



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

Popayán, veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 19001-33-33-003-2014-00241-00
M. CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS GREGORIO RIVERA FINSCUE Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA- POLICIA NACIONAL

SENTENCIA N° 122

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹.

El grupo familiar No. 1 conformado por LUIS GREGORIO RIVERA FINSCUE y ALIRIA YATACUE ASCUE quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad ANGELA MARIA RIVERA YATACUE, ALTHER JHULIAN RIVERA YATACUE, FREIDER ALEXIS RIVERA YATACUE. El grupo familiar No. 2, integrado por YESMIT PATRICIA RIVERA YATACUE quien actúa a nombre propio y en representación de su hijas menores de edad YERLY ALEJANDRA ACHICUE RIVERA y YARIK SORANY ACHICUE RIVERA, por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda bajo el medio de control de reparación directa para obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL, con ocasión de las lesiones psicológicas que padecieron los menores de edad ANGELA MARIA RIVERA YATACUE, ALTHER JHULIAN RIVERA YATACUE, FREIDER ALEXIS RIVERA YATACUE, YEERLY ALEJANDRA ACHICUE RIVERA y YIRAK SORANY ACHICUE RIVERA el 16 de marzo de 2012, con ocasión de un hostigamiento que al parecer iba dirigido contra la Estación de Policía de Toribío (Cauca).

1.2.- Las pretensiones.

Como consecuencia de tal declaración, se solicita a título de indemnización por concepto de perjuicios morales la suma de 100 smlmv para cada uno de los demandantes por las lesiones psicológicas que padecieron sus hijos menores de edad, que en el caso del grupo familiar 1 son: ANGELA MARIA RIVERA YATACUE, ALTHER JHULIAN RIVERA YATACUE y FREIDER ALEXIS RIVERA YATACUE.

Frente a los menores de edad que conforman el grupo familiar No. 2: YEERLY ALEJANDRA ACHICUE RIVERA y YIRAK SORANY ACHICUE RIVERA.

Por concepto de alteración a las condiciones de existencia se solicita 100 smlmv para cada uno de los accionantes.

Para los menores de edad ANGELA MARIA RIVERA YATACUE, ALTHER JHULIAN RIVERA YATACUE, FREIDER ALEXIS RIVERA YATACUE, YEERLY ALEJANDRA ACHICUE RIVERA y YIRAK SORANY ACHICUE RIVERA se solicita por daño a la salud la suma de 200 smlmv, ello teniendo en cuenta las secuelas permanentes que según se afirma los afectarán de por vida.

¹ Fl. 48 a 55. C. Ppal.

Asimismo se solicita la indexación de las sumas que arroje la condena y el pago de intereses.

1.3.- Los supuestos fácticos.

Se relata en la demanda que el 16 de marzo de 2012 se presentó un hostigamiento por parte de grupos al margen de la ley contra la estación de policía de Toribío, Cauca.

Que a raíz de esos acontecimientos resultaron lesionados psicológicamente los menores de edad: ANGELA MARIA RIVERA, ALTHER JHULIAN RIVERA, FREIDER ALEXIS RIVERA, YEERLY ALEJANDRA ACHICUE y YIRAK SORANY ACHICUE.

Que fueron atendidos en la IPS CXHAB WALA KIWE el 24 de marzo, a los ocho días de los hechos, donde se les diagnosticó estrés postraumático.

Se afirma que existe denuncia por lesiones personales causadas a raíz del hostigamiento el 16 de marzo 2012, investigación que fue asignada a la Fiscalía Primera Especializadas de Santander de Quilichao.

1.4.- La contestación de la demanda².

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora, afirmando que no se observa causal para endilgar responsabilidad administrativa a la entidad demandada, por lo cual no puede haber lugar a condena o pago de los perjuicios materiales o inmateriales.

Expuso como argumento de defensa que los ataques terroristas son considerados indiscriminados en los que no se involucra la voluntad de la policía nacional, teniendo en cuenta que en el municipio de Toribío también opera y defiende a la población el Ejército Nacional de Colombia, quienes tienen la función de neutralizar el accionar terrorista.

Aduce que de ser ciertas las circunstancias que se narran en la demanda, debe entenderse que es un evidente ataque indiscriminado contra la sociedad.

Formuló las excepciones de hecho de un tercero, ataque indiscriminado y la genérica.

1.5.- Documentos que obran en el expediente.

