA ha sido diagnosticado con trastorno de estrés postraumático por los profesionales competentes para acreditar tal situación, estructurando su pérdida de capacidad laboral en un 20% y teniendo como génesis los hechos acaecidos el día 29 de enero de 2012. Caso contrario al de su hermano YILBER YOLIAN YATACUE RIVERA, quien pese a vivenciar los mismos hechos génesis del asunto que nos ocupa, no pudo probarse a través de los medios idóneos las secuelas psicológicas alegadas en el libelo introductorio de la demanda.

Adicional a ello, las declaraciones rendidas ante juez comisionado de las cuales obran actas a folios 48 a 60 del cuaderno de pruebas, se itera, son homogéneas en manifestar que los menores presentan manifestaciones de decaimiento, temor e inseguridad desde el día de los hechos relatados.

En tal sentido, se concluye que los demandantes y víctima directa, entiéndase el menor JHAN KERLI PEÑA RIVERA, sufrieron un daño que no estaban en el deber jurídico de soportar, por lo que se podría concluir que el primer requisito para declarar la responsabilidad se encuentra satisfecho.

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

### TERCERA. El título de imputación aplicable y configuración del mismo.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha abordado la responsabilidad del Estado con ocasión de enfrentamientos armados, a partir de tres criterios de imputación, a saber: falla en el servicio, riesgo excepcional y el daño especial, según la determinación fáctica de cada caso y la atribución jurídica que proceda, al respecto, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa administrativa ha señalado:

*"En efecto, 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 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.*

*En efecto, es claro que en el desarrollo de las actividades cotidianas del mundo moderno la sociedad se enfrenta a situaciones de riesgo que le son ineludibles, y dentro de tal contexto la administración pública, como lo indica Forsthoff "puede crear estas situaciones excepcionales de peligro a las que nadie puede sustraerse y en las que ninguna protección existe para el particular ", lo cual impone al Estado, por razón de justicia distributiva, la reparación de los daños causados . Sobre este tema esta Corporación ha aplicado este criterio de imputación, en ciertas ocasiones, guiado por un argumento causal, como es que el ataque del grupo armado se haya dirigido en contra de un establecimiento del Estado.*

*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".*  
(...)

*Sobre la aplicación del daño especial cuando se presentan lesiones en civiles como consecuencia de enfrentamientos armados, la jurisprudencia de la Corporación 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" .*

Para el Despacho, la responsabilidad del Estado en el presente caso se configuró por la Falla en el Servicio que se concretó en la omisión al deber de cuidado y vigilancia a la población civil, en cabeza del Ejército Nacional, por cuanto del escrito génesis de la controversia y el material probatorio recolectado, se lee que si bien el ataque bélico iba dirigido en contra de una patrulla militar que transitaba la zona, lo cierto es que no pudo ser perpetuado, por el contrario el artefacto fue detonado de manera controlada por los mismos miembros del Ejército Nacional, sin que éstos adoptaran las medidas de seguridad idóneas y cien por ciento eficientes para soslayar cualquier perturbación que afectara a la

población civil, como prevenir e informar a los habitantes del sector o despejar las zonas aledañas, o cualquier actividad que permitiera alertar a la comunidad, atendiendo claro está, a las precisas condiciones de inmediatez que demandan este tipo de situaciones y por lo tanto, para este operador judicial lo que aquí se presentó fue una falla en el servicio, por cuanto la irregularidad e ineficiencia del mismo llevó a que pobladores de la Vereda la Bodega se encontraran cerca de la explosión, entre ellos, menores de edad.

Determinada entonces la responsabilidad de la Entidad accionada, corresponde ahora estimar los perjuicios a que haya lugar a indemnizar.

#### CUARTA.- Los perjuicios reclamados a indemnizar.

##### 4.1. Perjuicios materiales

###### 4.1.1. Lucro cesante

Por esta modalidad de perjuicios, la parte actora solicita se condene a la entidad demandada a pagar en favor de los menores YILBER YOLIAN YATACUE y JHAN KERLI PEÑA la suma de 100 millones de pesos para cada uno.

