



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, treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 19001-33-33-008-2015-00024-00
M. CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: WILFREDO MULCUE TENORIO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

SENTENCIA N° 199

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹.

Los señores WILFREDO MULCUE TENORIO, REBECA TENORIO, OSCAR MULCUE CUENE, BENEDA MULCUE TENORIO, JENY MULCUE TENORIO, GRIELDINO MULCUE TENORIO, TELMO ALFREDO MULCUE TENORIO, JOSIAS MULCUE CUENE y BELISA MULCUE CUENE, por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda bajo el medio de control de reparación directa para obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, con ocasión de la afectación padecida por el señor Wilfredo Mulcue Tenorio, en hechos acaecidos el 03 de noviembre de 2012 en el resguardo indígena Mosoco- vereda Las Moras, municipio de Páez- Cauca.

1.2.- Las pretensiones.

Como consecuencia de tal declaración, se solicita a título de indemnización por concepto de perjuicios morales la suma de 100 smlmv para cada uno de los demandantes y por daño a la salud, discriminado así: por daño fisiológico 100 SMLMV para el señor Wilfredo Mulcue Tenorio y por alteración a las condiciones de existencia 200 SMLMV para cada uno de los accionantes.

Por concepto de perjuicios materiales, para el señor WILFREDO MULCUE TENORIO, en la modalidad de lucro cesante la suma de \$100'000.000 y por daño emergente la suma de \$100.000.000.

1.3.- Los supuestos fácticos.

Se relata en la demanda que el 03 de noviembre de 2012, en horas de la madrugada, miembros pertenecientes al Ejército Nacional bombardearon territorio indígena ubicado en Mosoco- Páez, señalando que se encontraban integrantes de la guerrilla en dicho sector, dicho bombardeo afectó la casa del señor Wilfredo Mulcue, quien durante el ataque se refugió debajo de su cama para salvaguardar su vida; siendo encontrado por miembros del Ejército Nacional en estado de conmoción, quienes procedieron a trasladarlo en helicóptero a la ciudad de Popayán para ser valorado; posteriormente, lo remiten al municipio de Silvia, donde se afirma tenía familiares, los cuales al ver su estado de salud deciden trasladarlo hasta la clínica La Estancia y a la clínica Palmares de la ciudad de Popayán donde se le diagnosticó estrés postraumático.

¹ Fl. 34 a 51. C. Ppal.

1.4.- La contestación de la demanda².

La defensa de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora, afirmando que los hechos demandados no constituyen una falla en el servicio atribuible al Ejército Nacional.

Expuso como argumento de defensa que no existen elementos de juicio para vincular al Ejército Nacional, toda vez que el hecho y el daño demandado son ajenos y da lugar a una exoneración de toda responsabilidad, aduciendo que no se han probado las circunstancias de tiempo, modo, y lugar de lo acaecido, indicando que los hechos son producto única y exclusivamente de un tercero sin nexo causal con la entidad.

En virtud de lo anterior sostiene que no hay pruebas para acreditar la responsabilidad administrativa que se le atribuye al Ejército Nacional y que el daño que se derivó es producto única y exclusivamente del hecho de un tercero.

Formuló las excepciones de hecho de un tercero, inexistencia de las obligaciones a indemnizar y la genérica.

1.5.- Recuento procesal.

La demanda se presentó el 26 de enero de 2015 -fl. 54 C. Ppal-, admitida mediante Auto Interlocutorio N° 0123 del 30 de enero de 2015 -fl. 56 a 59, y se efectuaron las notificaciones de ley -fl. 65 a 69-. Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio N° 221 del 17 de febrero de 2015 se declaró terminado el proceso respecto de los señores Evangelista Ecue Yonda y Dubler Mulcue Tenorio -fl. 61 a 62-.

La contestación de la demanda se radicó dentro del término legal, el 19 de mayo de 2015 -fl. 70 a 95-, y se corrió traslado de las excepciones -fl. 96 a 100-.

Mediante Auto de Sustanciación N° 1230 de 23 de noviembre de 2016 se programó fecha para la realización de la audiencia inicial, que se realizó el 30 de marzo de 2017, allí se surtieron las fases legales y se fijó fecha para la audiencia de pruebas -fl. 114 a 118 C. Ppal y 1 a 4 C. Pbas-.

La audiencia de pruebas se llevó a cabo en dos sesiones, el 28 de septiembre de 2017 y 18 de abril de 2018, dentro de la cual, finalmente, se corrió traslado a las partes para las intervenciones finales -fl. 120 a 122 y 124 a 127 C. Ppal-.

1.6.- Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

1.6.1.- De la parte actora³

En su oportunidad para alegar de conclusión, el apoderado de la parte actora hizo un recuento de los hechos de la demanda y de las pruebas oportunamente recaudadas, para sostener que los hechos ocurridos el 03 de noviembre de 2012 en el resguardo Mosoco, vereda Las Moras del municipio de Páez, donde resultó afectado el señor WILFREDO MULCUE TENORIO, es imputable al Ejército Nacional.

Solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

El apoderado del **Ejército Nacional** no presentó alegatos de conclusión.

El **Ministerio Público** no presentó concepto en esta etapa procesal.

² Folio 76 a 89 C. Ppal.

³ Folios 128 a 133

1.7.- Documentos que obran en el expediente.

.- Copia de los folios de los registros civiles de nacimiento que acreditan respecto de Wilfredo Mulcue Tenorio: Oscar Mulcue Cuene y Rebeca Tenorio son sus progenitores, Jeny Mulcue Tenorio, Griseldino Mulcue Tenorio y Telmo Alfredo Mulcue Tenorio, son sus hermanos, Josias Mulcue Cuene y Belisa Mulcue son sus tíos –fl. 7 a 15 C. Ppal-.

.- Certificado suscrito por el Gobernador y la Secretaria del Resguardo Indígena Mosoco del municipio de Páez, señalando que Wilfredo Mulcue, Oscar Mulcue, Beneda Mulcue Tenorio, Jeny Mulcue Tenorio, Griseldino Mulcue Tenorio, Telmo Alfredo Mulcue Tenorio, Josias Mulcue Cuene y Belisa Mulcue se encuentran debidamente inscritos en el listado censal y cumplen con los trabajos asignados por el cabildo –fl. 17 C. Ppal y 111 C. Pbas-.

.- Resolución N° 004 del 5 de noviembre de 2012, mediante la cual, el Gobernador del Cabildo del Resguardo Indígena de Mosoco Paez, solicita a la AIC realizar los procedimientos pertinentes para esclarecer los hechos ocurridos el 03 de noviembre 2012 y determinar el estado actual del comunero afectado –fl. 18 C. Ppal y 119 C. Pbas-.