Relaciones de familiaridad y vínculos afectivos de los demandantes:

- Copia de los folios de los registros civiles de nacimiento de las siguientes personas:

Grupo Familiar 1: Ángela María Rivera Yatacue, Alther Jhulian Rivera Yatacue, Freider Alexis Rivera Yatacue –fls. 3 a 5-.

Grupo Familiar 2: Yeerly Alejandra Achicue Rivera, Yarik Sorany Achicue Rivera –fl. 6 a 7 C. Ppal-.

-Copia de la declaración extrajudicial juramentada que rinden los señores: Luis Gregorio Rivera Fiscue y Aliria Yatacue Ascue respecto a la convivencia que mantienen hace veintiséis (26) años y en la cual han procreado 5 hijos de los cuales 3 son menores de edad –fl 8 C. Ppal-.

² Folio 70 a 90 C. Ppal.

Sentencia REDI No. 122 de 2019
EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2014-00241-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS GREGORIO RIVERA FISCUE Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Frente a la ocurrencia de los hechos:

- Certificado de los hechos ocurridos el 16 de marzo de 2012 suscrito por el Gobernador del Resguardo Indígena de Toribío por el hostigamiento que ocasionó pánico a los menores de edad YARIK SORANY ACHICUE RIVERA y YEERLY ALEJANDRA ACHICUE RIVERA –fl. 9 C. Ppal.

-Certificado de los hechos ocurridos el 16 de marzo de 2012 suscrito por el Gobernador del Resguardo Indígena de Toribío por el hostigamiento que ocasionó pánico a los menores de edad ANGELA RIVERA YATACUE, ALTHER JHULIAN RIVERA YATACUE y FREIDER ALEXIS RIVERA YATACUE –fl. 10 C.Ppal.

-Copia de la denuncia interpuesta por las señoras YESMIT PATRICIA RIVERA YATACUE y ALIRIA YATACUE ASCUE, por los delitos lesiones personales en los hechos ocurridos el 16 de marzo de 2012 –fl. 31 a 32 C. Ppal.-

-Copia de solicitud de valoración médico legal a los menores YEERLY ALEJANDRA ACHICUE RIVERA y YIRAK SORANY ACHICUE RIVERA, ANGELA MARIA RIVERA, ALTHER JHULIAN RIVERA y FREIDER ALEXIS RIVERA - fl.33 y 34 C.Ppal.-

- Oficio N° S-2014-007298/COMAN-ASJUR- 1.10 del 13 de marzo de 2014 suscrito por la Sustanciadora Procesos Derechos de petición Oficina de Asuntos Jurídicos DECAU de la Policía Nacional, mediante el cual allega minuta de guardia del acta de apertura y cierre desde el 26 de febrero de 2012 hasta 12 de abril misma anualidad. –fl. 36 a 46 C. Ppal- y fl. 37 a 45 C.Pbas-.

-Oficio N° 200_119 del 02 de diciembre de 2015 suscrito por el secretario de gobierno del Municipio de Toribío, afirmando que para el día de los hechos no reposa copia de alertas tempranas anteriores, por lo cual se remite la solicitud a la Defensoría del Pueblo Regional Cauca –fl. 47 C.Pbas-.

-Oficio N°. 1002-340 del 02 de diciembre de 2015 suscrito por el Personero Municipal de Toribío, informando que no reposaba copia de alertas tempranas anteriores al 16 de marzo de 2012, por lo cual se remite la solicitud a la Defensoría del Pueblo Regional Cauca –fl. 48 C.Pbas-.

-Certificado suscrito el 21 de diciembre de 2015 por el Defensor del Pueblo Regional Cauca allegando la nota de seguimiento N°020-12 Décima Nota al informe de Riesgo N° 037-04 A.I. del 13 de mayo de 2004, informando que el municipio de Toribío en el año 2012 incrementó sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión de los habitantes, donde las FARC trasladó la confrontación a la cabecera urbana y mediante la realización de hostigamientos y ataques armados en el año 2012 en el cual se han realizado 19 ataques contra la cabecera municipal –fl. 49 a 75 C. Pbas-.

-Oficio N° 200-004 del 22 de diciembre de 2015 suscrito por el secretario de gobierno del Municipio de Toribío, informe de los hechos ocurridos el 16 de marzo de 2012.

Asimismo el certificado de las afectaciones que sufrió el municipio por parte del conflicto armado interno desde el año 2012 hasta el año 2014 –fl.89 a 99 C.Pbas-.