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; el concepto de lucro cesante 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.

En el específico caso de los miembros de comunidades indígenas el Consejo de Estado, en sentencia de 28 de febrero de 2013, radicado 1999 01747 01(24691), ha fijado pautas, relacionadas con el hecho de que por sus usos y costumbres, los topes indemnizatorios deben realizarse de manera especial, tomando como base, no la mayoría de edad a los 18 años, sino los 20 años fecha en que se presume inicia la emancipación en relación con sus hogares. Dice así:

*"El artículo 21 del Código del Menor, vigente para la época en que ocurrieron los hechos -Decreto 2737 de 1989-, señalaba que los jueces y funcionarios administrativos que conozcan asuntos referentes a menores indígenas deben tener en cuenta su legislación especial, usos, costumbres y tradiciones, así:*

*Los jueces y funcionarios administrativos que conozcan de procesos o asuntos referentes a menores, deberán tener en cuenta, al apreciar los hechos, los usos y costumbres propios del medio social y cultural en que el menor se ha desenvuelto habitualmente, siempre que no sean contrarios a la Ley.*

*Cuando tengan que resolver casos de menores indígenas, deberán tener en cuenta, además de los principios contemplados en este Código, su legislación especial, sus usos, costumbres y tradiciones, para lo cual consultarán con la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y, en lo posible, con las autoridades tradicionales de la comunidad a la cual pertenece el menor (resaltado con subrayas fuera del texto).*

*De la prueba testimonial se infiere que la familia de los menores Víctor Lugo y Alejandro Bautista Tróchez pertenece a la comunidad indígena Nasa o Páez, que basa su economía, en primer término, en la agricultura. Los ciclos vitales y las actividades cotidianas de este pueblo se encuentran determinados por el trabajo de la tierra y por las fases agrícolas. Dentro de su cosmovisión, el ser Nasa implica ser un buen trabajador de la tierra.*

*Una forma importante de participación de la comunidad, dentro de la economía de mercado se refiere a la venta de fuerza de trabajo o "jornaleo". La mano de obra del indígena Nasa es muy requerida en fincas y haciendas colindantes, en varios municipios del Cauca y aún en otros departamentos como recolectores de café.*

...

*Los niños Nasa crecen bajo la autoridad indiscutible de sus padres y a medida que entran a la adolescencia obtienen alguna independencia, la cual se obtiene, finalmente, cuando tienen el permiso de casarse, conformar su propia familia y más tarde construir su vivienda y adquirir una parcela.*

*El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado en nuestra legislación por la ley 21 de 1991, en su artículo 8º, señala:*

*Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.*

*Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio (resaltado con subrayas fuera del texto).*

*El artículo 7º de la Carta Política reconoce y protege la existencia de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana, de donde se colige el derecho de los pueblos indígenas a la distintividad, es decir, a ser, considerarse y ser respetados como diferentes, bajo el principio de que unas diferencias culturales no son más valiosas que otras.*

*El Código del Menor define al "menor" con fundamento en la edad cronológica. Los diferentes pueblos indígenas no necesariamente definen esta condición por días o años calendario. La niña wayú o tikuna que ha menstruado es mujer casadera. Un Nasa o Páez de quince años que roba gallinas a varios comunitarios, es tratado como adulto desviado. Las prerrogativas y deberes de los menores indígenas cambian, conocer las manifestaciones de su derecho propio es fundamental, particularmente cuando el caso sale a la jurisdicción ordinaria por alguna circunstancia.*

(...)

