



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

Ciudad y fecha: Popayán, siete (7) de junio del año dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 1900 1333 3008 2015 00085 00
Demandante: HERMES TENORIO POSCUE Y OTROS
Demandada: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA -
EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 095

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la acción contencioso administrativa – medio de control Reparación Directa, presentada por HERMES TENORIO POSCUE Y OTROS en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa de la citada Entidad y el consecuente reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales que afirman les fueron ocasionados en los hechos ocurridos el día 18 de enero de 2013 en la vereda Betania del Municipio de Caldonó – Cauca.

Como supuesto fáctico de sus pretensiones el grupo demandante, en síntesis, expuso lo siguiente:

El día 18 de enero del año 2013, el menor JARLY YOHANY TENORIO PEÑA se encontraba en la finca de sus padres, los señores HERMES TENORIO y EUCARIA PEÑA, ordeñando una vaca en compañía de dos de sus hermanos. Una vez terminan esta labor, dos de ellos se remiten hasta la casa para dejar la leche recolectada y fue entonces cuando escucharon la detonación de un artefacto explosivo que lesionare al menor JARLY YOHANY.

Adujo que de acuerdo con la historia clínica, el menor resultó afectado con politraumatismo por onda explosiva con traumatismo severo en el ojo derecho, rompimiento de retina y cuerpo extraño, hemovitreo lesión de tejidos blandos, trauma en tórax, extremidades y cara, entre otras.

¹Folios 101 a 123 cuaderno principal.

Refirió que de acuerdo con la valoración emitida por la Junta Médica Regional de Invalidez, la pérdida de capacidad laboral del menor es de 37,90 %.

Narró que días antes de los hechos, miembros del Ejército Nacional se enfrentaron con integrantes de las FARC, en sectores aledaños a la finca donde resultó herido el menor, y que después de estos sucesos no se realizó ninguna labor de despeje o barrido de artefactos explosivos.

1.2. Contestación de la demanda. (Folios 145 a 159 cuaderno principal)

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

Igualmente refirió que en el caso bajo estudio nos encontramos, posiblemente, ante la presencia de una Munición sin explotar (MUSE) que lamentablemente lesionó la humanidad del menor, no obstante, refirió que por disposición normativa, su representada no está en la obligación de atacarlos, detenerlos ni controlarlos y que tal función se encuentra en cabeza de la NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – PROGRAMA PRESIDENCIAL PARA LA ACCION INTEGRAL CONTRA MINAS ANTIPERSONAL.

Arguyó que el Ejército Nacional no asumió, para este caso, ninguna posición de garante.

Propuso como excepciones las denominadas FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, HECHO DE UN TERCERO, e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION A INDEMNIZAR, Y LA GENERICA O INNOMINADA.

1.3. Los alegatos de conclusión. (Folios 204 a 206 cuaderno principal)

Mediante escrito calendado el 12 de octubre de 2017, la apoderada de la Entidad demandada presentó escrito de alegatos de conclusión, en él señaló que de acuerdo con el I material probatorio obrante en el proceso se evidencia que el artefacto explosivo que lesionó la humanidad del menor JARLY YOHANY TENORIO PEÑA, no fue instalado ni activado por tropas del Ejército Nacional y por el contrario, como es conocido, los mismos son de utilización del grupos armados al margen de la Ley.

Igualmente señaló que no fue posible acreditar que el blanco objeto de estos artefactos explosivos hayan sido los miembros del Ejército Nacional.

En suma, solicitó al Despacho declarar probadas las excepciones propuestas y no acceder a las pretensiones.

Por su parte, el apoderado del grupo demandante allegó sus alegatos de conclusión de forma extemporánea.

2.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1.- Presupuestos procesales

2.1.1.- Caducidad y procedibilidad del medio de control.

En el caso sub examine, no ha operado el fenómeno de la caducidad previsto para este tipo de acciones conforme al contenido del artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011 que prescribe dos (2) años, pues los hechos datan del 18 de enero de 2013, es decir, tenía un lapso para presentar la demanda que corrió desde el día 19 de enero de 2013 hasta el día 19 de enero de 2015, la solicitud de conciliación se realizó el día 04 de diciembre de 2014 y la celebración de la audiencia el día 24 de febrero de 2015; por tanto se concluye que el término inicial previsto fue suspendido y que la acción se impetró dentro de la oportunidad legal.

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

2.2.- Problema jurídico principal.

Como se estableció en otra oportunidad procesal, el problema jurídico que se debe resolver se centrará en determinar si la Entidad demandada es responsable patrimonial y administrativamente por el daño causado a la parte actora por los hechos ocurridos el día 18 de enero del año 2013 en la Vereda Betania del Resguardo Indígena de la Aguada en el Municipio de Caldonio -Cauca, donde resultó lesionado el menor JARLY YOHANY TENORIO PEÑA por el estallido de un artefacto explosivo, y si consecuentemente es viable imponer condena al pago de los perjuicios reclamados y acreditados.