- Oficio N° 0310/CGFM-CE-DIV03-FUTAP-BRIM14-BAMJO8-S6-1.9 suscrito el 06 de febrero de 2016 por el comandante Batallón de Alta Montaña No. 8 "Cr. José María Vezga" Ejército Nacional informado el dispositivo de tropas y el

orden de operaciones dentro del marco jurídico de los DD.HH –fl.100 a 121 C. Pbas-..

- Oficio DS-10-21-FE1POP-224 de 28 de noviembre 2016 suscrito por la Fiscalía General de la Nación informa que se encuentran los formatos de solicitud de valoración médico legal debidamente diligenciado con fecha 16 de mayo de 2014 pero no se encuentran resultados de las valoraciones, respecto a la certificación del proceso penal informa que este se encuentra asignado a la Fiscalía Primera Especializada con sede en Santander de Quilichao y está activa y en etapa de indagación -fl 193 C. Pbas-.

- Copia de la valoración médico legal realizada a los menores de edad YIRAK SORANY ACHICUE RIVERA, YEERLY ALEJANDRA ACHICUE RIVERA y, FREIDER ALEXIS RIVERA, ALTHER JHULIAN RIVERA y ANGELA MARIA RIVERA -fl. 216 a 246 C.Pbas-.
- Testimonios de AURA DEL CARMEN LEMUS CRUZ, JUAN CARLOS CHAMORRO ARRIETA, y MARLYN SANTACRUZ ASCUE, recaudados mediante despacho comisorio –fl. 180 a 191 C. Pbas-.

Atenciones médicas y valoraciones recibidas por el joven Freider Alexis Rivera Yatacue:

- Folio de remisión a psicología a Nivel III, hecha por la IPS CXHAB WALA KIWE de 24 de marzo de 2012 –fls. 11 del Cdno Ppal-.
- Folio de historia clínica de consulta externa en la ESE CXAYU`CE JXUT de fecha 04 de junio de 2014 –fl. 12 del Cdno Ppal-.
- Folio de atención general de la ESE CXAYU`CE JXUT de 05 de junio de 2014 –fl. 13 del Cdno Ppal-.
- Folio del reconocimiento médico legal del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E de 06 de junio de 2014 –fl. 14 del Cdno Ppal-.
- Informe pericial practicado al joven Freider Alexis Rivera Yatacue el 16 de junio de 2018 –Fls. 228 a 231 del Cdno de pruebas 2-.

Atenciones médicas y valoraciones recibidas por el joven Alther Julian Rivera Yatacue:

- Folio de remisión a psicología a Nivel III, hecha por la IPS CXHAB WALA KIWE de 24 de marzo de 2012 –fls. 15del Cdno Ppal-.
- Folio de historia clínica de consulta externa en la ESE CXAYU`CE JXUT de fecha 04 de junio de 2014 –fl. 16 del Cdno Ppal-.
- Folio de atención general de la ESE CXAYU`CE JXUT de 05 de junio de 2014 –fl. 17 del Cdno Ppal-.
- Reconocimiento médico legal de 06 de junio de 2014 en el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E –fl. 18 del Cdno Ppal-.
- Folio de la historia clínica por consulta externa de 04 de junio de 2014 en la ESE CXAYU`CE JXUT –fls. 150 a 151 del Cdno de Pbas-.

- Informe pericial practicado al joven Alther Jhulian Rivera Yatacue el 16 de junio de 2018 –Fls. 234 a 238 del Cdno de pruebas 2-.

Atención médica recibida por la joven Angela Rivera Yatacue:

- Folio de remisión a psicología en Nivel III, hecha por la IPS CXHAB WALA KIWE de 24 de marzo de 2012 -Fl. 27 del Cdno Ppal-.
- Folio de historia clínica de consulta externa en la ESE CXAYU'CE JXUT de fecha 04 de junio de 2014 –fl. 28 del Cdno Ppal-.
- Folio de atención general de la ESE CXAYU'CE JXUT de ese mismo 04 de junio de 2014 –fl. 29 del Cdno Ppal-.
- Reconocimiento médico legal del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E de fecha 06 de junio de 2014 –fl.30 del Cdno Ppal-.
- Folio de la historia clínica por consulta externa en la ESE CXAYU'CE JXUT, de fecha 04 de junio de 2014 –fls. 152 del Cdno de Pbas-.
- Informe pericial practicado a la joven Angela Maria Rivera Yatacue el 05 de junio de 2018, por parte de médico forense del Instituto Nacional de medicina legal –fl. 241 a 244 del Cdno de pruebas 2-.