*Reitera que si bien, por regla general, todos los que no han cumplido 18 años son menores de edad, de manera excepcional, una persona que no ha alcanzado ese límite puede ser considerada como mayor, en virtud de la ley que le sea aplicable. Lo anterior, es de suma importancia en el caso de las personas pertenecientes a las comunidades indígenas, pues, según*

*sus usos y costumbres, la mayoría de edad no depende de la edad alcanzada por la persona, sino del conjunto de circunstancias que según su especial situación, permita que sea considerada como tal. Lo que obliga a acudir al caso concreto.*

*En atención a los usos y costumbres de los Nasa o Páez, los cuales fueron consultados a una autoridad tradicional y Consejero Mayor del Consejo Regional Indígena del Cauca-Cric, acorde con providencia de esta misma Sala, es claro que los niños y los jóvenes de esa comunidad (i) participan del mundo del trabajo familiar y colectivo, en el que son inducidos lentamente, sin necesidad de autorización formal, empero si bajo la supervisión de padres, líderes o la comunidad en general; (ii) necesariamente, reciben remuneración, la cual puede consistir en pago de jornal, entrega de víveres o aporte en comida, adquisición de vestido o apoyo en la educación; (iii) se entienden integrados totalmente a su comunidad, con los deberes y obligaciones que ello implica, a los doce años de edad; (iv) entre los quince y veinte años, inician el proceso de independencia de su núcleo inmediato, una vez hayan acreditado su capacidad de trabajo y auto sostenimiento, un espacio para vivir o la conformación de una nueva familia y (v) en casos especiales se emancipan, ordinariamente, por la pérdida de uno o de ambos padres.*

...

*De manera que en el trámite que habrá de adelantarse con miras a acreditar el lucro cesante, sean peritos integrantes y designados por la misma comunidad Nasa o Páez o sus representantes, quienes, atendiendo sus costumbres y la economía del sector y de la familia, fijen (i) el ingreso promedio de los dos menores y (ii) el porcentaje que estos destinaría para sus gastos propios y colaborar a sus padres. El porcentaje establecido como destinado al núcleo familiar, se contabilizará para el caso del adolescente Víctor Lugo Bautista Tróchez desde la fecha de su fallecimiento hasta en la que éste cumpla 20 años, edad en la que se infiere la emancipación y del niño Alejandro Bautista Tróchez desde la fecha en que éste habría cumplido 12 años, edad en la que se entendería incorporado completamente a su comunidad, hasta los 20 años, de acuerdo con la siguiente fórmula: ..."*

Por lo anterior, el Despacho reconocerá este tipo de perjuicios únicamente a favor de menor JHAN KERLI PEÑA, por cuanto su dictamen pericial arrojó una pérdida de capacidad laboral del 20%, para ello, se tendrá en cuenta la fecha en la que se presume que iniciará su vida productiva, es decir desde que cumpla los 20 años de edad y por su expectativa de vida. Se tomará como salario base el mínimo vigente a la fecha de los hechos actualizado a la de esta sentencia, incrementado en un 25% correspondiente a prestaciones sociales<sup>3</sup>, y atendiendo al porcentaje de su pérdida de capacidad laboral, es decir el 20%.

Fecha de nacimiento: 17 de julio de 2005  
Fecha de los hechos: 29 de enero de 2012  
Fecha en la que cumplirá 20 años: 17 de julio de 2025  
Tiempo de vida probable: 60 años, es decir, 720 meses  
Salario mínimo mensual legal vigente 2012: \$ 566.700  
Incrementado en un 25%: \$ 708.375

---

3Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ Bogotá D.C dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03149-01(20038) ". Sobre la anterior suma se adicionará el 25 por ciento que, se presume, recibiría por concepto de prestaciones sociales..."

Actualización de la Renta.

$$Ra = R * \frac{I. \text{ final (febrero de 2018)}}{I. \text{ inicial (enero de 2012)}}$$

$$Ra = 708.375 * \frac{134,77}{109,96}$$

$$Ra = \$ 868.203,9$$

20% de incapacidad de la renta actualizada = \$ 173.640,8

Indemnización Futura:

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

$$S = \$ 173.640,8 \frac{(1 + 0.004867)^{720} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{720}}$$

$$S = 34.595.216,2$$

#### 4.1.2. Daño emergente.

Por esta modalidad de perjuicios, la parte actora solicita el reconocimiento indemnizatorio por la suma de cien millones de pesos para cada uno de los demandantes por concepto de gastos hospitalarios, medicamentos, terapias, cirugías, trasplantes, tratamientos médicos, quirúrgicos, traumatológicos y psicológicos a los cuales deberán ser sometidos los dos menores de edad.

