



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001 -

SENTENCIA No. 049

Popayán, veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-33-33-001-2013-00207-01
Demandante: Doris Gilma Calambás Hol y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Ejército Nacional y Municipio de Puracé.
Referencia: Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Policía Nacional y por la parte actora contra la sentencia del 27 de octubre de 2016, mediante la cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA, la fundamenta la parte actora así:

1.1. PRETENSIONES (fl. 218 c. ppal.)

Solicitó la declaración de responsabilidad del Ejército, la Policía y del municipio de Puracé por las lesiones que padeció la menor Yein Yurani Pizo Calambás, en hechos ocurridos el 21 de junio de 2011, en la cabecera municipal de Puracé, cuando fue alcanzada por la onda explosiva de un artefacto que se instaló por grupos subversivos contra miembros de la fuerza pública; y, a modo de reparación, las siguientes sumas:

- Perjuicios morales: 200 SMLMV para Yein Yurani Pizo Calambás (afectada), Pedro Pizo Pizo (padre), Doris Gilma Calambás Hol (madre), Deicy Yaneth Pizo Calambás y Emmanuel Antony Pizo Calambás, (hermanos); y 100 SMLMV para Pablo Calambás Mapallo, Cecilia Ol Avirama, Evangelina Pizo de Pizo (abuelos), Diego Adrián Avirama Pizo, Heydan Luilly Avirama Pizo, Geidy Yicel Imbachí Calambás y Gelen Yicel Imbachí Calambás (sobrinos) y Bernarda Calambas Ol (tía).
- Alteración a las condiciones de existencia y daño a la salud: 200 SMLMV

para Yein Yurani Pizo Calambás (afectada) y 100 SMLMV para Pedro Pizo Pizo (padre), Doris Gilma Calambás Hol (madre), Deicy Yaneth Pizo Calambás y Emmanuel Antony Pizo Calambás (hermanos), Pablo Calambás Mapallo, Cecilia Ol Avirama, Evangelina Pizo de Pizo (abuelos), Diego Adrián Avirama Pizo, Heydan Luilly Avirama Pizo, Geidy Yicel Imbachí Calambás y Gelen Yicel Imbachí Calambás (sobrinos) y Bernarda Calambas Ol (tía).

- Por “perjuicios psicológicos”: 400 SMLMV para Yein Yurani Pizo Calambás (afectada) y 100 SMLMV para Pedro Pizo Pizo (padre), Doris Gilma Calambás Hol (madre), Deicy Yaneth Pizo Calambás y Emmanuel Antony Pizo Calambás (hermanos), Pablo Calambás Mapallo, Cecilia Ol Avirama, Evangelina Pizo de Pizo (abuelos), Diego Adrián Avirama Pizo, Heydan Luilly Avirama Pizo, Geidy Yicel Imbachí Calambás y Gelen Yicel Imbachí Calambás (sobrinos) y Bernarda Calambas Ol (tía).
- Por “pérdida de la oportunidad”, 200 SMLMV para Yein Yurani Pizo.

1.2. Como HECHOS relevantes, alegó los siguientes (fl. 218 c. ppal.):

Que el 21 de junio de 2011, sobre las 6:45 am, un ciudadano llamó a la Estación de Policía de Coconuco, cabecera municipal de Puracé, a fin de informar que sobre la vía que conduce al sector de Paletará había sido dejada una bandera de Colombia con las insignias de un grupo armado al margen de la ley; que en vista de ello se informó al Ejército y a los rectores de dos instituciones educativas cercanas a fin de advertirles del riesgo que generaba dicho objeto.

Que dicha información fue ratificada sobre las 8:30 a 9:30 am de ese día, por parte de un docente que avizó el elemento sospechoso cuando se dirigía hacia su trabajo, razón por la que acudió a la Alcaldía y a la Personería de Puracé.

Que sobre la 1:30 pm, cuando la menor Yein Yurani Pizo Calambás, de 14 años de edad, se desplazaba desde su lugar de estudio hacia su casa de habitación pasó cerca del artefacto justo cuando este estalló, lo que le produjo varias heridas en su cabeza y extremidades inferiores.

Que tal hecho quedó registrado en la minuta de guardia de la Estación de Policía de Puracé y se atribuyó a que algunos menores le lanzaron piedras al artefacto, sin embargo, es claro que no hubo controles por parte de las autoridades.

Que por tales hechos la menor debió ser trasladada a un centro médico de la población, desde donde se le remitió a la ciudad de Popayán, a fin de que le

realizaran un procedimiento quirúrgico en un nivel superior de atención, no obstante lo cual quedó con secuelas y un trauma psicológico, por los cuales se le determinó una pérdida de capacidad del 22,4%.

2. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

2.1 DEL EJÉRCITO NACIONAL (fl. 257 c. ppal.)

Que no le constan los hechos que se alegan en la demanda y además, carecen de prueba que les dé sustento, aunque, aun otorgándole credibilidad a la versión ofrecida, se podía advertir que no se trató de un atentado contra la fuerza pública, por cuanto el artefacto explosivo se dejó abandonado en una vía pública para atacar indiscriminadamente a la población.

Que la parte demandante solicita perjuicios excesivos e improcedentes, respecto de los cuales tampoco se allegó prueba alguna, por lo que no es viables reconocérselos.

Con base en tales argumentos propuso como excepciones las de i) *“indebida solicitud de perjuicios”*, ii) *“hechos no dirigidos a la fuerza pública”*; iii) *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, iv) *“hecho de un tercero”*, v) *“inexistencia de obligaciones a indemnizar”* y la vi) *“genérica o innominada”*.

2.2 DEL MUNICIPIO DE PURACÉ (fl. 266 c. ppal.)

Que no le constan los hechos de la demanda, sin embargo refirió que el artefacto explosivo con el que se hirió a la menor fue dejado por un grupo subversivo fuera de la cabecera municipal, de manera que los daños causados a ella y su grupo familiar son atribuibles a un tercero.

Que los familiares que adujeron la calidad de tíos, sobrinos y primos de la víctima no tienen legitimación para reclamar indemnizaciones, y que los perjuicios reclamados carecen de sustento.

Que las entidades que tenían a su cargo la tarea de realizar las actuaciones pertinentes para evitar que el artefacto explosivo causara algún daño eran el Ejército y la Policía Nacional, quienes estaban enteradas del mismo previo a la ocurrencia de los hechos.

Así, propuso las excepciones de i) *“inexistencia de responsabilidad del municipio de Puracé”*, ii) *“inexistencia de daño a la vida de relación y de perjuicios morales a favor de parientes lejanos”*, iii) *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* y la iv) *“genérica e innominada”*.

2.3 DE LA POLICÍA NACIONAL. (fl. 273 c. ppal.)

Que no es responsable de los hechos que se le imputan, ya que en ellos no se avizora falla del servicio que le sea atribuible y, además, se pudo establecer que la carga explosiva a la que se hace alusión en la demanda se colocó de manera indiscriminada contra la población, a fin de generar terror y zozobra.

Que dicha situación le era imprevisible y, por tanto, no se le podía atribuir omisión frente al estallido del artefacto explosivo por la no implementación de medidas al respecto, ya que por el contrario, se puede advertir que los policiales que estaban presentes para el 21 de junio de 2011, en la población de Puracé, cumplieron su deber.

A partir de tales consideraciones, expuso como excepciones las de *“el hecho de un tercero ajeno a la Nación – Policía Nacional”* y *“El ataque indiscriminado contra la Población Civil”*.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 394 c. ppal.)

El *A quo* se dispuso acceder a las pretensiones en los siguientes términos:

“PRIMERO.- DECLARAR la falta de legitimación por pasiva (sic) de BERNARDA CALAMBÁS OL, PABLO CALAMBAS MAPALLO, CECILIA OL AVIRAMA, EVANGELINA PIZO DE PIZO, GEEIDY YICEL IMBACHI CALAMBAS y GELENN YALENA CALAMBAS OL.