.- Copia de la historia clínica del señor Wilfredo Mulcue Tenorio que reposa en la clínica La Estancia S.A –Fl. 19 a 28 C. Ppal y 70 a 76 C. Pbas-, en la cual se realizan las siguientes anotaciones:

Folios 19 y 20: *"Motivo de consulta: PACIENTE CON CUADRO DE ESTRES POSTRAUMATICO POSTERIOR A ESTAR INMERSO EN BOMBARDEO DE LAS FUERZAS ARMADAS.*

Enfermedad Actual: A NIVEL FISICO APARENTEMENTE ESTABLE.

(...)

Diagnóstico:

Principal: F431-TRASTORNO DE ESTRS (Sic) POSTRAUMATICO

(...)

Conducta:

Comentarios: SE PRESENTA EL PACIENTE ACOMPAÑADO DEL CUÑADO, QUIEN REFIERE QUE EL EVENTO POR EL QUE PASO EL PACIENTE ES CAUSA DEL CAMBIO ABRUPTO EN EL ESTADO EMOCIONAL, REFLEJADOS EN EL TEMOR RECURRENTE, ALTERACIÓN DEL SUEÑO, CRISIS NERVIOSA, PERDIDA DEL APETITO, TEMOR A REGRESAR AL LUGAR DE ORIGEN,,,,, ES RECOMENDABLE VALORACIÓN POR PSIQUIATRIA...."

Folio 26 *"Diagnóstico*

Principal: F-431- TRASTORNO DE ESTRS (Sic) POSTRAUMATICO

Plan de manejo: SE EVIDENCIA EN EL PACIENTE COMPROMISO EMOCIONAL E INCERTIDUMBRE FRENTE A LA CIRCUNSTANCIAS QUE PRESENTA AL SER EXPUESTO A LOS CONSTANTES ENFRENTAMIENTOS GENERADOS ENTRE LA (sic) GRUPOS QUE PERMANECEN EN EL SECTOR,,,,, SE RECOMIENDA VALORAIO (Sic) POR PSIQUIATRIA."

.- Copia de la historia clínica de 14 de noviembre 2014 de acuerdo a valoración psicológica realizada por la doctora Magnolia Mejía Guzmán que reposa en Clínica Palmares –fls. 30 a 33 C. Pbas-.

.- Oficio MDN-CGFM-COEJEC-SECEJ-JEMOP-DIC03-BR3-B6-1-9 del 08 de junio de 2017 suscrito por el Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor Tercera Brigada, mediante el cual informa que para el 03 de noviembre de 2012 la Fuerza de Tarea Apolo ubicada en el municipio de Miranda tenía asignada jurisdicción en el municipio de Páez – fl. 35 C. Pbas-.

.- Certificado de los hechos ocurridos el 03 de noviembre de 2012 suscrito por el Personero del municipio de Páez, en el cual se señala:

"Que el día 03 de noviembre de 2013 en la vereda Escarleta, Resguardo Indígena de Mosoco, Municipio de Páez, se presentó un bombardeo por parte del Ejército Nacional en persecución de grupos al margen de la Ley, las ondas explosivas ocasionaron daños a la vivienda de propiedad del señor: WILFREDO MULCUE TENORIO, identificado con la cédula de ciudadanía No 10.721.259, información certificada por la autoridad tradicional del resguardo indígena de Mosoco." –fl. 81 C. Pbas-.

- Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, al señor WILFREDO MULCUE TENORIO, que arrojó el siguiente resultado:

<i>"7. Concepto final del dictamen pericial</i>	
<i>Valor final de la deficiencia (Ponderado) – Título I</i>	20,00%
<i>Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales – Título II</i>	19,60%
<i>Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I y Título II)</i>	39,60%

Origen: Accidente Riesgo: Común Fecha de estructuración: 03/11/2012"
-fl. 91 a 95 C. Pbas-

- A folios 113 a 115 del cuaderno de pruebas obra oficio emanado del Gobernador del Resguardo Indígena de Mosoco, Páez, en el cual se certificó respecto de los hechos del 3 de noviembre de 2012:

"2. Que el pasado 03 de noviembre de 2012, el Ejército Nacional incursionó y bombardeó el Territorio Indígena del Resguardo de Mosoco, comprendido entre las veredas de Escarleta y Moras, bajo el pretexto que en el sitio se encontraban grupos al margen de la Ley.

3. Que a unos cinco metros del sitio del bombardeo se encuentra construida una casa de vivienda familiar, donde se encontraba el comunero WILFREDO MULCUE TENORIO, quien tras el bombardeo fue encontrado por personal del Ejército Nacional y transportados (Sic) en unos de su (Sic) helicópteros.

4. Que dichos hechos fueron verificados por la Guardia Indígena quien hizo presencia en el lugar, encontrando árboles quemados, cráteres en la tierra, cultivos arrasados, vainillas o casquillos de los proyectiles disparados y daños a la vivienda del comunero WILFREDO MULCUE TENORIO. La inspección al lugar se documentó fotográficamente y mediante un video, evidencia que me permito adjuntar al presente escrito en dos CDs.

5. Que el 04 de noviembre de 2012 se expidió la Resolución N° 004 solicitando a la AIC realizar los procedimientos necesarios para esclarecer los hechos y mirar el estado de salud del comunero WILFREDO MULCUE TENORIO, en vista de que el 04 de noviembre el Ejército Nacional envió al comunero en un bus con destino a Silvia, sin previa comunicación al cabildo o a sus familiares.

6. Que posteriormente mediante Acta de Constancia de fecha 06 de noviembre de 2012 celebrada con el Teniente Coronel TORRES LEIVA EDISON ALEXANDER en su calidad de comandante del batallón de infantería N° 7 BILOP y la familia del Comunero lesionado, en presencia del Defensor del Pueblo Regional Cauca Dr. VICTOR JAVIER MELENDEZ GUEVERA, el Ejército Nacional hizo entrega del señor WILFREDO MULCUE TENORIO a sus familiares JOSIAS MULCUE CUENE y BENEDA MULCUE TENORIO comprometiéndose a reparar los daños materiales del predio donde fue encontrado el comunero WILFREDO MULCUE TENORIO, cuya acta adjunto."

- A folio 120 del cuaderno de pruebas obra acta de fecha 6 de noviembre de 2012, con Asunto: "ACTA DE CONSTANCIA DE REUNION DIRIGIDA HACIA EL SEÑOR WILFREDO MULCUE COMO PERSONA INTEGRANTE DE COMUNIDAD INDIGENA", firmada por el Comandante Batallón de Infantería N° 7 BILOP, el Defensor Regional del Pueblo y los señores Wilfredo Mulcue Tenorio, Beneda Mulcue Tenorio, Jocias Mulcue Cuene y Evangelista Ecue, en la cual se señaló:

"Por medio de la presente acta se establece que el señor WILFREDO MULCUE TENORIO, identificado con cc 10721259 durante su permanencia con personal del ejercito (Sic) nacional gozo (Sic) de todos sus derechos, fue tratado con dignidad y respeto y fueron atendidas todas sus necesidades básicas.