Al respecto debe señalarse que los perjuicios pecuniarios como el daño emergente deben tener sustento probatorio para poder restituir o indemnizar, sin embargo, dentro de la oportunidad conferida por la ley para aportar pruebas no se allegó alguna tendiente a demostrar esta clase de daño con relación a los gastos médicos en a los que tuvieron que ser sometidos los menores comuneros.

Sobre el asunto particular, el Consejo de Estado ha señalado:

*Ej/ 16 de febrero de 1997 Luis Ferney Isaza Córdoba sufrió una herida por arma de fuego que le produjo una merma en su capacidad laboral del 30.17%, así mismo, el episodio y las secuelas le produjeron un cuadro depresivo de estrés postraumático, que entre otras consecuencias le impide desarrollar su vida de la forma como lo venía haciendo, previo al suceso que finalizó con la herida en su brazo derecho a manos de un soldado. Por las razones anteriores, habrá lugar a reconocer perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro) y daño a la salud, a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba, y perjuicios morales a favor de él y de los demás demandantes. En cuanto al daño emergente, no se allegó prueba alguna que permita establecer cuáles fueron los gastos en que incurrió Luis Ferney Isaza, por tal razón no se reconocerá monto alguno por este concepto. (Negrilla dispuestas por el Despacho)4.*

4 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, MP Ponente Enrique Gil Botero, Exp (31170) del 28 de agosto de 2014.

Sentencia No. 034 de 2018  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00117 00  
Demandante: CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

Así las cosas, no se accederá a esta pretensión, por cuanto en el expediente no reposa prueba alguna de las erogaciones realizadas con ocasión a los gastos deprecados.

No obstante, por este misma modalidad se solicita también la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS a favor de la señora CLAUDIA LORENA RIVERA como poseedora del inmueble afectado, en aras de resarcir este perjuicio.

Al respecto ha de decirse que para el Despacho se encuentra plenamente acreditado el daño a la vivienda de la señora RIVERA, por cuanto así lo certificó la Secretaría Municipal de Toribio – Cauca (folio 11 cuaderno principal), lo informaron las Autoridades tradicionales del resguardo indígena de Toribio, y los declarantes que comparecieron ante el Despacho comisorio también son homogéneos en afirmar que dicho bien se encontraba cerca del lugar de la detonación y que resultó afectado. Sin embargo en el expediente no reposa prueba idónea alguna que indique a este juzgador reporte específico de las afectaciones al inmueble ni mucho menos concepto técnico sobre el costo de sus reparaciones, por tanto y al encontrarse acreditado el daño, pero no un monto económico para resarcir el mismo, se impartirá CONDENA IN GENERE que deberá promover la parte actora en tiempo oportuno.

#### 4.2.- Perjuicios morales.

Por esta tipología de perjuicios solicita la parte actora el equivalente a cien salarios mínimos mensuales vigentes o lo que resulte probado en el proceso para cada uno de los demandantes.

Es lógico que la enfermedad de un ser querido causa dolor y tristeza a sus amigos y familiares cercanos. En tal sentido, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha dicho que el mismo se presume respecto de algunos de los perjudicados, así:

*"En materia de perjuicios morales, la Sección Tercera ha sostenido, con fundamento en el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que éste tipo de perjuicios se presumen cuando se trata de los padres, los hijos, el cónyuge y los hermanos menores, siempre que se pruebe el parentesco. En otras palabras, la presunción del perjuicio moral solo opera respecto de los parientes cercanos, quienes se consideran así, hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil cuando se prueba el parentesco"<sup>6</sup>. (Negrillas fuera de texto).*

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, en los siguientes términos:

5 CONSEJO DE ESTADO. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil (2000), Radicación número. 10867.

<sup>6</sup>Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Consejero Ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil ocho (2008) Radicación número: 07001-23-31-000-2000-00348-01(28259)

Sentencia No. 034 de 2018

Expediente: 19001 33 33 008 2014 00117 00

Demandante: CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE Y OTROS

Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

M de Control: REPARACION DIRECTA

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

Es decir, cuando se trata de lesiones, el quantum indemnizatorio depende de la gravedad de la lesión y del parentesco con la víctima.