SEGUNDO: DECLARAR la falta de legitimación por activa (sic) de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

TERCERO: EXONERAR de responsabilidad administrativa y patrimonial al MUNICIPIO DE PURACÉ, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

CUARTO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –POLICIA NACIONAL de los perjuicios padecidos por los siguientes demandantes: YEIN YURANI PIZO CALAMBÁS, DORIS GILMA CALAMBÁS HOL, PEDRO PIZO PIZO, DEICY YANETH PIZO CALAMBÁS, ANTONY EMMANUEL PIZO CALAMBÁS, DIEGO ADRIÁN AVIRAMA PIZO Y HEYDAN LUILLY AVIRAMA PIZO, a raíz de las lesiones sufridas por YEIN YURANI PIZO CALAMBÁS, en hechos acaecidos el 21 de junio de 2011, en el municipio de Puracé (Cauca).

QUINTO.- CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL a pagar por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

- Para cada una de las siguientes personas: YEIN YURANI PIZO CALAMBAS, DORIS GILMA CALAMBAS HOL Y PEDRO PIZO PIZO, la suma equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Para cada una de las siguientes personas: DEICY YANETH PIZO

CALAMBÁS y ANTONY EMMANUEL PIZO CALAMBÁS, la suma equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Para DIEGO ADRIÁN AVIRAMA PIZO y HEYDAN LUILLY AVIRAMA PIZO, una suma equivalente a 14 SMLMV para cada uno de ellos.

SEXTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL a pagar por concepto de DAÑO A LA SALUD, la suma equivalente a cuarenta (40) SMLMV a la víctima directa de los hechos, la menor YEIN YURANI PIZO CALAMBÁS.

SÉPTIMO: SE NIEGAN las demás pretensiones.

OCTAVO: Se condena en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante, según lo expuesto. Las costas se liquidaran por secretaría.

(...)”

En sustento de su decisión, expuso que dentro del proceso se pudo establecer que la menor Yein Yurani Pizo Calambás sufrió un traumatismo cerebral difuso y una hemorragia traumática que le produjo una pérdida de la capacidad laboral del 22,40%, lesiones que se originaron en el estallido de un artefacto explosivo que fue instalado por un grupo subversivo en una vía pública, frente al cual la Policía Nacional, entidad que fue informada de la existencia del mismo, no tomó las previsiones necesarias para evitar que se le causara un daño a la población, lo que facilitó que la menor resultara afectada.

Que no se probó que el Ejército Nacional tuviera presencia en la zona donde ocurrió el atentado y que no se probó que se hubiera avisado a la Alcaldía del municipio de Puracé sobre la existencia del artefacto, por lo que estas entidades no tenían responsabilidad en los hechos.

Que se demostró la causación de los perjuicios morales y de daño a la salud reclamados por la parte actora, aunque, únicamente de los demandantes que allegaron la prueba del parentesco que alegaron, a través del respectivo registro civil.

4. APELACIÓN

4.1 DE LA POLICÍA NACIONAL (fl. 418 c. ppal.)

Que dentro del proceso se logró establecer que el atentado no iba dirigido contra sus instalaciones y que se pudo demostrar que se hicieron labores para evitar que las personas transitaran por el lugar donde se instaló dicho objeto, tales como la visita a los colegios cercanos para informar sobre la instalación del artefacto.

Que a pesar de ello personas imprudentes se presentaron en el lugar e, incluso, se tuvo noticia que al momento en que la menor demandante resultó

herida varios menores le lanzaban piedras al artefacto.

Que por tanto no existió falla del servicio y, por el contrario, se puede deducir que hubo un hecho exclusivo y determinante de la víctima.

4.2 DE LA PARTE DEMANDANTE (fl. 424 c. ppal.)

Que no es justificada la negación de las indemnizaciones a favor de los abuelos, tíos y primos de la víctima, respecto de quienes opera la presunción del daño moral solo por el hecho de la consanguinidad.

Que, además, los perjuicios morales deben incrementarse, pues, la víctima de los hechos sufrió una fuerte congoja

Que los perjuicios de daño psicológico y pérdida de la oportunidad se deben indemnizar, porque sí se causaron, y que, igualmente, se debe disponer de oficio el reconocimiento del daño a bienes constitucionalmente protegidos e indemnizarlos con 100 SMLMV.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta oportunidad sólo intervino el Ejército Nacional a fin de solicitar se mantenga la decisión de no declararlo responsable de los hechos objeto de demanda. (fl. 15 c. ppal.)

6. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO (fl.

La Procuraduría 39 Judicial II delegada ante esta Corporación solicitó se confirme la sentencia de primera instancia en cuanto declaró responsable a la Policía Nacional por las lesiones de la menor demandante, en la medida que se pudo establecer que esa institución no ejecutó las acciones pertinentes para evitar que se causaran lesiones a civiles con el artefacto explosivo que instalaron los subversivos; adicionalmente expresó que no se demostró la causación de algún otro perjuicio diferente a los reconocidos, aunque, solicitó que, frente al perjuicio de alteración a las condiciones de existencia, se determinen medidas de satisfacción bajo la modalidad de afectación de bienes constitucionalmente protegidos.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, de conformidad con el

artículo 153 del CPACA.

2. CADUCIDAD

En el *sub lite* se pretende la declaratoria de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército y Policía Nacional, por las lesiones padecidas por Yein Yurani Pizo Calambás, ocurridas el 21 de junio de 2011; razón por la que los dos años de que tratan el artículo 164, numeral 2º, literal “i” del CPACA corrían hasta el 22 de junio de 2013, en principio.

Sin embargo, la parte actora radicó solicitud de conciliación prejudicial el 14 de abril de 2013, respecto de la cual se entregó constancia de diligencia fracasada el 24 de junio siguiente, mismo día en el que se radicó la demanda, por lo que se comprende oportuna, toda vez que, por la suspensión del término de caducidad, aún restaban dos meses y nueve días para interponerla. (fl. 226, 229 c. ppal.)

3. ASPECTOS PREVIOS - LA COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA

El Consejo de Estado ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra limitada “a los aspectos que señale expresamente el recurrente o que se entiendan comprendidos dentro del marco del recurso, siempre que favorezcan al apelante único”¹.

Circunstancia que aparece consignada en los artículos 320² y 328³ del Código General del Proceso, según los cuales el juez de segunda instancia debe limitarse a resolver sobre los cargos de la alzada.

No obstante, también se ha aclarado que “la competencia del juez de segunda instancia comprende los temas implícitos en aquellos aspectos que el recurrente propone expresamente en su escrito de apelación, de manera que nada obsta para que el juez de segunda instancia corrija o modifique aquellos

¹ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 6 abril de 2018, Radicación: 05001 2331 000 2001 03068 01, exp. 46005.

² ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

³ ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...]»

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia (...).”

*que, por su naturaleza, se encuentran comprendidos o son consustanciales a los asuntos mencionados”.*⁴

Por tal razón, teniendo en cuenta que la Policía Nacional recurre la sentencia atacando la declaratoria de responsabilidad, el análisis en esta instancia abarcará, en primer término, el punto de la imputación, para determinar si, en efecto, tal y como lo consideró la primera instancia, el daño alegado le resulta atribuible y, posteriormente, si hay lugar a ello, se revisarán los perjuicios reconocidos, por tratarse de un tema derivado de la declaración de responsabilidad de la entidad accionada, aspecto en el cual se consideraran los argumentos de apelación de la parte actora.