También se acuerda que los familiares del indígena WILFREDO MULCUE TENORIO lo llevaran a adelantar exámenes médicos con el fin de corroborar su estado de salud física y mental. Se establece que se van a verificar y comprobar y reparar los daños materiales efectuados al predio donde fue encontrado por tropas del Ejército Nacional el indígena en mención y se van a presentar ante la entidad competente los daños que fuesen encontrados en el predio. El indígena queda puesto a disposición de sus familiares, los(as) señores (as) BENEDA MULCUE TENORIO, JOCIAS MULCUE CUENE, EVANGELISTA

ECUA toda vez que son ellos los más beneficiados en los procedimientos posteriores a adelantar en su beneficio.”

.- Resolución N° 2014-627783 del 24 de septiembre de 2014 FUD. NH000334518, suscrita por el Director Técnico de Registro y Gestión de la Información (E) de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, mediante la cual se incluye en el Registro Único de Víctimas al señor WILFREDO MULCUE TENORIO, y reconocer el hecho victimizante de combates, por hechos ocurridos el 3 de noviembre de 2012 –fl. 127 a 130 C. Pbas-.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales.

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

Como los hechos ocurrieron el 3 de noviembre de 2012, la parte demandante disponía hasta el 4 de noviembre de 2014 para instaurar la demanda según el artículo 164 numeral 2º literal i) del CPACA, sin perjuicio del agotamiento del requisito de procedibilidad.

La solicitud de audiencia de conciliación prejudicial se presentó el 30 de octubre de 2014, interrumpiendo el término de caducidad por 4 días, la constancia de la audiencia se entregó el 22 de enero de 2015 –folios 32 y 33 Cdno Ppal-. Siendo que la demanda se instauró el 26 de enero de 2015, no se ha configurado la caducidad del medio de control de Reparación Directa –fl. 54 C. Ppal-.

Por la naturaleza del 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 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- El problema jurídico.

El Despacho en armonía con los hechos excluidos de prueba en la audiencia inicial y de cara con la fijación del litigio, deberá determinar si la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional es responsable administrativamente de la afectación padecida por el señor WILFREDO MULCUE TENORIO, en hechos ocurridos en el Resguardo Indígena de Mosoco, vereda Las Moras, municipio de Páez, el 03 de noviembre de 2012.

En caso afirmativo, se establecerá si hay lugar a reconocer los perjuicios reclamados que hayan sido acreditados por el grupo demandante.

2.3.- Problemas jurídicos asociados

(i) ¿Cuál es el título de imputación de responsabilidad Estatal aplicable cuando resulta lesionado un civil dentro de un bombardeo del Ejército Nacional? (ii) ¿Cuáles son las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos? (iii) ¿Se acreditó alguna causal eximente de responsabilidad por parte del Ejército Nacional?.

Para resolver el problema planteado se acudirá al marco jurídico en relación con **i)** marco constitucional y jurisprudencial de la responsabilidad del Estado por daños originados en el conflicto armado interno, y luego se realizará **ii)** el juicio de responsabilidad al Ejército Nacional para desatar el litigio.

2.4.- Marco jurídico.

2.4.1.- Marco legal.

El **artículo 2** de la Carta 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; 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 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.

2.4.2.- Marco jurisprudencial.

De acuerdo con la cláusula general de responsabilidad del Estado, para que ésta 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 Estado⁴:

"(...) 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"

Conforme al artículo 90 constitucional al que venimos refiriendo, son dos los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado: el daño antijurídico y la imputación de éste al Estado, destacando que lo que se necesita para que surja responsabilidad patrimonial es que el daño antijurídico le sea imputable a aquel, independientemente si lo ha causado o no, pues una es la imputación y otro el nexo causal.

Es por ello que se ha acudido a fórmulas normativas que permitan relacionar un daño con un sujeto al que el derecho radica ese daño, al margen de que se haya incurrido en culpa en la producción del resultado, e incluso, al margen de que el responsable haya causado el resultado, como son la teoría del riesgo y el daño especial, entre otros factores de atribución de carácter objetivo.

⁴ Sentencia del 22 de noviembre de 2012. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

El órgano de cierre de esta jurisdicción⁵ ha señalado que en los casos de atentados terroristas, se ha acudido bien al régimen subjetivo "Falla en el servicio" cuando en el proceso se demuestra que el ataque obedeció a una conducta omisiva de la administración; o bien, al régimen objetivo "Riesgo Excepcional", cuando se prueba que los ciudadanos resultaron afectados por el ataque terrorista cuando éste se dirige contra una guarnición, comando, estación, campamento o un comandante de la Fuerza Pública y que ese daño no tienen que sufrirlo solo; y en otras ocasiones, ha definido que se está en presencia del régimen objetivo "Daño Especial" cuando el daño causado con el ataque terrorista, implica un desequilibrio de las cargas públicas de las que normalmente todos debemos soportar. En el fallo citado se expresó:

*"(...) en algunas ocasiones, la Sala ha declarado la responsabilidad del Estado con fundamento en el incumplimiento de un deber legal de protección; en otras, ha concluido que **si los daños causados contra ciudadanos inocentes son el resultado de un ataque terrorista dirigido contra un destacamento militar del gobierno, un centro de comunicaciones al servicio del mismo o un personaje representativo de la cúpula administrativa, éstos no tienen por qué soportar solos el daño causado**, mientras que en otras oportunidades ha señalado que, cuando a pesar de la legitimidad y legalidad de la actuación del Estado, resultan sacrificados algunos miembros de la colectividad, tal situación denota un claro desequilibrio en las cargas que no tienen el deber de soportar los administrados. Puede concluirse, entonces, que el denominado régimen de falla o falta en la prestación del servicio, como régimen genérico o común en materia de responsabilidad civil extracontractual del Estado y, tal como lo ha sostenido en forma reiterada esta Corporación, es el aplicable a situaciones de hecho caracterizadas por la violencia o fuerza de la conducta desplegada, cuyo contenido o finalidad es la de atentar o desestabilizar las instituciones políticas, la existencia misma del Estado, el régimen político que determina su estructura y sistema de gobierno o las políticas trazadas por las diferentes autoridades a quienes ello compete en ejercicio de las funciones legislativa o ejecutiva, siempre y cuando concurren los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, es decir, el hecho, el daño y el nexo causal entre los dos anteriores, siempre que la conducta activa u omisiva resulte imputable a la autoridad pública y que la valoración de dicha conducta conlleve a concluir y a afirmar que ella no se ajusta a lo que es dable esperar y exigir del Estado Colombiano dentro del marco preciso de las circunstancias en que tal conducta tuvo lugar."*

Y en sentencia de unificación del veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017)⁶ por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala Plena indicó respecto del título de imputación en daños causados a civiles por atentados de terceros, en el marco del conflicto interno armado:

"18.55. El principio de la responsabilidad patrimonial del Estado constituye una garantía constitucional para los ciudadanos y se suscita cuando se reúnen los elementos requeridos por el artículo 90 de la Constitución -daño e imputación al poder público-, mientras que el principio de solidaridad surge como un mandato de optimización inherente al Estado social de derecho que exige de todas las autoridades públicas y de los asociados la promoción de acciones positivas en favor de quienes experimentan condiciones de desventaja o debilidad manifiesta, por lo cual el Estado debe desarrollar políticas públicas dirigidas a equilibrar los beneficios y cargas de todos los integrantes de la sociedad. No obstante, la solidaridad no se erige, bajo ningún motivo, en fundamento autónomo de la responsabilidad estatal.