En párrafos antecedentes se señaló que se encuentra acreditado el parentesco de los demandantes respecto de la víctima directa, a saber, el menor JHAN KERLI PEÑA RIVERA, en relación con su madre: CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE y su hermano YILBER YOLIAN YATACUE RIVERA, respecto de quienes esta clase de perjuicios se presume.

Ahora, en relación con el señor JHON JAIRO YATACUE COMETA, padrastro del joven JHAN KERLI PEÑA RIVERA, se ubica en el nivel No.1 de relación afectiva propia de las relaciones paternas, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil, no obstante, como en el presente caso el demandante no es el padre biológico de la víctima la prueba idónea no es el registro civil de nacimiento, si no toda aquella que acredite la relación afectiva<sup>7</sup>.

Así las cosas, debemos proceder a realizar una valoración de las pruebas aportadas al proceso y de las cuales se pueda deducir la relación entre estos.

Así pues, tenemos que en las declaraciones rendidas ante juez comisionado, los testigos citados hicieron alusión a este aspecto en los siguientes términos:

Declarante: WILFRIDO MESTIZO TENORIO

*PREGUNTADO: sírvase manifestar si le consta o no como han sido o son las relaciones familiares y espirituales existentes entre los miembros de la familia de los menores CONTESTO: (...)el trato entre padres e hijos, abuela y tías ha sido muy bueno ellos son una familia muy unida (...)*

Declarante: SAULÒ QUITUMBO PITO

*PREGUNTADO: sírvase manifestar si le consta o no como han sido o son las relaciones familiares y espirituales existentes entre los miembros de la familia de los menores CONTESTO: pues las relaciones familiares son normales como todo hogar que se comprende, el trato de ellos es muy cordial y comprendido, entre padres e hijos y también con los demás familiares.*

77 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Ana Rita Alarcón Vda. de Gutiérrez y otros. Demandado: Municipio de Pereira.

Declarante: MAURICIO YOSANDO YANDE

*PREGUNTADO: sírvase manifestar si conoce de vista, trato o comunicación a los miembros de la familia de los menores YILBER YOLIAN YATACUE RIVERA Y JAHN KERLI PEÑA RIVERA. CONTESTO: sí, conozco al papá de ellos que se llama JHON la mamá de ellos se llama CLAUDIA (...)*

*PEGUNTADO: sírvase manifestar si le consta o no como han sido o son las relaciones familiares y espirituales existentes entre los miembros de la familia de los menores. CONTENSTO: pues es una relación muy buena, son muy amables, respetuosos, la pareja se quiere mucho y a los niños así los han acostumbrado (...)*

Visto lo anterior, colige este Despacho que de acuerdo a los testimonios rendidos por quienes conocen de vista y trato al núcleo familiar de los menores YILBER YOLIAN y JHAN KERLI, el señor JHON JAIRO YATACUE COMENTA sostiene un vínculo afectivo y una relación paternal comprendida en el respeto, la solidaridad y el amor de carácter notorio con el joven JHAN KERLI, al punto de ser reconocido como su padre, por lo tanto se reconocerá la indemnización de perjuicios morales a su favor, en tal condición.