4. LO PROBADO EN EL PROCESO

En lo que interesa al objeto de debate, se aportaron las siguientes pruebas valorables:

4.1 DEL DAÑO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA: LAS LESIONES DE YEIN YURANI PIZO CALAMBÁS.

- Apartes de la historia clínica de Yein Yurani Pizo Calambás, de los que se resaltan las siguientes anotaciones:

- Atención de la ESE Popayán – Punto de Atención de Puracé – Coconuco, el 22 de junio de 2011:

“PACIENTE DE 14 AÑOS QUIEN AYER A LAS 14:15 HORAS AL IR CAMINANDO POR UNA CARRETERA EXPLOTA UN ARTEFACTO, REFIERE QUE SIENTE DESPUÉS DE LA EXPLOSIÓN MUCHO DOLOR DE CABEZA Y DOLOR DE OIDO DERECHO, SIN OTORRAGIA NI OTILOQUIA, REFIERE DOS EPISODIOS DE VÓMITO, NO HERIDAS NI LESIONES EN OTRA PARTES DEL CUERPO. NO REFIERE NINGUNA OTRA LESIÓN O ALTERACIÓN CORPORAL RELACIONADA CON LA EXPLOSIÓN DEL ARTEFACTO.” (fl. 20 c. ppal.)

- Atención brindada en el Hospital Universitario San José de la ciudad de Popayán:

SERVICIO: Urgencias.

DIAGNÓSTICO DE INGRESO PRESUNTIVO CONFIRMADOS Y RELACIONADOS: Trauma ótico por artefacto explosivo.

DATOS CLÍNICOS: Remitida Nivel I por trauma ótico. Paciente de 14 años que el 21/6/11 sufrió trauma ótico y TCE por artefacto explosivo en camino rural” (fl. 16 c. ppal.)

⁴ Ver cita Nº 1.

- Valoración realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el que se consignó:

*“(…) DIAGNOSTICO MOTIVO DE CALIFICACIÓN
TRAUMATISMO CEREBRAL DIFUSO
HEMORRAGIA SUBDURAL TRAUMÁTICA*

(…)

PORCENTAJE DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD

<i>Deficiencia:</i>	<i>10,0%</i>
<i>Discapacidad:</i>	<i>1,90%</i>
<i>Minusvalía:</i>	<i>10,50%</i>
<i>Total:</i>	<i>22,40%. (…)</i> ” (fl. 161 c. ppal.)

4.2 DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DE PRODUCCIÓN DEL DAÑO.

- Anotaciones del libro de minuta de guardia de la Estación de Policía de Puracé, en la que se registró para el 21 de junio de 2011:

06:45. Anotación. A la hora y fecha se deja constancia que me llama un ciudadano de la red de cooperantes manifestándome que en la vía que de esta población conduce hacia el sector de Paletará sector de la Balastrea antes vía Casa del Cabildo hay abandonada una bandera alusiva al grupo insurgente del ELN sobre el barranco, igualmente otro informante me informa que en horas de la madrugada observó la presencia de 2 o 4 insurgentes del ELN sobre el sector de Bartolo, de inmediato procedí a informarle la novedad al señor capitán Gonzales D1 y al señor Cr Umaña Ramírez vía celular, tomé contacto con el Sargento Díaz del EJERCOL acantonado en este lugar para que se tomaran las medidas pertinentes, es de anotar que esta situación también se le informó al jefe de turno de la Sala de radio Si Toloza, igualmente siendo las 12:45 envió al patrullero Castro a las instituciones educativas La Colonia y al Guillermo León Valencia para que le informe al rector de las instituciones y les digan les hagan saber para que no manipulen una bandera la cual está abandonada a las afueras de la población a la altura del sector de la Balastrea, se informa dicha situación ya que la información es que debajo de la bandera está ubicada una carga explosiva y se toman las medidas pertinentes y se confirme la situación con EJERCOL o la PONAL. Igualmente me llega la información de unos artefactos en el sector de Paletará sale y informa al SV Cepeda para que extremen las medidas pertinentes y verifiquen la situación. Todo lo anterior para constancia y fines pertinentes. Fernández Martínez Tobías.

13:40. Anotación. A la hora se deja constancia que según información ciudadana unos menores pertenecientes al Colegio Guillermo León Valencia se pusieron a lanzarle piedras a la bandera abandonada por subversivos en vía sitio a la Balastrea y esta se activó ya que tenía una carga explosiva por debajo producto de esa imprudencia salió lesionada levemente con aturdimiento la menor Yein Yurani Pizo Calambás de 14 años, estudiante del

colegio Guillermo León Valencia, hija de Pedro Pizo y Doris Calambás, residentes en Cobalo, la ambulancia traslada la menor al Hospital de esta localidad la cual es atendida por el médico de turno Hernán Ramírez que manifiesta que la menor no presente heridas graves o lesiones, solamente aturdimiento por la onda explosiva. La menor queda en observación ya que manifiesta presentar fuerte dolor de cabeza. De la novedad se informa al J1 J2. Todo lo anterior para constancia y fines pertinentes IT Fernández Martínez Tobías. (fl. 202 c. ppal.)

- Informe rendido por la Alcaldía Municipal de Puracé el 16 de octubre de 2012, en el que manifestó que *“no se encontró documento alguno que tenga relación con lo solicitado en su petición”*. (fl. 204 c. ppal.)

- Informe rendido por la Personería Municipal el 26 de noviembre de 2012, en el que expresó que *“no hay evidencia en la Personería en la que se establezca que en este despacho se conociera por parte de ciudadano alguno información sobre la existencia de artefactos explosivos en inmediaciones al casco urbano no si este hecho e informara por escrito al Alcalde Municipal o al Comandante de la Estación de Policía de Coconuco (...)”* fl. 206 c. ppal.)

- Certificación emitida por la Personería Municipal de Puracé, en la que se hizo constar que:

La menor YEIN YURANI PIZO CALAMBAS, de 14 años de edad (...), el día 21 de junio de 2011 resultó herida por la explosión de un artefacto explosivo abandonado, encontrado en la Vereda el Salado, víctima del conflicto armado por motivos ideológicos y políticos, sin que se pueda determinar el autor.” (fl. 207 c. ppal.)

- Informe emitido por el Rector de la Institución Educativa Colonia Escolar Coconuco Cauca, el 19 de febrero de 2013, en el que indicó:

(...) Revisado el archivo de la Institución Educativa no reposa documento alguno en el que conste que miembros de la Fuerza Pública (Policía Nacional – Estación Coconuco), dieran información relacionada con la presencia de un artefacto explosivo en el sitio conocido como la balastrea o el salado en la vía que de Coconuco conduce al corregimiento de Paletará. En el mes de Junio de 2011, NO SÉ la fecha exacta, se me comunicó que en las instalaciones del colegio Colonia Escolar del municipio de Puracé – Coconuco, se había presentado un uniformado y hablado con la Coordinadora de la Institución Educativa, señora Martha Lucía Cuellar Serna, sobre el hecho en cuestión, pero no conocí personalmente el asunto.” (fl. 211 c. ppal.)

- Informe rendido por el Rector de la Institución Educativa Agropecuaria “Guillermo León Valencia”, del municipio de Puracé, el 19 de febrero de 2013, en el que se expresó:

“En ningún momento ni a ninguna hora hubo presencia de personal

perteneciente a la fuerza pública, llámese Policía o Ejército Nacional, para informar o alertar sobre posible presencia de artefactos explosivos en la vía entre Coconuco y Agua Tibia. Lógicamente no hubo instrucciones para prevenir algún accidente.

Para la fecha, 2 de junio de 2011, la niña YEIN YURANI PIZO CALAMBÁS se encontraba matriculada en este plantel y durante ese día asistió normalmente a clases desde las 07:30 am hasta las 01:45 p.m. (...)” (fl. 212 c. ppal.)