(...)

18.57. Situación distinta, como lo sostiene un sector de la doctrina⁷, es que el principio de solidaridad puede ser un fundamento complementario -que no único- de la responsabilidad del Estado, ya que al tenor del artículo 95, numeral 9, de la Constitución Política se prohíja que todas las personas deben contribuir a los gastos del Estado a la sazón de premisas de justicia y equidad, pero, siempre bajo la condición que los presupuestos de la responsabilidad, al margen que se trate de un régimen subjetivo u objetivo, se configuren, esto es, que el daño sea imputable al Estado, por haber obrado ilícita o lícitamente, y en este último caso rompiendo el equilibrio de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA. Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00028-01(17925)

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena de la Sección Tercera. radicado 250002326000199500595-01. demandante: Rosa Elena Puerto Niño y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁷ Cfr. M'CAUSLAND, María Cecilia, op.cit., p. 529

18.58. Si bien el instituto de la reparación es una técnica judicial con la que se resarcen los daños antijurídicos de los asociados, siempre será necesario que exista una razón de atribución para imputarle responsabilidad al Estado por los daños padecidos por la víctima, y en el caso del título de imputación del daño especial, debe estar estructurado tanto un vínculo causal como un rompimiento del principio de igualdad, lo que determina su carácter especial y grave, y fundamenta per se la imputación; caso contrario, el juez estaría no solo desconociendo sus límites competenciales sino creando una nueva fuente de responsabilidad del Estado con base exclusivamente en el principio de solidaridad sin un juicio claro de imputación, so pretexto de brindar en sede judicial asistencia y auxilio social, lo cual es ajeno al ámbito de una sede donde se juzga exclusivamente la responsabilidad de una de las partes convocadas al litigio.

18.59. En ese orden, el juez administrativo solamente puede dilucidar si existe o no responsabilidad, pues carecería de competencia para restablecer el equilibrio de las cargas sociales de personas en circunstancias de debilidad manifiesta por daños causados por terceros, sin que estos puedan ser atribuidos al Estado, esto es, sin verificar la configuración de los elementos estructurales de la obligación de reparar y, particularmente, el de la imputación⁸. **Así, las cosas la solidaridad no puede ser el fundamento único y autosuficiente para atribuir la responsabilidad al Estado por los daños ocurridos en el marco de actos terroristas provenientes de terceros". (Se destaca)**

Específicamente, en un asunto similar, el Consejo de Estado⁹ ya había aplicado el título de imputación – Riesgo Excepcional, estableciendo los elementos constitutivos de dicho título en los siguientes términos:

"De otro lado, bajo el régimen del riesgo excepcional el Estado responde cuando en un actuar legítimo, la autoridad coloca en riesgo a unas personas en aras de proteger a la comunidad. De conformidad con algunas líneas jurisprudenciales se tiene que los elementos constitutivos de este criterio de imputación son: i) una conducta legítima del Estado, ii) una actividad que origina un riesgo de naturaleza anormal, iii) el ataque es dirigido por terceros que luchan contra el Estado, concretamente contra un establecimiento militar o de policía, un centro de comunicaciones, un personaje representativo de la cúpula estatal y, iv) rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas¹⁰. Aunado a lo anterior, se tiene que el espectro de los lugares o sitios objetivo del ataque no se circunscribe únicamente a los anteriores, sino "a todos aquellos casos en los que el blanco sea un objeto claramente identificable como Estado, ya que la justificación para establecer el vínculo causal es el mismo riesgo particular que se crea con una actividad que ha sido elegida por los terroristas como objetivo, tal es el caso del oleoducto"¹¹."

Hay que mencionar, además el control de convencionalidad que en estos casos se debe hacer, dado que el Consejo de Estado¹² ha establecido que este tipo de control es obligatorio y oficioso¹³, el cual se entiende como el juicio de revisión de la adecuación del ordenamiento interno a la luz de los postulados convencionales, a cargo de las autoridades públicas en general y de los jueces ordinarios en particular, a fin de velar por la regularidad y armonía de las normas del derecho interno frente a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos al momento de su aplicación, acatando la

⁸ "En ese sentido, no es válido considerar a la solidaridad como cimiento primordial de la imputación de responsabilidad al Estado, cualquiera que sea el régimen en que ella deba fundarse, incluso el de daño especial. Si se concluyó, en algunos casos, que el daño no podía atribuirse al Estado a título de falla del servicio –por no encontrarse demostrada, ni de riesgo excepcional –por resultar incierta y subjetiva (...) y se recurrió al daño especial a pesar de que no existía una relación de causalidad entre la acción del Estado y el perjuicio, no cabe duda de que la solidaridad fue considerada fundamento suficiente para declarar la responsabilidad del Estado por dicho perjuicio. Y la afirmación en el sentido de que, en tales casos, la solidaridad es el cimiento de la teoría del daño especial permite advertir que se hace una aplicación forzada de ella, sin tener en cuenta los elementos que permiten su configuración y especialmente, la existencia de tal relación de causalidad, que en los casos concretos se echa de menos". M^{CAUSLAND}, María Cecilia, op.cit., p. 529.

⁹ Sentencia de 22 de mayo de 2013. Radicación Interna 26264

¹⁰ Sentencia del 27 de noviembre de 2002 expediente 13774.

¹¹ Sentencia del 11 de diciembre de 2003 expedientes acumulados 12916 y 13627

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación número 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092) Actor: TERESA DEL SOCORRO ISAZA DE ECHEVERRY Y OTROS Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

¹³ Fundamentado en los artículos 8.1 "1 Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter." y 25 "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso." de la Convención Americana de Derechos Humanos. Puede verse: BREWER-CARÍAS, Allan R. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado*. 1° ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. Es preciso destacar que la caracterización del control de convencionalidad como un deber oficioso al cual debe proceder el Juez es una cuestión que se dejó en claro desde la sentencia de 24 de noviembre de 2006 en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs Perú.

interpretación que de las primeras ha efectuado la Corte Interamericana; es un instrumento para garantizar la efectividad de las disposiciones convencionales en el marco de las decisiones judiciales ordinarias y en general de parte de todos los órganos que integran de los Estados parte de la Convención¹⁴.

Esto lleva a que adicional a las normas legales internas que nos rigen, el funcionario judicial debe remitirse a las normas constitucionales y de orden supraconstitucional, fundándose principalmente en la Convención Americana de Derechos Humanos y la doctrina desarrollada a partir de ella por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; reconociendo, en todo caso, las distintas formas en que este control se puede manifestar.