En este orden de ideas, el Despacho ordenará reconocer a favor de los actores el equivalente a las siguientes sumas de dinero:

- A favor de la señora CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE, en nombre y representación del menor JHAN KERLI PEÑA RIVERA (víctima directa) la suma equivalente a 40 SMMLV.
- A favor de la señora CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE, en nombre y representación del menor YILBER YOLIAN YATACUE RIVERA en calidad de hermano de la víctima directa, la suma equivalente a 20 SMMLV.
- A favor de la señora CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE, en nombre y representación propio, en calidad de madre de la víctima directa, la suma equivalente a 40 SMMLV.
- A favor del señor JHON JAIRO YATACUE COMETA, en calidad de padre de la víctima directa, la suma equivalente a 40 SMMLV.

4.3. Daño a la salud.

Por otra parte, se reclama en la demanda el reconocimiento de la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el afectado directo, o la que resulte probada en el proceso.

Sobre este tipo de perjuicio también se pronunció el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes referenciada, y reiteró lo señalado en las sentencias de 14 de septiembre de 2011, en los siguientes términos:

*"(...) la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. 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*

Sentencia No. 034 de 2018

Expediente: 19001 33 33 008 2014 00117 00

Demandante: CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE Y OTROS

Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

M de Control: REPARACION DIRECTA

*siguientes parámetros o baremos: [Igual o superior al 50% 100 SMMLV; Igual o superior al 40% e inferior al 50% 80 SMMLV; Igual o superior al 30% e inferior al 40% 60 SMMLV; Igual o superior al 20% e inferior al 30% 40 SMMLV; Igual o superior al 10% e inferior al 20% 20 SMMLV; Igual o superior al 1% e inferior al 10% 10 SMMLV] (...) establecido que el porcentaje de incapacidad de Luis Ferney Isaza, es del 30.17%, se le reconocerá por este concepto el valor de 60 SMMLV, con lo cual, el monto de la indemnización resultaría proporcional a la lesión sufrida.”(Resalta el Despacho).*

Y debe recordarse que el Consejo de Estado, en providencias de 14 de septiembre de 2011, expedientes 19.031 y 38.222, afirmó que “el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.”

Y la sentencia de unificación de agosto de 2014, complementó las decisiones del año 2011, al señalar:

*“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, conforme a la siguiente tabla:*

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
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

*Bajo este propósito, 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. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:*

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.

- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud, podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este cuántum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas. En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	CUANTÍA MÁXIMA
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

Con relación a los parámetros anteriores, se aclara que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V."

Al haberse acreditado en este asunto una pérdida de capacidad laboral del veinte por ciento (20%), en cuanto al joven JHAN KERLI PEÑA RIVERA lo que por sí sólo demuestra la gravedad de la lesión, corresponde entonces una indemnización equivalente a CUARENTA (40) SMLMV, por concepto de daño a la salud, a favor del citado menor lesionado, es decir que se reconocerá esta suma a favor de su madre, la señora CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE, obrando en nombre y representación de la mencionada víctima directa.

Respecto a la pretensión de indemnización por "alteración grave a las condiciones de existencia", el Juzgado la despachará de forma negativa por cuanto en la ya referenciada Sentencia de Unificación del Consejo de Estado<sup>8</sup>, la indemnización por "Daño a la vida en relación" fue negada, porque se trata de una categoría descartada en la jurisprudencia, así mismo como la alteración a las condiciones de existencia, subsumida en el denominado daño a la salud, en los siguientes términos:

*"Respecto a este último [daño a la salud] es importante señalar que su consagración tuvo por objeto dejar de lado la línea jurisprudencial que sobre este punto se había trazado y que consistía en indemnizar, por una parte, el daño corporal sufrido y, por otra, las consecuencias que el mismo producía tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia), como externo o relacional (daño a la vida de relación). Lo anterior en la perspectiva de "delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad". En esta medida el daño a la salud "siempre está referido a la afectación de la*

8 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, CP. Danilo Rojas Betancourth, expe. 28832

Sentencia No. 034 de 2018  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00117 00  
Demandante: CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

*integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan”, lo cual implica que no puede desagregarse en otros conceptos. (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar.”*

Abordado lo anterior, pasa el Despacho a hacer referencia al tema de las costas del proceso, incluyendo agencias en derecho.