- Informe rendido el 7 de noviembre de 2012, por el Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional, en el que indicó:

“[R]evisado el Archivo Operacional, esta Unidad Operativa Menor para el día 21 de junio de 2011 no contaba con tropa ubicada en la Vereda “El Salado” y Vereda “La Balastrea” del municipio de Puracé Departamento del Cauca, donde con ocasión de los hechos terroristas acaecidos se produjo la activación de un artefacto explosivo improvisado,

Empero, por no ser de competencia de esta Unidad la atención de tales hechos no se cuenta con la documentación por usted requerida.” (fl. 197 c. ppal.)

- Declaración de Diego Armando Valencia:

Que era el Personero Municipal de Puracé para la época de los hechos y, el día en el que ocurrieron, escuchó rumores sobre la instalación de un artefacto explosivo en la vía principal que conduce de Coconuco a Paletará, cerca de una escuela; que debido a ello se trasladó hacia las instalaciones de Policía y puso en conocimiento al Comandante de la Estación de lo que ocurría; que igualmente le comentó al Jefe de Planeación Municipal que se reunieran para tratar el tema; que en la Policía le informaron que ellos tomarían las medidas pertinentes, aunque desconoce las medidas que implementaron; que después de mediodía se enteró que un grupo de muchachos le tiraron piedras al artefacto explosivo y estalló, sin embargo no se pudo comprobar tal situación; que considera que el artefacto se instaló a una distancia de dos kilómetros de la población. (cd. fl. 344 c. ppal.)

- Declaración de Humberto Valencia Avirama:

Que trabaja como docente en el Colegio y que conoce a la menor afectada porque fue estudiante del colegio en el que trabaja, aunque luego pasó a otra institución; que el grupo familiar de la menor se conforma por la mamá Doris Gilma Calambás y el papá Pedro Pizo, además de una hermana que no recuerda; que supo que las lesiones que ella sufrió obedecieron al estallido de un artefacto que tenía una bandera, ubicado en el sitio denominado la Balastrea; que cuando pasó por el lugar no había ninguna medida de protección, y sólo estaba la bandera; que al ver dicha situación informó sobre las 8:30 am a la

Personería porque la misma estaba muy cerca de la escuela, a unos 500 u 800 metros; que a la 1:00 pm salieron los estudiantes y luego se enteró que la menor había resultado lesionada con el artefacto explosivo; que para la época del accidente la víctima vivía con los padres y por ello se les veía desesperados; que en el lugar donde estalló el artefacto no hubo presencia de Policía ni del Ejército y que desconoce qué medidas implementaron frente a lo sucedido; que en el colegio la única orden era mantener a los estudiantes mientras estaban en clase; que desconoce cómo se activó el artefacto (cd. fl. 344 c. ppal.).

- Declaración de Tobías Fernández Martínez:

Que es intendente en la Policía Nacional y que lleva vinculado a esa institución desde hace 19 años; que para la época de los hechos era el Comandante de la Estación de Policía de Coconuco; que en horas de la mañana del 21 de junio de 2011, un informante le indicó vía telefónica que sobre un barranco del sector denominado la Balastrea había una bandera con las insignias del ELN, que esa misma persona le indicó que en la madrugada se había visto la presencia de subversivos en la zona; que por el conocimiento en el tema se concluyó que la bandera era en realidad un artefacto explosivo que se activaba por la manipulación; que por ello se le informó al comandante del Ejército acantonando en Coconuco y al Comandante del Distrito de la Policía para que se tomaran las medidas pertinentes para la verificación y desactivación del artefacto; que optó por no realizar ningún desplazamiento a la zona porque el sitio era alejado de la población y el personal de policía podría sufrir algún riesgo; que envió un patrullero a los colegios para que informara a las directivas que no dejaran salir a los estudiantes y que, en caso de que salieran, no manipularan dicho artefacto, aunque desconoce si los rectores informaron a los estudiantes; que la Policía Nacional no hizo acompañamiento de los menores al salir del colegio; que no recuerda en qué lugar estaba el Ejército, pero sí recuerda que estaban haciendo presencia en el sector; que cuando le informó al comandante del Ejército este le informó que iban a hacer las averiguaciones respectivas y a acordonar el área; que la llamada al Ejército se dio entre las 6:30 y 7:00 am; que los superiores de la Policía Nacional le informaron que iban a mandar al personal de explosivos; que por información ciudadana se supo que el artefacto explotó después de que salieron los niños del colegio, porque algunos de ellos lanzaron piedras a la bandera y activaron la carga, aunque desconoce si la menor afectada iba con ese grupo; que no se dirigieron al sector porque temían que los emboscaran; que desconoce por qué no se desactivó la carga explosiva; que el sector no se acordonó porque en el sector había presencia subversiva; que tampoco cerraron las vías que pasaban cerca del sector; que no se hizo control a la salida del colegio Guillermo León Valencia que se encuentra en el casco urbano, porque eso es tarea de las directivas docentes; que habían dos grupos del Ejército que estaban presentes en la zona. (cd. fl. 344 c. ppal.).

5. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEL ESTADO POR ACTOS DE TERCEROS.

Para el estudio de la responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros, el Consejo de Estado ha acudido a los diferentes regímenes de imputación, esto es falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial. Al respecto, en sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón⁵, se indicó que corresponde al juez contencioso administrativo determinar el título de imputación en los casos de daños ocasionados por actos violentos de terceros, tales como ataques de grupos armados organizados al margen de la ley contra bienes o instalaciones del Estado, toda vez que en función de la situación fáctica probada dentro del proceso los escenarios pueden variar. Al respecto se señaló:

“En lo que se 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 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 sentencia.”

En tal sentido, la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de marzo de 2014, indicó⁶:

“Es por esta razón, siguiendo el precedente de unificación sentado en la materia, que el juez administrativo debe escoger el título de imputación de responsabilidad según las especificidades del hecho en concreto y de acuerdo con los desarrollos de la doctrina nacional, podemos decir que frente a los regímenes que estructuran la responsabilidad del Estado por daños producidos por actos violentos de terceros, que: (1) si la acción u omisión del Estado que produce el daño es ilegítima e imputable a este, el fundamento de la responsabilidad lo constituye la falla del servicio; (2) si la actividad del Estado es, en cambio, legítima y, además, riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de

⁵Exp. 21515, posición reiterada en sentencia de 23 de agosto de 2012, rad. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁶ Radicación número: 1900123310001999096201 (23630), C. P. RAMIRO PAZOS GUERRERO

ciertos deberes legales y constitucionales asignados, el fundamento será el título de riesgo excepcional; y (3) si la acción del Estado es legítima y no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal y en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, grave y especial a un particular o a un grupo de particulares, el fundamento será el título de daño especial.”

En este orden, acogiendo la tesis del Consejo de Estado, estima la Sala que a efectos de estructurar el juicio de responsabilidad, esto es bajo el régimen de imputación del daño especial, riesgo excepcional o falla en el servicio, se deben tener en cuenta los fundamentos fácticos expuestos en la demanda y su demostración, pues, precisamente, frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, le corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, sin modificar en ningún evento la *causa petendi*, entendida esta como los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.⁷

Así, en casos en donde el daño que se demanda deviene como consecuencia de un ataque guerrillero, enmarcado dentro del conflicto armado interno que se ha venido suscitando en el territorio nacional, el Consejo de Estado indicó que es plausible que el estudio de la responsabilidad estatal pueda efectuarse bajo el título de imputación de daño especial, teniendo en cuenta que no se alega conducta irregular o ilícita alguna frente a la entidad demandada, quien actuó dentro del marco de sus posibilidades, como tampoco se reprocha la conducta de la víctima indirecta, quien se presenta como habitante de lugar. A ello se aúna el hecho de que el ataque no se limitó a objetivos estrictamente militares, sino que comprendió también a la población civil, de manera que, bajo tales circunstancias, el daño resulta indemnizable al presentarse un rompimiento de las cargas públicas.

En sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil catorce (2014)⁸, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa explicó que no resultaba acertado agotar el estudio de la imputación únicamente bajo el régimen subjetivo -falla en el servicio-, pues, dentro del ordenamiento jurídico no se había privilegiado “-a manera de recetario- un específico título de imputación”.