2.3.- Problemas jurídicos asociados

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

2.4.- Tesis

Para el Juzgado LA NACIÓN - MINISTERIO DE - EJÉRCITO NACIONAL es responsable de las lesiones sufridas por el menor JARLY YOHANY TENORIO PEÑA como consecuencia de una detonación de un artefacto explosivo acaecido el pasado 18 de enero del año 2013 en la Vereda Betania del Resguardo Indígena de la Aguada en el Municipio de Caldon - Cauca,

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

PRIMERA.- Lo probado dentro del proceso.

En cuanto al Parentesco

HERMES TENORIO PEÑA, JAMILTON TENORIO PEÑA, ANDREA LISET TENORIO PEÑA, YERSON YONMARO TENORIO PEÑA, ANDERSON GIOVANNY TENORIO PEÑA, DAIRON ALEJANDRO TENORIO PEÑA, JARLY YOHANY TENORIO PEÑA, NUBY STELLA TENORIO PEÑA y LEIDY JHOANA TENORIO PEÑA, son hijos de los señores EUCARIS PEÑA SOSCUE y HERMES TENORIO POSCUE y por tanto hermanos, ello de acuerdo con los registros civiles de nacimiento que obran a folios 7 a 15 del cuaderno principal del expediente.

Sobre los hechos

- De acuerdo con el historial clínico que obra a folios 16 a 19 del cuaderno principal del expediente, del Hospital Universitario San José de Popayán, al paciente JARLY YOHANY TENORIO PEÑA le fue prestado el servicio de salud por urgencias los días 19 a 22 de enero del año 2013, por lesiones causadas por politraumatismo por onda explosiva, lo cual generó trauma severo en ojo derecho y lesiones en tejidos blandos en diferentes partes de su cuerpo.
- Se registra también en el historial clínico que obra a folios 20 a 77 del cuaderno principal del expediente, proveniente del Hospital Universitario del Valle del Instituto Para Niños Ciegos y Sordos, de la Fundación Clínica Infantil Club Noel y de la Clínica Oftalmológica de Cali, atención recibida por el mencionado paciente entre los años 2013 y 2014, para procedimientos quirúrgicos, terapias, medicaciones, ecografías y controles, en gran parte como consecuencia de las lesiones físicas padecidas por la citada onda explosiva.
- El día 1 de agosto del año 2013 la Cruz Roja colombiana realiza la remisión de JARLY YOHANY TENORIO ante la unidad de atención y reparación a las víctimas, como se evidencia a folio 77 del cuaderno principal.

- El día 25 de enero del año 2013, el personero municipal de Caldono Cauca, certificó que JARLY YOHANY TENORIO PEÑA fue víctima de artefacto explosivo, munición sin explotar, y resultó herido en varias partes de su cuerpo en la vereda Betania, finca el Palmar, resguardo indígena de la Aguada, Municipio de Caldono - Cauca, el día 18 de enero de año 2013, por lo cual perdió el ojo derecho.
- La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en sesión de fecha 09 de julio del año 2013, tomando como base el diagnóstico de traumatismo del ojo y de la órbita, calificó a JARLY YOHANY TENORIO PEÑA, con un 37,90 de pérdida de capacidad laboral.
- Mediante oficio 115/00053667 JMSC 130200 de fecha 13 de julio de 2015, la Presidencia de la República, Dirección Para la Acción Integral de las Minas Antipersonal, brinda respuesta a una serie de preguntas elaboradas por la mandataria judicial de la Entidad demandada relacionadas con los hechos génesis del asunto que nos ocupa, a saber: registro del hecho dañoso, atención brindada a la víctima, proceso de desminado humanitario, zonas prioritarias para la realización de dicho desminado y actividades llevadas a cabo en el municipio de Miranda - Cauca desde el año 2002.
- La Coordinación de Defensa Judicial de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas, con oficio que obra a folio 26, remitió copia íntegra de la Resolución No. 2013-114123 de fecha 14 de marzo de 2013, a través de la cual se incluyó en el Registro único de Víctimas al señor HERMES TENORIO POSCUE identificado con la cédula de ciudadanía No. 76.180.091, reconociendo el hecho victimizante de Minas Antipersona, Munición sin Explotar y Artefactos Explosivos Improvisados, al menor JARLY YOHANY TENORIO PEÑA, acto administrativo que obra a folios 27 a 29.
- Con oficio No. 1422 de fecha 14 de julio de 2015, el Ejecutivo Segundo Comandante del Batallón de Infantería No. 54, General José Hilario López, por solicitud de la mandataria judicial de la Entidad demandada, informa que revisados los archivos físicos y magnéticos que reposan en esa unidad táctica, no se encontró documento alguno que relaciones los hechos ocurridos el día 18 de enero del año 2013.