Así, en aplicación del derecho internacional humanitario, nos remitiremos al **“Principio de Distinción”** consagrado en el Protocolo Adicional al Convenio de Ginebra de 1949, como quiera que el daño antijurídico acreditado tiene su génesis en el marco del conflicto armado interno que sufre nuestro país, frente a este principio en la Sentencia C-225 de 1995, se dice:

"28- Uno de las reglas esenciales del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Y esto tiene una razón elemental de ser: si la guerra buscó debilitar militarmente al enemigo, no tiene por qué afectar o quienes no combaten, ya sea porque nunca han empuñado las armas (población civil), ya sea porque han dejado de combatir (enemigos desarmados), puesto que ellos no constituyen potencial militar. Por ello, el derecho de los conflictos armados considera que los ataques militares contra esas poblaciones son ilegítimos, tal y como lo señala el artículo 48 del protocolo I, aplicable en este aspecto a los conflictos internos, cuando establece que las partes "en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares".

Según el principio de distinción la población no combatiente, como es el caso del señor WILFREDO MULCUE TENORIO, nunca debió ser objetivo de acción bélica, por lo tanto, se violó una de las reglas esenciales del derecho internacional humanitario.

2.5.- Los elementos de la responsabilidad del Estado

El grupo demandante pretende la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la Nación en cabeza del Ejército Nacional con ocasión de las lesiones sufridas por el señor WILFREDO MULCUE TENORIO el 03 de noviembre de 2012 en el resguardo indígena Mosoco, vereda Las Moras, municipio de Páez, víctima de un bombardeo perpetrado por la fuerza pública; mientras que para la defensa de la entidad accionada no existe ninguna responsabilidad para imputarle el daño a su representada, toda vez que no están acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Contextualizado el asunto, pasaremos a abordar el estudio de los elementos de la responsabilidad administrativa, para desatar el litigio.

- El daño antijurídico.

En el presente asunto, este elemento de la responsabilidad del Estado, se encuentra acreditado con los siguientes medios de prueba:

¹⁴ En la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso Gelman Vs Uruguay de 24 de febrero de 2011, se destacó que tal control correspondía a "todos sus órganos" claro está que se enfatiza en la labor del poder judicial en ello, más, es claro que no es la única autoridad sobre la cual reside tal obligación: "Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél. Lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana." En este mismo fallo la Corte consideró la conexión entre el control de convencionalidad y la legitimidad democrática de las actuaciones de un Estado al estar sujeto a las interpretaciones que la Corte hace respecto del desarrollo y alcance de los Derechos Humanos contenidos en la Convención. La Corte señala esta idea de la siguiente manera: "La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un "control de convencionalidad" (*supra* párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial."

- Con el Dictamen de determinación de pérdida de capacidad Laboral N° 10721259-6760 de 30 de noviembre de 2017, emanado de la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, que calificó al señor Wilfredo Mulcue Tenorio con una pérdida de capacidad laboral del 39,60%, de acuerdo al diagnóstico de Estrés postraumático, en virtud de los hechos del 3 de noviembre de 2012.

- Con la historia clínica, emanada de la clínica La Estancia S.A, en la cual se indica, que el señor Wilfredo Mulcue Tenorio padeció un cuadro de estrés postraumático posterior a estar inmerso en un bombardeo, en hechos del 3 de noviembre de 2012, requiriendo valoración por psiquiatría -fl. 19 a 28 C. Ppal-.

- Con el informe de valoración psicológica que obra en el expediente folio 29 del cuaderno de principal, se acredita que el señor Wilfredo Mulcue se encuentra ubicado en tiempo, lugar y espacio, además es consciente de su realidad, pero presenta crisis emocionales de episodios de pánico, insomnio, angustia, pesadillas, y dolor de cabeza e intranquilidad constante, síntomas que alteran su salud mental.

Probado como está el daño antijurídico, abordaremos el análisis de atribución de responsabilidad administrativa.

- Juicio de responsabilidad.

Encontramos en el presente proceso, que diferentes dependencias militares manifestaron no tener registro o información sobre la ocurrencia de los hechos del 3 de noviembre de 2012, con fundamento en lo cual la defensa del Ejército Nacional insistió en la no responsabilidad patrimonial por el daño que reclama la parte actora, atendiendo a que no se encontraban acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

De acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, para esta agencia judicial se encuentra plenamente acreditado, que el 3 de noviembre de 2012, en el resguardo indígena de Mosoco, vereda Las Moras, municipio de Páez, el Ejército Nacional desplegó acción militar, a través de un bombardeo, en el cual, resultó lesionado el señor Wilfredo Mulcue Tenorio, como pasa a verse:

- Obra certificado de los hechos ocurridos el 03 de noviembre de 2012 suscrito por el Personero del municipio de Páez, en el cual se señala:

"Que el día 03 de noviembre de 2013 en la vereda Escarleta, Resguardo Indígena de Mosoco, Municipio de Páez, se presentó un bombardeo por parte del Ejército Nacional en persecución de grupos al margen de la Ley, las ondas explosivas ocasionaron daños a la vivienda de propiedad del señor: WILFREDO MULCUE TENORIO, identificado con la cédula de ciudadanía No 10.721.259, información certificada por la autoridad tradicional del resguardo indígena de Mosoco." -fl. 81 C. Pbas-

- A folios 113 a 115 del cuaderno de pruebas obra oficio emanado del Gobernador del Resguardo Indígena de Mosoco, Páez, en el cual se certificó respecto de los hechos del 3 de noviembre de 2012:

"2. Que el pasado 03 de noviembre de 2012, el Ejército Nacional incursionó y bombardeó el Territorio Indígena del Resguardo de Mosoco, comprendido entre las veredas de Escarleta y Moras, bajo el pretexto que en el sitio se encontraban grupos al margen de la Ley.

3. Que a unos cinco metros del sitio del bombardeo se encuentra construida una casa de vivienda familiar, donde se encontraba el comunero WILFREDO MULCUE TENORIO, quien tras el bombardeo fue encontrado por personal del Ejército Nacional y transportados (Sic) en unos de su (Sic) helicópteros.

4. Que dichos hechos fueron verificados por la Guardia Indígena quien hizo presencia en el lugar, encontrando árboles quemados, cráteres en la tierra, cultivos arrasados, vainillas o casquillos de los proyectiles disparados y daños a la vivienda del comunero

WILFREDO MULCUE TENORIO. La inspección al lugar se documentó fotográficamente y mediante un video, evidencia que me permito adjuntar al presente escrito en dos CDs.