⁷ Al respecto ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 3 de octubre de 2007, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, radicación número: 27001-23-31-000-1996-02299-01(22655):

“[Y] es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio iuranovit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.

“La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren” (Sentencia de 20 de febrero 1989, exp. 4655).

Criterio que fue acogido por la Sala Plena de la Corporación en sentencia de 14 de febrero de 1.995, expediente S-123.”

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Radicación número: 73001-23-31-000-2001-01548-01(25718)-Actor: José Octavio Ballesteros Obando y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y Policía Nacional, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón.

Recalcó que en los casos donde se debate la responsabilidad administrativa por los daños devenidos del conflicto armado interno, resulta procedente la aplicación del régimen objetivo por daño especial, a pesar de que este haya sido causado por un tercero, pues no es constitucionalmente aceptable que el Estado deje abandonadas a las víctimas, máxime que bajo la óptica de dicho régimen objetivo, la imputación de la responsabilidad no obedece *“a la existencia de conducta alguna que configure falla en el servicio, sino que se concreta como una forma de materializar los postulados que precisamente justifican esa lucha contra la subversión y representan y hacen visible y palpable, la legitimidad del Estado”*.

No obstante, en reciente sentencia de unificación proferida el 20 de junio de 2017⁹, por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala Plena, se indicó que el juicio de imputación de responsabilidad por los daños derivados de actos violentos de terceros -v. gr. ataques terroristas o incluso armados contra el estamento oficial-, no podía agotarse bajo la óptica del daño especial, sino que debía analizarse bien desde el subjetivo de falla en el servicio o el objetivo del riesgo excepcional, pues, el principio de solidaridad, utilizado para imputar responsabilidad por daño especial, no constituye un fundamento autónomo de responsabilidad. Al respecto la Alta Corporación explicó:

“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 doctrina¹⁰, 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

⁹ 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.

¹⁰ Cfr. M'CAUSLAND, María Cecilia, op.cit., p. 529.

Estado, por haber obrado ilícita o lícitamente, y en este último caso rompiendo el equilibrio de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

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 imputación¹¹. 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”.

En términos del Consejo de Estado, para “que pueda imputarse responsabilidad a la administración a título de riesgo excepcional por los daños derivados de actos violentos de terceros, es necesario que el acto sea dirigido en contra de altos funcionarios, bienes o elementos representativos del Estado y que el fundamento de imputación, esto es, el riesgo creado por la administración a la población civil o a sus bienes sea cierto y lícito y de naturaleza excepcional, es decir, caracterizado por exceder las cargas públicas en relación con el provecho o utilidad para el Estado y la sociedad”.

En la misma providencia, se aclaró:

“Que bajo la hipótesis de una posible terminación de la guerra y un

¹¹ “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.

escenario de paz estable y duradero, es decir, de superación de las hostilidades y de violencia masiva y de vulneración sistemática de derechos, el título de imputación de riesgo excepcional por los daños ocurridos en el marco del conflicto armado interno tiende a inaplicarse por razones obvias de orden jurídico y político. Jurídico, porque al terminar el conflicto armado interno, el Estado estaría llamado a ejercer sus funciones constitucionales, convencionales y legales sin mayores obstáculos, propios de un clima de paz, y, en consecuencia, no podría constituirse en sí mismo un riesgo de naturaleza excepcional para la población civil, como sí ha ocurrido en forma particular y concreta en determinadas zonas del país o en ciertas condiciones especiales, en las cuales la sola presencia de la autoridad pública o de un establecimiento estatal, se convierte paradójicamente en un elemento de riesgo, en razón precisamente de la intensidad y degradación de la contienda armada subversiva o de la acción violenta de organizaciones criminales. Político, porque al desmovilizarse, desarmarse y reintegrarse a la vida civil los grupos alzados en armas, el riesgo originado por la existencia del conflicto armado interno habrá desaparecido y no pondría en peligro a la población de padecer los efectos indeseados de las hostilidades en contra de altos funcionarios públicos, bienes e instalaciones estatales”.

La anterior tesis es acogida por la Sala, y a partir de ella interpreta que los eventos de daños ocasionados a civiles como consecuencia de ataques en contra de entidades estatales, o de los enfrentamientos y persecuciones realizados por las instituciones policiales y/o militares contra grupos al margen de la ley o delincuencia común, la responsabilidad del Estado debe juzgarse bajo la teoría del riesgo excepcional. Ello sin perjuicio de que, si se acredita la ocurrencia de una falla en el servicio, habrá de acudirse a este último criterio.

En ese sentido, en esta instancia, el debate se centra en determinar si se acreditaron los presupuestos para declarar la responsabilidad de la accionada respecto del daño alegado por la parte actora.

Finalmente, si hay lugar a ello, se verificará la procedencia del reconocimiento de los perjuicios y la tasación de esos sin que para el efecto la Sala se encuentre limitada por la “*no reformatio in pejus*”, debido a que el recurso fue interpuesto por la parte actora y la demandada.

6. EL CASO EN CONCRETO

6.1 EL DAÑO

Frente a este elemento de la responsabilidad, se encuentra acreditado que Yein Yurani Pizo Calambás resultó lesionada el 21 de junio de 2011, con un traumatismo cerebral difuso y hemorragia subdural traumática, afecciones por las cuales se le determinó una pérdida de la capacidad del 22.40%; sin que frente a tales aspectos se hubiera planteado discusión.

De ahí que se encuentre acreditado el daño, razón por la que se pasa a analizar el elemento imputación.

6.2 LA ATRIBUCIÓN

La parte actora atribuye al Ejército y la Policía Nacional el daño sufrido por Yein Yurani Pizo Calambás, al afirmar que las heridas que sufrió se produjeron por la activación de una carga explosiva por parte de un grupo subversivo respecto de la cual no se efectuó el respectivo control y, en consecuencia, las entidades accionadas son responsables de todos los perjuicios causados a ella y su familia.

Respecto de tal circunstancia, se aportaron al proceso las anotaciones del libro de minuta de guardia de la Estación de Policía de Puracé, en la que se anotó que sobre las 06:45 de la mañana del 21 de junio de 2011, el Comandante de la Estación recibió una llamada de un integrante de la red de cooperantes, quien le informó que, sobre el sector de la Balastrera, se había colocado una bandera alusiva al grupo insurgente del ELN; en vista de ello, el comandante procedió a informar a sus superiores y a los miembros del Ejército de Colombia, a fin de que tomaran las medidas pertinentes porque lo más probable es que se tratara de un explosivo.

Sobre las 12:45 horas, el oficial envió a un patrullero a las instituciones educativas La Colonia y Guillermo León Valencia, a efectos de informar a las directivas para que previnieran a los estudiantes sobre el peligro de la manipulación de dicha bandera.

Sin embargo, a las 13:40 horas, se registró en la minuta que la ciudadanía informó que una carga explosiva instalada bajo la bandera había estallado, aparentemente, porque algunos menores que salieron de los colegios le tiraron piedras, hecho en el que resultó lesionada Yein Yurani Pizo, estudiante del colegio Guillermo León Valencia, a quien trasladaron a un centro médico.

Ahora, respecto de la advertencia que brindó la Policía a las directivas de las instituciones educativas del municipio de Puracé, obran en el proceso los informes de los rectores de los colegios La Colonia y Guillermo León Valencia, este último en el cual estudiaba la afectada, en el que indicaron, el primero, que un uniformado sí se acercó y habló del tema con la coordinadora y, el segundo, que nunca se le advirtió del peligro del explosivo, por lo que no se informó ni a la menor demandante ni a ningún otro estudiante del riesgo que existía.