Testimonial:

En trámite del proceso se recaudó el testimonio de los siguientes testigos:

De: *ABEL LECTAMO ULCUE. Agricultor, residente en la Vereda Betania del Municipio de Caldon.*

PREGUNTA: ¿sabe cuál ha sido el motivo por el cual ha sido citado a esta audiencia? **RESPUESTA:** si, por unos hechos sucedidos en la vereda de Betania, por JARLY YOHANY TENORIO donde resultó herido en su cuerpo, sus ojos y todo lesionado. **PREGUNTA:** ¿usted conoce al menor o a los padres del menor o simplemente se enteró que salió herido? **RESPUESTA:** si, lo conozco desde pequeño. **PREGUNTA:** ¿qué daños sufrió el menor o que heridas sufrió el menor? **RESPUESTA:** lesiones en todo el cuerpo, especialmente en los ojos, lo hemos encontrado todo hinchado y sangrado en todo su cuerpo y no sabíamos si tenía ojos o los perdió en ese momento **PREGUNTA:** ¿Cómo ha desarrollado su vida el menor después de las lesiones? **RESPUESTA:** perjudicado, porque estaba lesionado **PREGUNTA:** ¿actualmente cómo es la vida de ese menor? **RESPUESTA:** ya se ha recuperado porque fue hospitalizado.

PARTE DEMANDANTE

PREGUNTA: ¿Cómo se llama la vereda donde resultó herido el menor JARLY YOHANY? **RESPUESTA:** la vereda se llama Betania **PREGUNTA:** ¿esa vereda pertenece a algún reguardo indígena? **RESPUESTA:** si, la Aguada en el Municipio de Caldonio – Cauca **PREGUNTA:** nos puede narrar, especificar cómo fueron los hechos, ¿usted por qué conoció de las lesiones del menor? **RESPUESTA:** porque un hermano mayorcito que se llama HERMES TENORIO, él vino a contar a mi casa, por eso supe que estaba herido **PREGUNTA:** después de que usted supo que estaba herido ¿qué hizo? **RESPUESTA:** yo fui inmediatamente donde estaba el niño, a la casa de Hermes **PREGUNTA:** ¿y qué sucedió? **RESPUESTA:** cuando yo llegué allá yo vi todo ensangrado, sin ojos, herido todo el cuerpo y así lo encontramos al menor **PREGUNTA:** ¿y después de que lo encontraron herido qué sucedió? **RESPUESTA:** pues tocó que llamar a la ambulancia de Caldonio, porque no pudimos hacer nada, tocó que llamar y sacar al niño **PREGUNTA:** ¿hace cuanto tiempo usted vive en la Vereda Bemetania? **RESPUESTA:** yo soy nacido de allá **PREGUNTA:** ¿para el año 2013, 2011, 2012, era común que existiera presencia de grupos al margen de la Ley? **RESPUESTA:** si, las FARC **PREGUNTA:** ¿cómo sabe que eran las FARC? **RESPUESTA:** porque se identificaban, con las FARC, aquí en el brazalete **PREGUNTA:** y ¿para esa época de los hechos o meses antes, o para el año 2012, 2011 existía presencia del Ejército Nacional? **RESPUESTA:** si **PREGUNTA:** ¿le consta si para esa época existían enfrentamientos armados entre la guerrilla y el ejército? **RESPUESTA:** si **PREGUNTA:** ¿usted como residente de la Vereda Betania recibió alguna información o alguna campaña de concientización por parte del ejército en donde les indicaran a ustedes que por esa vereda existían artefactos explosivos? **RESPUESTA:** no, nunca

APODERADA DEL EJÉRCITO

PREGUNTA: ¿tiene conocimiento si días antes que sucedieran los hechos donde resultó lesionado el menor había presencia de tropas del ejército en el sector? **RESPUESTA:** si **PREGUNTA:** ¿días posteriores a la ocurrencia de los hechos hubo algún enfrentamiento entre tropas del ejército y grupos al margen de la Ley? **RESPUESTA:** si **PREGUNTA:** ¿por qué sabe? **RESPUESTA:** (no es clara la respuesta) **PREGUNTA:**

*¿por qué sabe que eran ellos? **RESPUESTA:** porque se identificaban con sus nombres **PREGUNTA:** ¿usted tiene conocimiento qué actividades realizaban las tropas del ejército en el sector? **RESPUESTA:** venían y a veces se enfrentaban con la guerrilla (...)*

De: JOEL CASO CONDA

Agricultor, residente en la vereda Betania del Municipio de Caldone.