5. *Que el 04 de noviembre de 2012 se expidió la Resolución N° 004 solicitando a la AIC realizar los procedimientos necesarios para esclarecer los hechos y mirar el estado de salud del comunero WILFREDO MULCUE TENORIO, en vista de que el 04 de noviembre el Ejército Nacional envió al comunero en un bus con destino a Silvia, sin previa comunicación al cabildo o a sus familiares.*

6. *Que posteriormente mediante Acta de Constancia de fecha 06 de noviembre de 2012 celebrada con el Teniente Coronel TORRES LEIVA EDISON ALEXANDER en su calidad de comandante del batallón de infantería N° 7 BILOP y la familia del Comunero lesionado, en presencia del Defensor del Pueblo Regional Cauca Dr. VICTOR JAVIER MELENDEZ GUEVERA, el Ejército Nacional hizo entrega del señor WILFREDO MULCUE TENORIO a sus familiares JOSIAS MULCUE CUENE y BENEDA MULCUE TENORIO comprometiéndose a reparar los daños materiales del predio donde fue encontrado el comunero WILFREDO MULCUE TENORIO, cuya acta adjunto."*

.- A folio 120 del cuaderno de pruebas obra acta de fecha 6 de noviembre de 2012, con Asunto: "ACTA DE CONSTANCIA DE REUNION DIRIGIDA HACIA EL SEÑOR WILFREDO MULCUE COMO PERSONA INTEGRANTE DE COMUNIDAD INDIGENA", firmada por el Comandante Batallón de Infantería N° 7 BILOP, el Defensor Regional del Pueblo y los señores Wilfredo Mulcue Tenorio, Beneda Mulcue Tenorio, Jocias Mulcue Cuene y Evangelista Ecue, en la cual se señaló:

"Por medio de la presente acta se establece que el señor WILFREDO MULCUE TENORIO, identificado con cc 10721259 durante su permanencia con personal del ejercito (Sic) nacional gozo (Sic) de todos sus derechos, fue tratado con dignidad y respeto y fueron atendidas todas sus necesidades básicas.

*También se acuerda que los familiares del indígena WILFREDO MULCUE TENORIO lo llevaran a adelantar exámenes médicos con el fin de corroborar su estado de salud física y mental. **Se establece que se van a verificar y comprobar y reparar los daños materiales efectuados al predio donde fue encontrado por tropas del Ejército Nacional el indígena en mención y se van a presentar ante la entidad competente los daños que fuesen encontrados en el predio.** El indígena queda puesto a disposición de sus familiares, los(as) señores (as) BENEDA MULCUE TENORIO, JOCIAS MULCUE CUENE, EVANGELISTA ECUA toda vez que son ellos los más beneficiados en los procedimientos posteriores a adelantar en su beneficio."*
(Resaltamos)

.- Obra igualmente Resolución N° 2014-627783 del 24 de septiembre de 2014 FUD. NH000334518, suscrita por el Director Técnico de Registro y Gestión de la Información (E) de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, mediante la cual se incluye en el Registro Único de Víctimas al señor WILFREDO MULCUE TENORIO, y reconocen el hecho victimizante de combates, por hechos ocurridos el 3 de noviembre de 2012 –fl. 127 a 130 C. Pbas-.

Establecida entonces la ocurrencia del bombardeo el 03 de noviembre de 2012 por parte del Ejército Nacional, ante la presunta existencia de un grupo insurgente, así como las lesiones psicológicas que se le causaron al señor Wilfredo Mulcue Tenorio por causa de dicho ataque, resulta clara la responsabilidad administrativa del Ejército Nacional, de manera que no prosperan las excepciones propuestas por la defensa de la Entidad.

Al haberse producido una ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas, la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional tiene la obligación de reparar el daño causado al grupo demandante, que se concreta con las lesiones psicológicas padecidas por el señor WILFREDO MULCUE TENORIO en hechos del 03 de noviembre de 2012 en zona rural del municipio de Páez, como consecuencia del conflicto armado interno.

Al margen de lo anterior, tal y como arriba quejó probado, el Ejército Nacional faltó a la verdad al no reconocer o brindar la información solicitada respecto de la intervención militar realizada en la madrugada del 03 de noviembre de 2012, en el resguardo indígena

de Mosoco, vereda Las Moras, municipio de Páez siendo que la mera firma del Comandante del Batallón de Infantería N° 7 BILOP, T.C Torres Leiva Edison Alexander en el documento fechado 06 de noviembre de 2012 da cuenta de dicha actuación militar, lo cual fue corroborado a su vez por otras autoridades como el Personero de Páez y el Gobernador del Resguardo Indígena de Mosoco, Páez. En ese orden de ideas, se compulsará copias a la Procuraduría General de la Nación, para que dentro de sus competencias determine si autoridades de la institución castrense cometieron faltas disciplinables al guardar silencio sobre la referida operación militar.

2.6.- Los perjuicios.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en los siguientes términos:

"Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales."

Partiendo de la responsabilidad administrativa que radica en la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, debe determinarse la indemnización que por los perjuicios reclamados corresponda al grupo accionante, de conformidad con el grado de parentesco y las relaciones afectivas que se tuvo por probado en la fijación del litigio y con las declaraciones recaudadas en la fase probatoria.

2.6.1.- Perjuicios morales.

Se solicita en la demanda por este concepto, el valor de 100 smlmv para cada uno de los accionantes.

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, sujetándose a los parámetros que en sentencia de unificación fijó el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, expediente 31172, M.P. Olga Mérida Valle De la Hoz en los siguientes términos:

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

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

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

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso...".

De conformidad con lo anterior, se tiene que en relación con los daños causados por lesiones que sufra una persona, el perjuicio ocasionado ha de indemnizarse de manera integral, incluidos los de orden moral, empero que su tasación dependa, en gran medida, de su gravedad y su entidad. En algunas ocasiones las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de lesiones personales, la debe definir el juez en cada caso, en forma proporcional al daño sufrido y según se refleje en el expediente.

En el caso concreto, el señor WILFREDO MULCUE TENORIO presentó una pérdida de capacidad laboral del 39.60%, como consecuencia del diagnóstico *ESTRÉS POSTRAUMÁTICO*, tal y como se señala en el dictamen emanado de la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca.

Ahora bien, 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 Estado¹⁵ 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"¹⁶. (Negrillas fuera de texto).*

Atendiendo a los parámetros fijados por el Consejo de Estado, previamente señalados, y a que el señor WILFREDO MULCUE TENORIO presentó una pérdida de capacidad laboral del 39.60%, deberán ser indemnizados los accionantes por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por las siguientes sumas:

.- Para WILFREDO MULCUE TENORIO, en calidad de afectado principal, la suma de SESENTA (60) SMLMV.

.- Para OSCAR MULCUE y REBECA TENORIO, en calidad de PADRE del lesionado la suma de SESENTA (60) SMLMV.

.- Para JENY MULCUE TENORIO, GRIELDINO MULCUE TENORIO Y TELMO ALFREDO MULCUE TENORIO, en calidad de hermanos de la víctima, la suma de TREINTA (30) SMLMV, para cada uno.