Atención médica recibida por la joven Yeerly Alejandra Achicue Rivera:

- Folio de remisión a psicología en Nivel III, hecha por la IPS CXHAB WALA KIWE de 24 de marzo de 2012 –Fl. 19 del Cdno Ppal-.
- Folio de historia clínica de consulta externa en la ESE CXAYU'CE JXUT de fecha 04 de junio de 2014 –fl. 28 del Cdno Ppal-.
- Folio de atención general de la ESE CXAYU'CE JXUT de 05 de junio de 201 - fl. 21 del Cdno Ppal.-
- Folio del reconocimiento médico legal del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E de fecha 06 de junio de 2014 – fl. 22 del Cuaderno Principal-.
- Folio de historia clínica de consulta externa de la ESE CXAYU'CE JXUT el 20 de marzo de 2015 –fls. 149 del Cdno de pruebas-.
- Informe pericial practicado a la joven Yeerly Alejandra Achicue Rivera el 16 de junio de 2018, por parte de médico forense del Instituto Nacional de medicina legal -fls. 222 a 225 del Cdno de pruebas 2-.

Atenciones médicas y valoraciones practicadas a la niña Yarik Sorany Achicue Rivera:

- Folio de consulta externa de la ESE CXAYU'CE JXUT, de 22 de marzo de 2012 –fl. 144 del Cdno de pruebas 1-.
- Folio de remisión de pacientes de la IPS CXHAB WALA KIWE, de 24 de marzo de 2012 – fl. 23 del Cdno Ppal-.
- Folio de consulta externa practicada en la ESE CXAYU'CE JXUT, de fecha 04 de junio de 2014 – fl. 24 del Cdno Ppal-.

- Folio de registro de atención general en la ESE CXAYUCE XUT, de fecha 05 de junio de 2014-fl.25 del Cdno Ppal-.
- Folio de reconocimiento médico legal efectuado en el Hospital Francisco de Paula Santander el 06 de junio de 2014 -fl. 26 del Cdno Ppal-.
- Folio de historia clínica de consulta externa en la ESE CXAYU'CE JXUT, el 20 de marzo de 2015 -fl. 146 del Cdno de pruebas 1-.
- Informe pericial rendido por el Instituto de medicina legal el 16 de junio de 2018 -fl. 216 a 219 del Cdno de pruebas 2-.

1.6.- Recuento procesal.

La demanda se presentó el 16 de junio de 2014 -fl. 61 C. Ppal-, admitida mediante Auto Interlocutorio N° 594 del 27 de junio de 2014 -fl. 60 a 62, y se efectuaron las notificaciones de ley -fl. 65 a 69-.

La contestación de la demanda se radicó dentro del término legal, el 16 de enero de 2015 -fl. 70 a 79-, y se corrió traslado de las excepciones -fl. 99-.

Mediante Auto de Sustanciación N° 1033 se programó audiencia inicial, que finalmente se realizó el 18 de noviembre de 2015, allí se surtieron las fases legales y se fijó fecha para la audiencia de pruebas -fl. 105 a 116 C. Ppal y 1 a 12 C. Pbas-.

La audiencia de pruebas se llevó a cabo los días 25 de agosto de 2016, 23 de agosto de 2017 y finalmente el 13 de septiembre de 2018, dentro de la cual se corrió traslado a las partes para las intervenciones finales -fl. 143 a 145 C. Ppal-.

En su oportunidad para alegar de conclusión, la apoderada de la parte actora hizo precisión que el estado debe reparar a las víctimas del conflicto armado interno porque se violan los derechos humanos, además el perjuicio en relación al daño a la salud padecido por los menores YIRAK SORANY ACHICUE RIVERA, YEERLY ALEJANDRA ACHICUE RIVERA y, FREIDER ALEXIS RIVERA, ALTHER JHULIAN RIVERA y ANGELA MARIA RIVERA ha afectado los placeres de la vida de los mismos. Insiste en las pretensiones de la demanda³.

Asimismo solicita se condene a título de afectación de bienes constitucionales o autónomos.