PREGUNTA: *¿sabe por qué motivo ha sido citado a esta audiencia?*
RESPUESTA: *para declarar sobre que se accidentó el niño JARLY*
PREGUNTA: *¿usted supo cómo pasó eso?* **RESPUESTA:** *si, a mí me avisaron allá, Hermes Tenorio, el hijo de Hermes*
PREGUNTA: *¿qué sucedió después que le avisó, usted qué hizo?* **RESPUESTA:** *nosotros salimos allá a ver*
PREGUNTA: *¿Qué vieron?* **RESPUESTA:** *que estaba herido, muy mal herido, estaba echando sangre*
PREGUNTA: *¿y de ahí qué pasó con el menor?* **RESPUESTA:** *ahí estuvimos viendo, al niño lo llevamos para la carretera y de ahí vino la ambulancia y lo llevaron.*
PREGUNTA: *¿hace cuánto conoce a la familia del menor JOVANY TENERIO?* **RESPUESTA:** *hace unos 40 años*
PREGUNTA: *¿después del accidente que tuvo el menor, como es la vida de él?* **RESPUESTA:** *está bien.*

APODERADO PARTE DEMANDANTE

PREGUNTA: *¿para la época en que usted auxilió al menor JARLY JOHANY TENORIO miró alguna presencia de algún grupo al margen de la ley en ese sector?* **RESPUESTA:** *si, las FARC.*
PREGUNTA: *¿usted observó presencia del Ejército Nacional para la época de los hechos?*
¿Meses antes o días antes había presencia militar? **RESPUESTA:** *si había*
PREGUNTA: *¿por qué sabe?* **RESPUESTA:** *porque estaban con la guerrilla arriba, porque allí hubieron combates también (...)*

Citadas las pruebas arrojadas al plenario, seguiremos con el estudio del daño antijurídico:

SEGUNDA: El daño antijurídico.

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

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

En este sentido, el Consejo de Estado², ha definido el daño antijurídico presentando sus diferentes alcances o expresiones, las cuales vale la pena citar *in extenso*, por cuanto hace un manejo de la figura desde su propia definición y a su vez, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, aterrizando el concepto al caso concreto y de acuerdo al caudal probatorio allegado, puede evidenciar este Juzgado que el joven JARLY YOHANY TENORIO PEÑA fue víctima de un artefacto explosivo – munición sin explotar o mina antipersonal, tal y como lo han referido los testigos recepcionados, y la certificación suscrita por el personero Municipal de Caldonio – Cauca, legajada a folio 78 del cuaderno principal; además de ello, las anotaciones encontradas en la historia clínica del joven afectado datan de fechas inmediatamente posteriores al día de la ocurrencia de los hechos, esto es 18 de enero de 2013, y en ellas se consigna, entre otras cosas:

*"paciente de 10 años proveniente de la Vereda Betania del Municipio de Caldonio quien hoy a las 9 de la mañana mientras ordeñaba vacas, se encuentra un objeto según refiere el padre como un tubo metálico que explota generando muerte del animal que ordeña y el niño recibe onda explosiva en el pecho y ojo (...) paciente con politraumatismo por arma de fuego, impresiona bomba hechiza(...)"*³

³ Anverso folio 16 cuaderno principal

Además de ello, puede constatarse que el joven TENORIO PEÑA, fue atendido en el Instituto de Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca donde se le diagnostica de manera primigenia con *trastorno de retina, ceguera de un ojo y visión subnormal por el otro*⁴. Finalmente y a raíz de esta situación el Despacho puede constatar que la pérdida de capacidad laboral del joven se ha estructurado en un 37,90%, según lo certifica la Junta Médica Regional de Invalidez del Valle del Cauca, en acta visible a folios 79 y siguientes del cuaderno principal.

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

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

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

El Despacho considera que de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, el título de imputación en el cual se enmarca la responsabilidad del caso sub examine, es la falla del servicio por incumplimiento u omisión de deberes normativos por parte de la entidad demandada - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por violación a lo contenido en la Constitución Política y en los tratados internacionales, en este caso, la Convención de Ottawa y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Lo anterior teniendo en cuenta que en Sentencia del 25 de febrero de 2016⁵, la cual diere continuidad a la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014, expediente 32988, fue decantado a profundidad el tema. En ese momento se estudió un asunto con similitud fáctica al que hoy nos convoca, por hechos acaecidos en la finca La Quinta, Vereda San Carlos del Corregimiento de Paujil, comprensión municipal de Matanza (Santander), en donde un menor de edad, en el momento en que se dedicaba a la búsqueda de unos terneros, pisó una mina antipersonal colocada por las fuerzas insurgentes, lo cual desencadenó en algunas lesiones en su humanidad.