Respecto de la señora Beneda Mulcue Tenorio, no fue allegada copia del folio del registro civil de nacimiento, con el cual, se pueda determinar el parentesco con el señor Wilfredo Mulcue Tenorio, ya que el documento que obra a folio 9 del expediente, no señala quienes eran sus padres, y la observación del mismo, es que fue expedido para estudio, de tal manera, que se negará el reconocimiento del perjuicio moral para la accionante.

Ahora bien, en cuanto al señor JOSIAS MULCUE CUENE y la señora BELISA MULCUE, si bien, se acreditó la condición de tíos del señor Wilfredo Mulcue Tenorio con la copia de

¹⁵ 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.

¹⁶ 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)

los folios del registro civil de nacimiento de cada uno, conforme lo expuesto, solo se presume la afectación moral, respecto de padres, hijos, cónyuge y hermanos menores, y no se allegó prueba alguna que acredite el perjuicio moral sufrido por ellos, en virtud de la afectación del señor Wilfredo Mulcúe Tenorio, en tal sentido, igualmente se negará el reconocimiento de este perjuicio para ellos.

2.6.2.- Perjuicios materiales.

Se solicita en la demanda, por PERJUICIOS MATERIALES en la modalidad de DAÑO EMERGENTE la suma \$100.000.000 y por LUCRO CESANTE la suma de \$100.000.000

DAÑO EMERGENTE

Es necesario resaltar que las peticiones sobre los perjuicios pecuniarios como el daño emergente debe estar soportados probatoriamente, para que sea procedente restituir o indemnizar, en el presente proceso no se allegó prueba alguna que acredite el rubro cancelado por este concepto, razón por la cual, no hay lugar a acceder a su reconocimiento.

LUCRO CESANTE

Se observa que no existe material probatorio que acredite la actividad económica que desarrollaba el señor WILFREDO MULCUE TENORIO al momento de los hechos, ni se encuentra probado el monto para efectos de calcular la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

No obstante lo anterior, se acudirá a la presunción establecida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el sentido de considerar que toda persona en edad productiva devenga para su subsistencia por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente¹⁷. A dicha cifra no se le incrementará un 25% por concepto de prestaciones sociales, por cuanto no se acreditó que ejerciera una actividad económica de manera dependiente¹⁸, y cuando la víctima no acredita que antes de la lesión era un trabajador dependiente, dicho reconocimiento resulta improcedente¹⁹. De esta suma se tomará el 39.60% que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el actor, para un total de \$327.934 como base para la liquidación del lucro cesante.

La liquidación comprenderá dos períodos, el debido o consolidado que abarca el interregno transcurrido desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la presente providencia y el futuro o anticipado que corresponde al lapso comprendido entre el día siguiente de la fecha de la presente providencia y la vida probable de la víctima, con base en la siguiente fórmula:

Indemnización debida o consolidada

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$ 327.934

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de los hechos (3 de noviembre de 2012) hasta la fecha de la sentencia (30 de septiembre de 2019), esto es 82.9 meses.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. sentencias del 26 de mayo de 2016, M.P. Hernán Andrade Rincón y del 28 de septiembre de 2017, expediente 46.485, entre otras decisiones de la Sala.

¹⁸ En este mismo sentido, se pronunció la Subsección de manera reciente, a través de fallo del 3 de agosto de 2017, expediente 51017.

¹⁹ 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.

$$S = \$ 327.934 \frac{(1 + 0.004867)^{82.9} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$33.389.839$$

Indemnización futura:

El señor WILFREDO MULCUE TENORIO nació el 22 de junio de 1975 -fl. 7 C. Principal- de manera que para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, 3 de noviembre de 2012-, contaba con 37 años, por ende, tiene un período de vida probable o esperanza de vida igual a 43.7 años²⁰, es decir, equivalentes a 524.4 meses.

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado, esto es 82.9 meses, para un total de meses a indemnizar de 441.5.

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

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 liquidación, pero tomando como base el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral. \$327.934

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día siguiente a la fecha de la sentencia (1º de octubre de 2019) hasta la fecha de vida probable del señor Wilfredo Mulcue Tenorio, equivalente a 441.5 meses.

$$S = \frac{327.934 (1 + 0.004867)^{441.5} - 1}{0.004867(1 + 0.004867)^{441.5}}$$

$$S = \$ 59.479.328$$

El valor total a reconocer por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro) es de: NOVENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$ 92.869.167)

2.6.3.- Daño a la salud.

Por otra parte, se reclama en la demanda el reconocimiento de la suma equivalente a 100 SMLMV para el señor Wilfredo Mulcue Tenorio, por concepto de daño fisiológico y 200 SMLMV para cada uno de los accionantes por alteración a las condiciones de existencia.

Sobre este perjuicio, debe indicarse que se ha tenido diferentes acepciones y ha llevado en diferentes oportunidades al cambio jurisprudencial, en un inicio, se denominó perjuicio fisiológico, en relación con la disminución funcional u orgánica que podría sufrir la víctima directa con ocasión de una lesión física, disminuyendo sus posibilidades de realizar actividades normales en el mundo físico²¹. Posteriormente pasó a denominarse daño a la vida de relación, entendida como la pérdida de la posibilidad de realizar actividades lúdicas, esenciales y placenteras de la vida diaria²².

Luego se denominó alteraciones a las condiciones de existencia para efectos de indemnizar no sólo los daños ocasionados a la integridad física y/o psíquica, sino cualquier vulneración de bienes, prerrogativas, derechos o intereses diferentes a los señalados - *Consecuencias que el daño produce a nivel interno*²³ y va más allá de lo solo corporal,

²⁰ Superintendencia Financiera de Colombia Resolución No. 1555 del 30 de Julio de 2010 "Por la cual se actualizan las Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres"

²¹ Sentencia de 6 de septiembre de 1993. Exp 7428

²² Sentencia de 19 de julio de 2000. Exp 11.842

²³ Sentencia de 15 de agosto de 2007. Expediente AG 2003 – 385. M.P. Mauricio Fajardo Gómez

para finalmente denominarlo daño a la salud, para manifestar que la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud de la víctima directa.

Y sobre este tipo de perjuicio se pronunció el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, antes referenciada, y reiteró lo señalado en la sentencia 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 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."

Y debe recordarse que el mismo 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.”

Teniendo en cuenta que el señor Wilfredo Mulcue Tenorio tuvo una pérdida de capacidad laboral equivalente al 39.60%, corresponde el reconocimiento de **60 SMLMV**, con base en la sentencia de unificación a la cual se ha hecho referencia.

Respecto del reconocimiento del perjuicio denominado alteración a las condiciones de existencia para todos lo accionantes, se precisa que una afectación de tal naturaleza puede surgir de diferentes hechos, y no exclusivamente como consecuencia de una lesión corporal, puesto que el concepto resultaría limitado y, por lo tanto, insuficiente, dado que, como lo advierte el profesor Felipe Navia Arroyo, únicamente permitiría considerar el perjuicio sufrido por la lesión a uno solo de los derechos de la personalidad, la integridad física²⁴. Así, aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, o un sufrimiento muy intenso que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que – al margen del perjuicio material que en sí misma implica – produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas.