Dentro del proceso, igualmente, se obtuvo la declaración de Tobías Fernández Martínez, quien fungía como comandante de la Estación de Policía de Puracé para la época de los hechos y manifestó que, en efecto, entre las 6:30 y 7:00

am del 21 de junio de 2011, le fue informada la existencia de la bandera con la insignias del grupo subversivo, elemento respecto del cual concluyó se trataba de un artefacto explosivo, por lo que de inmediato informó a dos unidades del Ejército Nacional que estaban acantonadas cerca y a sus superiores, para que tomaran las medidas correspondientes; pero que se abstuvo de dirigirse al sitio porque existía riesgo de que los atacaran, por tratarse de un lugar alejado del casco urbano, hecho por el que su labor preventiva únicamente se limitó a informar a los colegios cercanos sobre la existencia del elemento extraño.

Bajo tal contexto se advierte, en primera medida, que la carga explosiva instalada por el grupo subversivo no se dirigió contra una edificación o algún otro elemento que representara la institucionalidad de las entidades demandadas, si no que se dejó abandonada en una vía del municipio de Puracé, por lo que no es posible derivar responsabilidad bajo la teoría del riesgo excepcional.

Empero, como se demostró que previo a la ocurrencia del estallido hubo un aviso a las autoridades sobre la existencia del artefacto, es posible acudir al régimen subjetivo de la falla del servicio para establecer si el daño les resulta atribuible a las demandadas.

Sobre ese punto, se resalta que tanto en la minuta de guardia de la Estación de Policía de Puracé, como en la declaración rendida por el comandante de la misma, aparece que se había recibido información sobre la existencia del elemento extraño sobre las 6:45 am, y que desde esa hora se escalaron los datos a los superiores y se pusieron en conocimiento a dos unidades del Ejército cercanas a dicho lugar.

Sin embargo, más allá de tales labores, no se encuentra reporte alguno de que el Ejército o la Policía Nacional hubieran adelantado alguna gestión urgente para prevenir que se ocasionaran daños a la población civil, bien a través de medidas para impedir que las personas se acercaran a la zona que ofrecía el riesgo, o mediante la desactivación del artefacto explosivo.

La única actuación reportada es el envío de un patrullero, por parte de la Estación de Policía, sobre las 12:45 pm, esto es 6 horas después de que los colegios La Colonia y Guillermo León Valencia informaran la existencia de un posible artefacto explosivo. Sin embargo, tal medida fue tardía porque se adoptó cerca de la hora de salida de los estudiantes del sector y, además, ineficaz porque ni siquiera fue cumplida por el patrullero, pues, el rector del último colegio, donde estudiaba la niña afectada, indicó que aquel a su institución nunca se presentó a dar aviso del peligro que corrían y, por tanto, no tuvo la posibilidad de emitir alerta alguna.

Luego, lo que se puede advertir es que si bien la Policía y el Ejército Nacional

conocían la alta probabilidad de la existencia de un artefacto explosivo en una vía pública, no efectuaron labor alguna para prevenir o contener tal riesgo, incumpliendo así labor de preservación del orden público y salvaguarda de la seguridad que les asiste.

Y si bien se advierte que tales instituciones no podían actuar sin tomar las precauciones debidas, ya que podría haberse tratado de un señuelo para efectuar un ataque en su contra; lo cierto es que tuvieron un alto margen de tiempo que les hubiera podido permitir, cuando menos, evitar que la población civil transitara por el lugar, máxime, cuando, se insiste, era conocido que cerca al sitio habían colegios y, en consecuencia, niños respecto de quienes no se adoptó un plan de contingencia efectivo para evitar que se causaran daño, como en efecto ocurrió.

Por tanto, esa omisión respecto de las obligaciones constitucionales asignadas, permiten concluir que se configuró una falla del servicio, no solo en cabeza de la Policía Nacional, sino en el Ejército, ya que tanto en las anotaciones de la minuta de guardia como en la declaración del Comandante de la Estación de Policía, se afirmó que sí había presencia de uniformados de aquél en cercanías al lugar de los hechos.

Al respecto, cabe aclarar que aunque la Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional expresó, mediante informe, que no tenía unidades en las veredas El Salado y La Balastera, lo cierto es que también aclaró que ese sector no era de su competencia, razón por la que se concluye que tal documento no tiene la virtualidad de descartar la presencia de tropas de esa entidad en el sitio donde estalló el artefacto, sino que únicamente certificó que dicha unidad no hizo presencia.

Así mismo, resulta conveniente indicar que no se probó que se hubiera informado oportunamente a la Alcaldía del municipio de Puracé sobre la existencia del artefacto, puesto que no obra ninguna prueba en ese sentido y, aunque Diego Armando Valencia, Personero Municipal para ese entonces, expresó que habló del tema con el Jefe de Planeación Municipal, no especificó si se trató de una información oficial o de una charla informal, máxime, teniendo en cuenta que dicho funcionario no es el encargado, en principio, del tema de orden público; de manera que ninguna responsabilidad puede derivarse, en esos términos, al municipio.

Por ello se confirmará la declaración de responsabilidad de la Policía Nacional y se incluirá como responsable al Ejército, los cuales responderán en partes iguales por las condenas a emitir, por lo que se modificará el fallo apelado en este aparte.

6.3 EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS

En la sentencia de primera instancia se reconocieron perjuicios morales y daño a la salud, decisión respecto de la cual la parte actora cuestiona el que no se hayan indemnizado con un mayor monto, y que no se hayan reconocido las otras categorías reclamadas, referidas a “perjuicio psicológico” y “pérdida de oportunidad”.

En vista de ello, pasan a revisarse los emolumentos reconocidos y, además, a estudiar la petición de la parte actora elevada al respecto.

6.3.1 PERJUICIOS MORALES

El Consejo de Estado ha sostenido que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba, que para el efecto se alleguen al proceso, pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, y por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado.

Desde esa perspectiva, la magnitud del dolor debía apreciarse por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba¹².

Así sostuvo respecto de los perjuicios morales el *pretium doloris*, que estos se determinaban conforme al prudente arbitrio de los jueces, y que si bien esa Corporación había erigido pautas para facilitar la difícil tarea de determinar el perjuicio moral, aquéllas no eran obligatorias¹³.

En el mismo sentido, determinó que era razonable el ejercicio del *prudente arbitrio* al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral, teniendo en cuenta los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: “la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad.”

De manera que la indemnización por perjuicios morales, debía atender las especiales circunstancias derivadas de la lesión, de acuerdo con los medios de prueba que para el efecto se allegaron al proceso, que, en todo caso, demostraban su existencia, pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo que correspondía al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta, por ejemplo, la intensidad o gravedad del daño

¹² Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

¹³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2005, MP Alir Eduardo Hernández Enríquez, radicación 76001-23-31-000-1994-00095-01(13339) Actor: Francia Doris Vélez Zapata y otros Demandado: Municipio de Pradera -Valle del Cauca.

causado, la magnitud del dolor que puede ser apreciada por sus manifestaciones externas, la pérdida de capacidad laboral, entre otros factores, admitiendo, para su demostración, cualquier tipo de prueba¹⁴.

No obstante, en sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 31172, CP. Olga Mélida Valle De La Hoz, la Sección Tercera, con el propósito de estandarizar la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, unificó su jurisprudencia, estableciendo una tabla escalonada en la que se disponen varios niveles indemnizatorios presuntivos, de acuerdo con la gravedad de la lesión, y la proximidad afectiva de los terceros con la víctima directa, determinada inicialmente por el grado de consanguinidad -o civil-, hasta llegar a los no familiares. Así lo precisó:

“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					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	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

¹⁴ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

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. (...)”

A partir de esta sentencia, cuya observancia se impone, en tanto constituye precedente vertical de unificación, la indemnización por perjuicios morales en casos de lesiones debe sujetarse a la tabla escalonada que prevé e implica, primero, prueba técnica que dé cuenta de la pérdida de capacidad laboral en términos porcentuales y, luego, el *arbitrio iuris* para eventualmente modificar la cuantía a partir de la levedad o gravedad de la lesión, por supuesto, dentro del marco de los medios de convicción debidamente allegados, ya que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad.