⁴ Anverso folio 30 cuaderno principal

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera Radicado No. 68001-23-31-000-2006-01051-01(39347). M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa

En dicha providencia, que se citará in extenso, la Sala recordó que Colombia es uno de los países mayormente azotado por el flagelo de las minas antipersonal en el marco del conflicto armado que vive desde los años 60, donde se han cobrado una serie de víctimas indiscriminadas entre población civil y militar y se han colocado en vilo los fines esenciales del Estado, y que esto configura razón suficiente, para que la humanización del conflicto haya sido materia de preocupación de los gobiernos de la comunidad internacional y del derecho internacional humanitario, con el propósito de establecer unos límites a la guerra, en lo relacionado específicamente con el uso de minas antipersonal, buscando su eliminación y donde se involucran los procesos de desarrollo, producción, adquisición, almacenamiento, conservación o transferencia de dichos artefactos. Así como su deber de destruir o de asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal que, permitan en el marco de los derechos humanos, evitar o mitigar las espantosas consecuencias que la confrontación armada produce en la integridad de las personas desde el ámbito personal, familiar y social.

En este sentido, cita una providencia de la Corte Constitucional rescatando:

"La Corte Constitucional en la sentencia C-991 de 2000, hace un recuento de los intentos de la comunidad internacional por regular la humanización del conflicto, que datan desde la Convención de Ginebra de 1980, pasando por la Declaración de Taormina (Sicilia) de 1990 hasta llegar a la Convención de Ottawa de 1997, tal y como se muestra a continuación:

*" La solución del problema al cual se alude, llevó a distintos Estados a reunirse y suscribir acuerdos tendientes a controlar su utilización y alcanzar su destrucción. Se destaca, v.gr. la "Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados", hecha en Ginebra, el diez (10) de octubre de mil novecientos ochenta (1980) y sus cuatro (4) Protocolos"[9], en especial el Protocolo III[10], que regula sobre las prohibiciones o restricciones al empleo de **minas, armas trampa y otros artefactos** (art. 1, num. 2).*

Ese instrumento otorgó una primera e importante respuesta al tema en cuestión, pero no fue suficiente pues sus alcances se restringieron a los conflictos armados de carácter internacional e interno y no establecía una prohibición tajante al uso de las mismas. Además, en él seguía vigente la discusión sobre su definición, cuya ambigüedad atentaba contra la consecución de sus fines y su aplicación.

Igualmente, incidieron las conclusiones a las cuales se arribó en el Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario, reunido en Taormina (Sicilia) el 7 de abril de 1990, contenidas en la declaración sobre normas de derecho internacional humanitario relativas a la conducción de las hostilidades en los conflictos armados internacionales[11], considerada como uno de los pronunciamientos más versados de la doctrina internacional sobre

*la materia, en cuyo capítulo B se insiste en la prohibición al empleo de ciertas armas en los conflictos armados no internacionales, como las **minas, trampas y otros artefactos** (num. 4o.), contra la población civil en general y contra personas civiles individuales, de manera indiscriminada, en desarrollo del principio de proporcionalidad de los medios de guerra.*

Como lo señaló esta Corporación[12] "si bien ninguna de las normas convencionales expresamente aplicables a los conflictos internos excluye los ataques indiscriminados o la utilización de ciertas armas, la Declaración de Taormina considera que esas prohibiciones -en parte consuetudinarias, en parte convencionales- sobre utilización de armas químicas o bacterio-lógicas, minas trampas, balas dum dum y similares, se aplican a los conflictos armados no internacionales, no sólo porque ellas hacen parte del derecho consuetudinario de los pueblos sino, además, porque ellas son una obvia consecuencia de la norma general que prohíbe lanzar ataques contra la población civil."

Como consecuencia de lo anterior, se hizo manifiesta la iniciativa de los Estados hacia un consenso para la prohibición total de las minas antipersonal. Canadá asumió el difícil reto de liderar ese movimiento y organizó para finales del año de 1996 la "Conferencia Internacional sobre Estrategia – Hacia una prohibición mundial de las minas terrestres antipersonal o "Conferencia de Ottawa de 1996" (reunida del 5 al 6 de octubre). Allí se sentaron las bases del denominado "proceso de Ottawa", con el cual se pretendió alcanzar la suscripción de una convención multilateral.⁶

Lo anterior lo reseña como antecedente a la ratificación y aprobación, por parte del Gobierno Colombiano de la Convención de Ottawa mediante la Ley 554 de 2000 referente la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, aprobada por los Estados partes de las Naciones Unidas el 18 de septiembre de 1997, destacando su protocolo y el control de Constitucionalidad al cual fue sometido dentro del ordenamiento interno, el Alcance que la Corporación le ha dado y en especial el articulado que se relaciona a continuación:

"Artículo 1 Obligaciones generales

1. Cada Estado Parte se compromete a nunca, y bajo ninguna circunstancia:

a) emplear minas antipersonal;

b) desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar o transferir a cualquiera, directa o indirectamente, minas antipersonal;

c) ayudar, estimular o inducir, de una manera u otra, a cualquiera a participar en una actividad prohibida a un Estado Parte, conforme a esta Convención.