²⁴ NAVIA ARROYO, Felipe. Ensayo sobre la evolución del daño moral al daño fisiológico, próximo a publicarse. El doctor Navia Arroyo precisa, además, que el concepto de daño fisiológico – de acuerdo con el alcance que, hasta ahora, le ha dado esta Corporación – corresponde al de perjuicio de agrado elaborado por la doctrina civilista francesa, y explica que la expresión daño fisiológico, en realidad, corresponde a una noción más amplia, también de creación francesa y aparentemente abandonada, que hace referencia a las repercusiones que puede tener una lesión permanente no sólo en la capacidad de gozar la vida de una persona, sino, en general, en sus condiciones de existencia, al margen de cualquier consecuencia patrimonial, por lo cual resultaría más cercana al concepto de daño a la vida de relación, elaborado por la doctrina italiana.

En Jurisprudencia del Consejo de Estado, se estableció²⁵:

"Debe decirse, además, que este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que – además del perjuicio patrimonial y moral – puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquéllos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles."

Así mismo es menester señalar que sobre este tipo de perjuicios el Consejo de Estado, en providencias de 14 de septiembre de 2011, expedientes 19.031 y 38.222, terminó subsumiendo en el concepto de daño a la salud, las categorías de daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia; sin embargo, en estas mismas providencias expresó posteriormente esa Corporación:

"(...) la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); (iii) Cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de daño corporal (...) siempre que esté acreditada en el proceso su concreción (...)"

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

Así, se deja abierta la posibilidad de indemnizar por el daño a "bienes constitucionales autónomos", bajo el condicionamiento que de los medios de convicción se desprenda la configuración de esas categorías de perjuicios, expresó el Alto Tribunal:

"(...) de conformidad con las sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera, se determinó que cuando el daño tiene origen en la violación a un derecho de naturaleza fundamental y, por lo tanto, de rango constitucional, lo procedente es atender a la afectación del derecho en sí mismo en vez de las consecuencias externas que se desprenden en cada caso particular para los demandantes²⁶.

(...)

En efecto, para que proceda la reparación de daños constitucionales autónomos, es preciso que en la actuación se acredite que de la configuración del daño antijurídico (v.gr. privación injustificada de la libertad), se produjo una lesión o afectación a bienes jurídicos constitucionales cuya alteración del núcleo esencial –en sus dimensiones objetiva o subjetiva– impone la adopción de medidas de reparación pecuniarias o no pecuniarias."

Bajo este marco, para esta judicatura no se probó que los accionantes sufrieran esta clase de perjuicio, pues lo que se demostró con las pruebas allegadas al proceso, es que sufrieron la afectación propia que produce este tipo de lesiones pero no aquello que altere el núcleo esencial de bienes jurídicos constitucionales, por lo que se considera suficiente con la condena que se reconoció en el acápite de perjuicios morales.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación número: 11.842. Actor: JOSÉ MANUEL GUTIÉRREZ SEPÚLVEDA Y OTROS

²⁶ La Sala en estos pronunciamientos, discurre de la siguiente manera: "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 fija en su momento esta Corporación. (...)

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflicta 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. (...). (Negrillas fuera del texto original)

Una vez establecidos los montos a cancelar por concepto de perjuicios materiales e inmateriales, pasa el Despacho a hacer referencia al tema de las agencias en derecho y costas del proceso.

3.- Costas y agencias en derecho.

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventilen 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 entidad demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa prosperó.

Para fijar las agencias en derecho se tendrá en consideración los criterios objetivos de razonabilidad establecidos por el Tribunal Administrativo del Cauca²⁷, órgano que a su vez acogió lo señalado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y para ello, se tasarán en el **0.5%** del valor del pago ordenado como condena, de acuerdo 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, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP.

4.- Decisión.

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 NO PROBADAS las excepciones propuestas por la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR administrativamente responsable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL de las lesiones sufridas el 3 de noviembre de 2012 por el señor WILFREDO MULCUE TENORIO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.721.259, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL a pagar a título de indemnización las sumas de dinero que a continuación se relacionan.

▪ **Por concepto de perjuicio moral:**

Accionante	Relación afectiva	Monto
WILFREDO MULCUE TENORIO	Víctima directa	60 smlm
REBECA TENORIO	Madre	60 smlm
OSCAR MULCUE CUENE	Padre	60 smlm
JENY MULCUE TENORIO	Hermana	30 smlm
GRISELDINO MULCUE TENORIO	Hermano	30 smlm
TELMO ALFREDO MULCUE TENORIO	Hermano	30 smlm

²⁷ Sentencia de 21 de febrero de 2019. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo, proceso con Radicado N° 2014-00446. Accionante María Luisa Fernández Solarte. Accionado Municipio de Silvia. "(...) Sin embargo, esta Corporación ha asumido la posición adoptada por la (Sic) el Honorable Consejo de Estado, cuando aduce que "no debe perderse de vista que en cualquier clase de decisiones jurídicas debe considerarse la razonabilidad de esta, que no solo se agota con la simple aplicación lógico-formal de la norma, sino que supone velar porque la decisión en el caso concreto consulte criterios de justicia material y no devenga en irrazonable, desproporcionada o, en suma, contraria a la constitución; se trata, entonces, de adoptar una decisión que satisfaga el criterio de aceptabilidad, y para lograr ello en buena medida contribuye la valoración de los principios constitucionales."²⁷ (...)”

▪ **Por concepto de daño a la salud:**

- ✓ Para **WILFREDO MULCUE TENORIO**, la suma equivalente a **SESENTA (60) SMMLV**.

▪ **Por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro):**

- ✓ Para **WILFREDO MULCUE TENORIO** la suma de NOVENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$ 92.869.167)

CUARTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en esta providencia.

QUINTO.- La NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- Condenar en costas a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, las cuales se liquidarán por secretaría.

Se fijan las agencias en Derecho en la suma equivalente al 4% del monto reconocido como condena, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

SÉPTIMO.- Compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación, para que dentro de sus competencias determine si autoridades de la Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional cometieron faltas disciplinables al guardar silencio sobre la operación militar llevada a cabo el 3 de noviembre de 2012, en el Resguardo Indígena de Mosoco, vereda Las Moras, municipio de Páez.

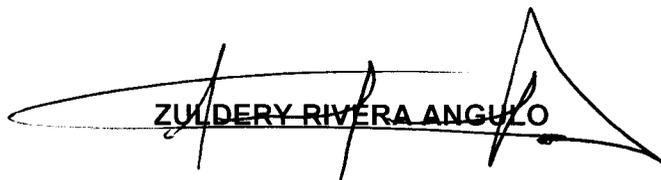
OCTAVO.- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

NOVENO.- 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.

DÉCIMO.- 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.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

LA JUEZ,


ZULDERY RIVERA ANGULO