En efecto, el juez debe resolver todos los conflictos de los que conozca en virtud de su competencia y no puede abstenerse de hacerlo¹⁵. Por ello se ha dicho que la sentencia judicial es un silogismo donde la premisa mayor (normativa) está conformada por el derecho sustancial aplicable al caso concreto, la premisa menor (fáctica) por los enunciados fácticos y debidamente acreditados dentro del proceso, y la conclusión por la decisión contenida en la parte resolutive (decisión propiamente dicha).

Se es juez del caso, pero este únicamente se puede resolver a partir de normas preexistentes que, entre otros aspectos, contengan los supuestos de aplicación y las respectivas consecuencias. Tal es el principio de legalidad y uno de los elementos del debido proceso previstos en el artículo 29 Superior. La discrecionalidad, por tanto, no puede anclarse a la posibilidad que el juez acuda a normas *ad-hoc* o solo para el caso, sino a que aplicando normas que también utilizaría para resolver otros eventos analogizables, actúe en el marco de las mismas.

De las pruebas antes mencionadas, se advierte que el 21 de junio de 2011, la menor Yein Yurani Pizo Calambás sufrió una pérdida de la capacidad del orden

¹⁵ “ ‘Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia’.

“Lo que de la norma transcrita se desprende es el deber jurídico de no observar ese tipo de conducta. Pero aún observándola, el juez habrá decidido y de su decisión se seguirán, inexorablemente, consecuencias jurídicas. A título de ejemplo: Si A demanda a B y el juez arguye que no encuentra en su legislación artículo alguno que le permita fundar un pronunciamiento, y en consecuencia se abstiene de decidir, simplemente, habrá absuelto a B de los cargos formulados en la demanda.

“Porque ontológicamente el juez es el que falla, y no puede dejar de hacerlo aunque su voluntad se empeñe en lo contrario. El caso extremo de alguien que asumiera el cargo de juez y nunca asistiera a su despacho ni firmara una providencia, es concluyente: de su conducta omisiva se estarían siguiendo diariamente consecuencias jurídicas inevitables, jurídicamente imputables a la inacción del juez y precisamente originadas en ella.

“Porque decidir, para quien tiene la calidad de juez, no es un mero deber sino algo más: una necesidad ontológica. Normas como el artículo 48 de nuestra ley 153 de 1887 se encuentran en casi todas las legislaciones, pero su sentido no es otro que el de establecer un reproche jurídico a ciertas conductas judiciales que se estiman indeseables. Pero que el juez tiene que fallar se deriva no de alguna disposición contingente del derecho positivo sino de lo que ónticamente significa ser juez. Por eso, lógicamente, en el derecho no hay lagunas: porque habiendo jueces (y tiene que haberlos) ninguna conducta puede escapar a la valoración jurídica concreta” (Corte Constitucional Sentencia C-083 de 1995).

del 22,4%, por lo que, de acuerdo al precedente aludido, se le debe reconocer una indemnización de 40 SMLMV, ya que no existen elementos probatorios que ameriten una indemnización mayor.

De otro lado, con los respectivos registros civiles de nacimiento, se demostró el vínculo de la referida actora con sus padres Doris Gilma Calambas Hol y Pedro Pizo Pizo (fl. 6 c. ppal.), a quienes por su calidad les corresponde una indemnización igual a la de la víctima directa; como con sus hermanos Deicy Yaneth y Emmanuel Antony Pizo Calambas, a los que se les debe indemnizar con la mitad, esto es, con 20 SMLMV.

Sin embargo, se advierte que se debe revocar la indemnización de perjuicios a favor de Diego Adrián Avirama Pizo y Heydan Luilly Avirama Pizo, quienes adujeron la calidad de sobrinos de la afectada, ya que, por un lado, porque su grado de consanguinidad no se encuentra dentro de aquellos en los que se presume la aflicción moral y, sobretodo, porque su nacimiento, conforme a los respectivos registros civiles obrantes a folios 10 y 11, es del 10 de febrero de 2012 y 15 de febrero de 2013, esto es, posterior a los hechos.

De tal manera, deben negarse los perjuicios frente a ellos dos, así como a los demás demandantes, respecto de quienes no se demostró la calidad en la que demandan,

Por tanto, habrá de modificarse la condena por perjuicios morales, para conferirla únicamente respecto de las personas aludidas.

6.3.2 DAÑO A LA SALUD

En cuanto al alcance del perjuicio por daño a la salud a indemnizar, en sentencia del 28 de agosto de 2014, la Sala Plena de la Sección Tercera¹⁶ unificó su posición indicando:

“De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, 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[15].

¹⁶Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, CP. Enrique Gil Botero, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31170.

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:

<i>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</i>	<i>Víctima</i>
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada (...).”

Como ya se advirtió, en el caso concreto está acreditado que Yein Yurani Pizo Calambás sufrió una pérdida de la capacidad laboral del orden de 22,4%; de ahí que, atendiendo a los parámetros reseñados, se advierta que le corresponde una condena de 40 SMLMV, por lo que en este aparte se mantendrá el fallo apelado.

6.3.3 DEL PERJUICIO PSICOLÓGICO

A la luz de la posición unificada del Consejo de Estado¹⁷, se comprende que en la actualidad solo es viable reconocer, como perjuicios inmateriales tres categorías, a saber: i) los morales, atinentes a la congoja y aflicción que produce el daño en las víctimas directas e indirectas del mismo, ii) a la salud, que engulló el daño a la vida de relación y la alteración grave a las condiciones de existencia, refiere a las afectaciones de todas las esferas, personales y sociales, de la persona derivadas de una lesión a la integridad psicofísica, distintas del daño moral, y iii) la “*afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados*”, de carácter residual, que alude a todas aquellas afecciones a derechos de carácter constitucional que no tengan origen en el daño moral y en el de la salud, y que se procurarán compensar preferentemente a través de medidas no pecuniarias y solo, en casos excepcionales y justificados, mediante una compensación dineraria.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, radicado: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251). Actor: Ana Rita Alarcón Vda. De Gutiérrez y otros.

De ahí que, como lo consideró el A quo, no sea viable indemnizar la categoría de “perjuicio psicológico”, en tanto que el mismo se encuentra subsumido en los perjuicios morales y de daño a la salud.

6.3.4 DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

En cuanto al reconocimiento de una indemnización a título de pérdida de oportunidad, en los casos de lesiones como el aquí estudiado, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que el mismo procede como modo de reparación cuando a una persona se le priva de una ventaja médica que le representaba una esperanza, bien de recuperación o de disminución del daño.¹⁸

Sin embargo, en el presente asunto la indemnización debe efectuarse sobre las lesiones que sufrió la menor, y no sobre la posibilidad de recuperación de las mismas, que es un concepto y juicio de responsabilidad con entidades diferentes.

Por tanto, es improcedente emitir condena por este concepto.

6.3.5 DE DAÑO A BIENES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS

Frente a esta categoría de perjuicios se profirió la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, en la que se dijo que, además del moral y del “daño a la salud”, era viable reconocer “cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional” que mereciera reparación, criterio que se dejó plasmado así:

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

Esa última categoría, la referida a “cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional,” fue precisada en la sentencia de unificación del 28 de

¹⁸ Ver sentencias de 14 de marzo de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00791-01(23632) Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, del 29 de agosto de 2013 Radicación No. 190012331000200201154-01 (31263) y 5 de marzo de 2015, Radicación No.: 08001-23-31-000-2000-03119-01(34921) Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO.

agosto de 2014¹⁹, en la que se indicó que la reparación del perjuicio de *“afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados”*, debía efectuarse de manera preferente a través de medidas de reparación no pecuniarias y solo, en casos excepcionales, *“podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud”*; de modo que es residual y solo es posible su reconocimiento cuando el daño sea inmaterial y no se pueda ubicar en el moral o a la salud.