⁶Corte Constitucional. Sentencia C- 991 de 2000 M.P.: Álvaro Tafur Galvis

2. Cada Estado Parte se compromete a destruir o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal de conformidad con lo previsto en esta Convención. (Subrayado fuera de texto)

Artículo 4 Destrucción de las existencias de minas antipersonal

Con excepción de lo dispuesto en el Artículo 3, cada Estado Parte se compromete a destruir, o a asegurar la destrucción de todas las existencias de minas antipersonal que le pertenezcan o posea, o que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 4 años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte.

Artículo 5 Destrucción de minas antipersonal colocadas en las zonas minadas

1. Cada Estado Parte se compromete a destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a **más tardar en un plazo de 10 años**, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte.

2. Cada Estado Parte se esforzará en identificar todas las zonas bajo su jurisdicción o control donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal, y adoptará todas las medidas necesarias, tan pronto como sea posible, para que todas las minas antipersonal en zonas minadas bajo su jurisdicción o control tengan el perímetro marcado, estén vigiladas y protegidas por cercas u otros medios para asegurar la eficaz exclusión de civiles, hasta que todas las minas antipersonal contenidas en dichas zonas hayan sido destruidas. La señalización deberá ajustarse, como mínimo, a las normas fijadas en el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, enmendado el 3 de mayo de 1996 y anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados" (subrayado fuera de texto)

Finalmente el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa refirió que:

"Si bien es cierto, que al Estado Colombiano se le concedió para efectos del desminado un plazo inicial de 10 años, que venció en el año 2010, también lo es que este plazo fue ampliado hasta el año 2020 a solicitud del Gobierno Nacional. Sin perjuicio, del deber del mismo, de identificar todas las zonas que tenga bajo su jurisdicción o control donde se sepa o se sospeche **que hay minas antipersonal**, y adoptará todas las medidas necesarias, para que todas las minas antipersonal estén **vigiladas y protegidas por cercas u otros medios para asegurar la eficaz exclusión de civiles.**

Lo anterior significa que no por el hecho de existir una ampliación del plazo para que el Estado Colombiano logre acabar el proceso de desminado, no deba este corresponderse con sus obligaciones convencionales y constitucionales en materia de protección del derecho

*internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y de las reglas de ius cogens. Por el contrario, estos deberes positivos están vigentes y son exigibles, concretándose en medidas de diversa naturaleza: **señalización de áreas de riesgo por existencia de minas antipersonales; cerramiento, cercamiento y delimitación de las áreas con potencial de minas antipersonal; información y formación al ciudadano, especialmente al campesino para que pueda advertir la presencia de las minas antipersonales, y de cualquier otro tipo de artefacto explosivo que se haya dejado abandonado con ocasión del conflicto armado interno.** Se trata, pues, de obligaciones que no pueden sujetarse a suspensión, postergación o dilación temporal en el tiempo, ya que sería tanto como negar los mandatos de los artículos 1.1, 2, 4.1 y 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos [incorporada nuestro ordenamiento jurídico por la ley 16 de 1972]; del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, y 13 del Protocolo II a los mismos Convenios de 1977; y, 2, 11 y 24 de la Carta Política.”*

En consecuencia, y aterrizando al caso en concreto tenemos que de acuerdo con la piezas probanzales aportadas, se evidencia que la Entidad demandada conocía de la operación de grupos guerrilleros en la zona donde ocurrieron los hechos, pues los testigos que comparecieron son homogéneos en afirmar que de manera constante se presentaban enfrentamientos entre éstos y miembros del Ejército, y tal afirmación se encuentra más que corroborada en la nota de seguimiento No. 027-11 del 18 de octubre de 2011 emanada de la Defensoría del Pueblo, a través del Defensor Delegado por la Evaluación de Riesgos de la Población Civil, puesto que en la misma, luego de hacerse una descripción de la presencia de grupos guerrilleros al margen de la Ley y los ataques a la población civil en los Municipios de Jambaló, Toribio, Silvia y Caldonio (C), se emiten una serie de **recomendaciones** a diferentes Instituciones y Entidades como el Ejército Nacional, la Policía Nacional, La Agencia Presidencial Para la Acción Social, El Ministerio de Interior y de Justicia, La Gobernación del Cauca, entre otros, tendientes a neutralizar posibles ataques y educar a las potenciales víctimas sobre los diferentes escenarios que se presentan en este contexto.

Así las cosas y dado el lamentable suceso que hoy nos ocupa, se puede sostener que no se adelantaron acciones por parte de la fuerza pública en aras a brindar protección, vigilancia y seguridad a los habitantes de la Vereda Betania del Municipio de Caldonio – Cauca , como lo preceptúa la Carta Política, y por el contrario, se dejó a la población civil a la merced de los grupos armados subversivos, limitando sus derechos a la integridad física, a la libre locomoción e incumpliendo los fines esenciales del Estado, entre los que se encuentra el deber de protección a las personas y a sus bienes, con miras a la convivencia pacífica, fundamento de nuestro Estado Social de Derecho.