### 3.- COSTAS DEL PROCESO - AGENCIAS EN DERECHO.

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, es del caso condenar en costas a la parte demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa ha salido a flote.

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán éstas teniendo en cuenta las actuaciones adelantadas por el apoderado de la parte demandante, para lo cual es preciso hacer remisión a lo dispuesto por el Numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, ambos de la H. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP. Agencias en derecho que se fijarán en el equivalente al 3% del monto reconocido como condena.

### 4.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR no probadas las excepciones denominadas "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", "HECHO DE UN TERCERO", e "INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A INDEMNIZAR" propuestas por LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

SEGUNDO.- DECLARAR la responsabilidad patrimonial de LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL por los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante por las lesiones psicológicas sufridas al menor JHAN KERLI PEÑA RIVERA el día 29 de enero del año 2012, en hechos que tuvieron su ocurrencia en la Vereda La Bodega del Municipio de Toribio – Cauca.

Sentencia No. 034 de 2018

Expediente: 19001 33 33 008 2014 00117 00

Demandante: CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE Y OTROS

Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

M de Control: REPARACION DIRECTA

**TERCERO.**- SE CONDENA IN GENERE, los perjuicios ocasionados en su modalidad de daño emergente en favor de la señora CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE, para lo cual deberá agotarse el trámite incidental bajo los parámetros indicados y los términos de ley, una vez ejecutoriada esta providencia.

**CUARTO.**- CONDENAR a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL a pagar el equivalente a las siguientes sumas de dinero, por concepto de daño moral:

- A favor de la señora CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE, en nombre y representación del menor JHAN KERLI PEÑA RIVERA (víctima directa) la suma equivalente a 40 SMMLV.
- A favor de la señora CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE, en nombre y representación del menor YILBER YOLIAN YATACUE RIVERA en calidad de hermano de la víctima directa, la suma equivalente a 20 SMMLV.
- A favor de la señora CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE, en nombre y representación propio, en calidad de madre de la víctima directa, la suma equivalente a 40 SMMLV.
- A favor del señor JHON JAIRO YATACUE COMETA, en calidad de padre de la víctima directa, la suma equivalente a 40 SMMLV.

**QUINTO.**- CONDENAR a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL a pagar la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS PESOS CON DOS CENTAVOS (\$34.595.216,2) a favor de la señora CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE, actuando en nombre y representación del menor JHAN KERLI PEÑA RIVERA, por concepto de lucro cesante futuro, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO.**- CONDENAR a La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL a pagar el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de la señora CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE, actuando en nombre y representación del menor JHAN KERLI PEÑA RIVERA, por concepto de daño a la salud, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SÉPTIMO.**- NIÉGUENSE las demás pretensiones de las demandas.

**OCTAVO.**- CONDENAR en costas a la parte demandada y condenada, 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 al 3% del monto reconocido como condena, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

**NOVENO.**- NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

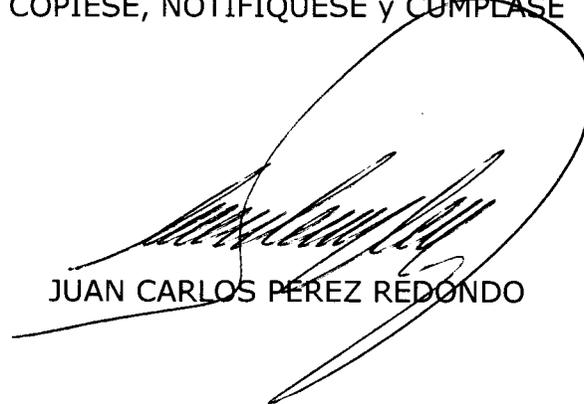
**DÉCIMO.**- ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría líquidense los gastos del proceso.

Sentencia No. 034 de 2018  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00117 00  
Demandante: CLAUDIA LORENA RIVERA YATACUE Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

**DÉCIMO PRIMERO.**- En firme esta providencia, entréguese la primera copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP.

COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,



JUAN CARLOS PÉREZ REDONDO