En el recurso de apelación, la parte actora indica que se le debe indemnizar oficiosamente por este concepto, sin embargo, como se expresó, la indemnización por el perjuicio de daño a bienes constitucionalmente protegidos no procede cuando ya haya existido indemnización con fundamento en el mismo daño pero por daño a la salud y, en el caso que se estudia, ya se estableció indemnización por esta última categoría a favor de Yein Yurani Pizo Calambás.

No obstante ello, es relevante tener en cuenta el actuar abiertamente negligente advertido en cabeza de la Policía y el Ejército, pues, a pesar de que conocían de la existencia de un artefacto explosivo abandonado en un paraje de libre acceso, no implementaron medidas de protección, por lo que injustificadamente arriesgaron la vida e integridad no sólo de la afectada, sino de los otros estudiantes que asistían a clases en la cercanías al lugar de los hechos, así como de la comunidad en general que transitaba por el lugar.

Por ello, en aras de evitar que dicho comportamiento se repita, resulta forzoso adoptar medidas restaurativas que contengan garantías de no repetición, con las cuales se pretende una reparación integral respecto de la parte actora, así como la salvaguarda de la comunidad del municipio de Puracé y, en general, de todas aquellas personas que, por cuenta del conflicto armado que se vive en el territorio colombiano, en el que son frecuentes las acciones delictivas de grupos insurgentes mediante el uso de cargas explosivas.

Lo anterior, cabe aclarar, procede aun cuando la parte actora no lo haya solicitado en la demanda, puesto que los hechos aquí estudiados corresponden a una grave violación de derechos fundamentales, lo que habilita al juez contencioso administrativo actuar de manera oficiosa en la implementación de medidas que procuren su reparación. Así lo ha expresado el Consejo de Estado:

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, radicado: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251). Actor: Ana Rita Alarcón Vda. De Gutiérrez y otros.

“En ese orden, es posible señalar, en relación con el principio de reparación integral, que este no sólo comprende eventos de graves violaciones de derechos humanos, sino cualquier asunto en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado; ahora bien, en los casos en los que no esté de por medio una grave violación a derechos humanos, o la vulneración flagrante de un derecho fundamental –en su dimensión subjetiva u objetiva–, la Sala encuentra un marco de acción definido por los principios de congruencia y de no reformatio in pejus; por lo tanto, en estos eventos la parte actora podrá solicitar en la demanda cualquier tipo de medida relacionada con las modalidades en las que se hace materializable este principio de reparación integral, siendo éstas: la restitutio in integrum del daño; medidas de satisfacción; indemnización plena de perjuicios; la rehabilitación, y garantías de no repetición, pero no podrán ser decretadas medidas o pretensiones de oficio.”

Se itera, sólo en los supuestos en que el daño antijurídico tiene su génesis en la grave violación a derechos humanos, o el flagrante desconocimiento de derechos fundamentales –pero principalmente en el primer escenario–, el Juez de lo Contencioso Administrativo podrá decretar todo tipo de medidas encaminadas a la restitución de las garantías mínimas afectadas. En otras palabras, La naturaleza y entidad del daño producido -graves violaciones a derechos humanos o vulneración significativa de derechos fundamentales -, marca al juez la posibilidad de imponer medidas de oficio, en desarrollo del principio de reparación integral.

En procesos en los que el daño proviene de violaciones a derechos humanos o la vulneración de derechos fundamentales, es posible decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa conforme al principio de restitutio in integrum y de reparación integral.”²⁰

Por tanto, al configurarse los supuestos que permiten la implementación de medidas restaurativas, encaminadas a la materialización de las garantías de no repetición, estas habrán de decretarse; lo que resulta en consonancia con la representante del Ministerio Público, quien también advirtió la procedencia de las mismas.

Bajo tal contexto, se ordenará a la Policía y al Ejército Nacional que, dentro de los seis (6) meses siguientes, establezcan un protocolo de seguridad para este tipo de casos que proteja a la población y capaciten masivamente a sus miembros con cara a esa finalidad. Y para verificar el cumplimiento de dicha orden, rendirán periódicamente sendos informes a esta Corporación.

7. CONCLUSIONES.

En esta instancia se mantendrá la responsabilidad de la Policía Nacional, aunque se modificará el fallo en el sentido de incluir en dicha condena al Ejército Nacional, razón por la que se revocará segundo que declaró la falta de

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 09 de julio de 2014, exp. 44333.

legitimación de esta entidad, al tiempo que se modificará el numeral cuarto que emitió la declaración de responsabilidad únicamente de la primera entidad; adicionalmente, se modificará lo concerniente a los perjuicios morales, para negarlo frente a los actores que alegaron la calidad de sobrinos de la afectada y se adicionará la orden referida a la medida restaurativa aludida.

8. COSTAS

El artículo 188 del CPACA, dispone:

“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 de Procedimiento Civil.”

Por su parte, la disposición del procedimiento civil pertinente, ahora contenida en el artículo 365 del Código General del Proceso, señala:

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

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. (...).”

No obstante, debido a que en el presente caso ni el recurso de la Policía Nacional ni de la parte actora prosperaron totalmente, no se emitirá condena en costas por lo actuado en esta instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

MODIFICAR la sentencia del 27 de octubre de 2016, emitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, así:

PRIMERO: REVOCAR el numeral SEGUNDO que declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral CUARTO, el cual quedará así:

“CUARTO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL y a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, por las lesiones padecidas por YEIN YURANI PIZO CALAMBAS el 21 de junio de 2011, en el municipio de Puracé, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

PARÁGRAFO: La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL pagará el 50% de las condenas y la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL el 50% restante. Sin embargo, ambos responderán frente a la parte actora en forma solidaria.”

TERCERO: MODIFICAR el numeral QUINTO, el cual quedará así:

SEGUNDO: CONDENAR, a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar por concepto de PERJUICIOS MORALES las siguientes sumas:

DEMANDANTE	CALIDAD EN QUE DEMANDA	INDEMNIZACIÓN
Yein Yurani Pizo Calambás	Víctima	40 SMLMV
Doris Gilma Calambas Hol	Madre	40 SMLMV
Pedro Pizo Pizo	Padre	40 SMLMV
Deicy Yaneth Pizo Calambás	Hermana	20 SMLMV
Emmanuel Antony Pizo Calambas	Hermano	20 SMLMV

CUARTO: ADICIONAR un numeral a la sentencia apelada, el cual quedará así:

“CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a efectuar las siguientes acciones a título de medidas de justicia restaurativas con fines de la implementación de medidas de no repetición:

Bajo tal contexto, se ordenará a la Policía y al Ejército Nacional que, dentro de los seis (6) meses siguientes, establezcan un protocolo de seguridad para este tipo de casos que proteja a la población y capaciten masivamente a sus miembros con cara a esa finalidad. Y para verificar el cumplimiento de dicha orden, rendirán periódicamente sendos informes a esta Corporación.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.

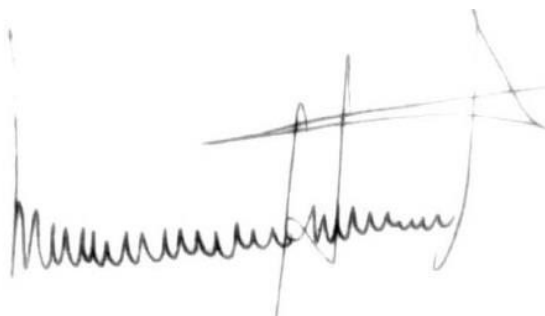
SEXTO: Sin COSTAS en esta instancia.

SÉPTIMO: REMITIR el expediente al Juzgado de primera instancia, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