En este orden de ideas y en términos del H. Consejo de Estado, si el Ejército Nacional conocía, como quedó probado, que en el municipio de Caldonio - Cauca existían grupos al margen de la ley, era previsible su actuar en guerra a través de la utilización en forma indiscriminada de minas antipersonal y/o artefactos explosivos improvisados, y lo obligaba

inmediatamente a adoptar las medidas preventivas y correctivas para proteger la vida y la integridad de la población civil, tales como identificar todas las zonas que tenga bajo su jurisdicción o control donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal, y adoptar todas las medidas necesarias, para que las minas antipersonal sean vigiladas y protegidas por cercas u otros medios para asegurar la eficaz exclusión de civiles en el conflicto armado, como en el caso que hoy ocupa la atención del Despacho. Situación que constituye un flagrante quebrantamiento a las disposiciones constitucionales y convencionales antes referidas y que no pueden pasar desapercibidas, comprometiendo así, la responsabilidad del Estado.

Visto lo anterior, concluye este operador judicial que al omitirse los deberes de protección de la vida, a la integridad personal y a la libre circulación consagrados en la Constitución Política, concretados en los procedimientos de señalización de las áreas de potencial presencia de artefactos explosivos utilizados por grupos al margen de la ley, ni campañas de concientización e información dirigidas a la comunidad para la fecha de los hechos, queda probada la falla del servicio por omisión.

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

CUARTA.- Los perjuicios reclamados a indemnizar.

4.1. Perjuicios morales

La parte demandante solicita el reconocimiento de 80 SMMLV para cada uno de los actores que la conforman, por este concepto, dado el profundo dolor moral y trauma psíquico que se las ha ocasionado por los hechos que suscitaron el medio de control.

El Consejo de Estado ha reiterado que en caso de lesión, el dolor moral se presume en los grados de parentesco cercanos, como quiera que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el Artículo 42 de la Carta Política, pero tratándose de los parientes de tercero y cuarto grado de consanguinidad, deberá demostrarse el dolor y la aflicción para proceder a su indemnización, así el máximo Tribunal ha dicho que según lo expuesto la presunción legal del dolor moral sólo es aplicable para la familia cercana, esto es para los familiares del afectado principal hasta el segundo grado de consanguinidad, y su pareja, según lo ha manifestado por esta alta corporación.

Siendo al Juez a quien le corresponde cuantificar la indemnización por perjuicios morales, sujetándose a los parámetros que en sentencia de unificación fijó el Consejo de Estado dictada el día 28 de Agosto de 2014, en los siguientes términos:

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

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

Para el caso objeto de estudio, como quiera que con las lesiones sufridas por el joven JARLY YOHANY TENORIO PEÑA como consecuencia de la detonación de un artefacto explosivo improvisado abandonado por grupos al margen de la Ley el pasado 18 de mayo de 2013, sin duda se ha transgredido su integridad física, por ese solo hecho se ha causado un impacto moral a éste y a sus familiares, lo que conllevará a que el Juzgado ordene a la entidad demandada a pagar como indemnización por dicho daño antijurídico, el equivalente a las siguientes sumas de dinero:

- A favor de HERMES TENORIO PEÑA, JAMILTON TENORIO PEÑA, ANDREA LISET TENORIO PEÑA, YERSON YONMARO TENORIO PEÑA, ANDERSON GIOVANNY TENORIO PEÑA, DAIRON ALEJANDRO TENORIO PEÑA, NUBY STELLA TENORIO PEÑA Y LEIDY JHOANA TENORIO PEÑA, en calidad de hermanos de la víctima directa, la suma equivalente a 30 SMMLV para cada uno de ellos.
- A favor del joven JARLY JOHANY TENORIO PEÑA, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a 60 SMMLV.
- A favor de los señores EUCARIS PEÑA SOSCUE y HERMES TENORIO POSCUE, en calidad de padres de la víctima directa, la suma equivalente a 60 SMMLV para cada uno de ellos.

Dicha tasación del perjuicio surge en aplicación de los parámetros fijados en la Sentencia de Unificación del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 28 de Agosto de 2014 con ponencia de la Doctora Olga Mélida Valle de De la Hoz, y en razón a la decisión tomada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del

Valle del Cauca, la cual determinó una pérdida de capacidad laboral de la víctima directa, en el 37,9%.

Una vez tasado el daño moral y ante la solicitud de la indemnización de daño a la salud, procederemos a analizar este aspecto.

4.2. Daño a la salud.

Por otra parte, se reclama en la demanda el reconocimiento de la suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para el afectado directo, o la que resulte probada en el proceso.

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

*"(...) la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, **sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.** Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos: [Igual o superior al 50% 100 SMMLV; Igual o superior al 40% e inferior al 50% 80 SMMLV; Igual o superior al 30% e inferior al 40% 60 SMMLV; Igual o superior al 20% e inferior al 30% 40 SMMLV; Igual o superior al 10% e inferior al 20% 20 SMMLV; Igual o superior al 1% e inferior al 10% 10 SMMLV] (...) establecido que el porcentaje de incapacidad de Luis Ferney Isaza, es del 30.17%, se le reconocerá por este concepto el valor de 60 SMMLV, con lo cual, el monto de la indemnización resultaría proporcional a la lesión sufrida."(Resalta el Despacho).*

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

Y la sentencia de unificación de agosto de 2014 ya citada, 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 quántum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas. En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará conforme a la siguiente tabla:

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

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

Al haberse acreditado en este asunto una pérdida de capacidad laboral del treinta y siete punto nueve por ciento (37,9%), lo que por sí sólo demuestra la gravedad de la lesión, corresponde entonces una indemnización equivalente a SESENTA (60) SMLMV, por concepto de daño a la salud, a favor del joven JARLY YOHANY TENORIO PEÑA en calidad de afectado directo, tal como lo ha reiterado el Consejo de Estado en copiosa jurisprudencia.

4.3. Perjuicios materiales – daño emergente

Igualmente solicita la parte demandante el reconocimiento de 10 SMMLV por concepto de gastos en los que incurrió el padre del joven afectado, como consecuencia de las lesiones físicas que este último padeció.

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

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

*E]l 16 de febrero de 1997 Luis Ferney Isaza Córdoba sufrió una herida por arma de fuego que le produjo una merma en su capacidad laboral del 30.17%, así mismo, el episodio y las secuelas le produjeron un cuadro depresivo de estrés postraumático, que entre otras consecuencias le impide desarrollar su vida de la forma como lo venía haciendo, previo al suceso que finalizó con la herida en su brazo derecho a manos de un soldado. Por las razones anteriores, habrá lugar a reconocer perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro) y daño a la salud, a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba, y perjuicios morales a favor de él y de los demás demandantes. **En cuanto al daño***

emergente, no se allegó prueba alguna que permita establecer cuáles fueron los gastos en que incurrió Luis Ferney Isaza, por tal razón no se reconocerá monto alguno por este concepto. (Negrilla dispuestas por el Despacho)⁷.

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

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

3.- COSTAS DEL PROCESO - AGENCIAS EN DERECHO.

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

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

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

4.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones de "***FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, HECHO DE UN TERCERO, e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION A INDEMNIZAR***", propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, MP Ponente Enrique Gil Botero, Exp (31170) del 28 de agosto de 2014.

SEGUNDO.- Declarar patrimonial y administrativamente responsable a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL por los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante, resultado de las lesiones físicas sufridas por el joven JARLY YOHANY TENORIO PEÑA en hechos acaecidos el día 18 de enero del año 2013 en el Municipio de Caldone – Cauca.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, condenar a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de perjuicio inmaterial en su modalidad de daño moral, el equivalente a las siguientes sumas de dinero:

- A favor de HERMES TENORIO PEÑA, JAMILTON TENORIO PEÑA, ANDREA LISET TENORIO PEÑA, YERSON YONMARO TENORIO PEÑA, ANDERSON GIOVANNY TENORIO PEÑA, DAIRON ALEJANDRO TENORIO PEÑA, NUBY STELLA TENORIO PEÑA y LEIDY JHOANA TENORIO PEÑA, en calidad de hermanos de la víctima directa, la suma equivalente a TREINTA (30) SMMLV, para cada uno de ellos.
- A favor del joven JARLY JOHANY TENORIO PEÑA, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a SESENTA (60) SMMLV.
- A favor de los señores EUCARIS PEÑA SOSCUE y HERMES TENORIO POSCUE, en calidad de padres de la víctima directa, la suma equivalente a SESENTA (60) SMMLV, para cada uno de ellos.

CUARTO.- Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de daño a la salud, la suma equivalente a SESENTA (60) SMLMV, a favor del joven JARLY JOHANY TENORIO PEÑA.

QUINTO.- LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- Condenar en costas procesales a la parte demandada LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Líquidense por secretaría. Fíjense las agencias en Derecho en el 3% del monto reconocido como condena en esta providencia, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

SÉPTIMO.- Negar las demás pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

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

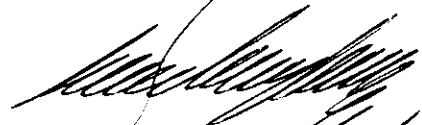
Sentencia No. 095 de 2018
Expediente: 1900 1333 3008 2015 00085 00
Demandante: HERMES TENORIO POSCUE Y OTROS
Demandada: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

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

DÉCIMO.- 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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



JUAN CARLOS PEREZ REDONDO