Por su parte, el apoderado de la POLICIA NACIONAL en sus alegatos se sostuvo en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda insistiendo que se trata de un ataque indiscriminado, además expone que para que se configure una falla en el servicio requiere la presencia de tres elementos, el hecho, el daño y el nexo causal solicitando no acceder a las pretensiones del accionante porque no se puede endilgar responsabilidad al Estado, rompiendo por completo el nexo causal que debe existir entre el servicio policial y el supuesto daño causado a la parte demandante.

La señora representante del Ministerio Público rindió concepto en el sentido que procede declarar responsable administrativamente a la Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional con ocasión de las lesiones sufridas por los menores ALTHER JHULIAN RIVERA YATACUE y FREIDER ALEXIS RIVERA YATACUE a causa del enfrentamiento entre la Fuerza Pública e insurgentes de las FARC en el municipio de Toribío, el 16 de marzo de 2012, y en consecuencia se acceda al reconocimiento de la indemnización de los perjuicios morales y daño a la salud a favor de los demandantes.

³ Fl. 146 a 172 C. Ppal.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Competencia.

Por el lugar de ocurrencia de los hechos y la estimación de la cuantía, este Despacho es competente para conocer de la presente Litis en PRIMERA INSTANCIA, según lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Caducidad y procedibilidad del medio de control.

El medio de control escogido por la parte actora resulta idóneo para solicitar el resarcimiento de perjuicios por el daño antijurídico causado por acción u omisión del Estado.

Como los hechos ocurrieron el 16 de marzo de 2012, disponía hasta el 17 de marzo de 2014 para instaurar la demanda según el artículo 164 numeral 2º literal i) del CPACA, sin perjuicio del agotamiento del requisito de procedibilidad.

La solicitud de conciliación prejudicial se radicó el 14 de marzo de 2014 y la constancia de fracaso de la diligencia se extendió el 12 de junio de la misma anualidad –fl. 47 C. Ppal-.

Siendo que la demanda se instauró el 16 de junio de 2014 (fl. 58 C. Ppal), no se ha configurado la caducidad del medio de control, toda vez que los términos se suspendieron por tres días como se dejó sentado en el auto admisorio de la demanda –fl. 61 C. Ppal-.

2.3.- El problema jurídico.

En armonía con los hechos excluidos de prueba en la audiencia inicial y la fijación del litigio, deberá determinarse si la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional es responsable administrativamente de las lesiones psicológicas padecidas por los menores de edad ANGELA MARIA RIVERA, YARIK SORANY ACHICUE RIVERA, YEERLY ALEJANDRA ACHICUE RIVERA, FREIDER ALEXIS RIVERA, y ALTHER JHULIAN RIVERA en hechos ocurridos el 16 de marzo de 2012, en el municipio de Toribío, departamento del Cauca.

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

2.4 Problemas jurídicos asociados.

2.4.1 ¿Se logró determinar que el atentado terrorista que tomó lugar el 16 de marzo de 2012 iba dirigido contra la estación de Policía del municipio de Toribío-Cauca?

2.4.2 En caso de que la respuesta sea afirmativa, se decidirá si los padres de los menores de edad también son acreedores de la indemnización por los perjuicios generados.

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

2.5.- Marco jurídico.

2.5.1.- Marco legal.

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

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

Por su parte, el **artículo 90** consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, ya sea por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

2.5.2.- Marco jurisprudencial.

De acuerdo con la cláusula general de responsabilidad del Estado, para que ésta se materialice se requiere de dos elementos que deben concurrir: **(i)** la existencia de un daño antijurídico y, **(ii)** que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

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

En lo que respecta al segundo elemento, cuyo estudio únicamente se realizará en el evento de hallar probado el daño antijurídico, cabe señalar que no existe consagración constitucional de un régimen de responsabilidad especial, por lo que corresponde al juez determinar el soporte jurídico de su decisión, haciendo parte los títulos de imputación de la motivación de la sentencia. Así lo ha dicho el Consejo de Estado⁴:

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

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

En el presente litigio, el presunto daño antijurídico tuvo ocurrencia en un hostigamiento por parte de un grupo subversivo. De acuerdo con el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, en el curso de hostilidades internas existe para las partes en contienda un deber de protección hacia la población civil (principio de distinción), por lo

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

Sentencia REDI No. 122 de 2019
EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2014-00241-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS GREGORIO RIVERA FISCUE Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

cual les corresponde abstenerse de convertirla en su objeto de ataque, así como protegerla de la confrontación bélica.

El concepto de “*conflicto armado interno*” ha sido definido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como confrontaciones entre fuerzas armadas del gobierno y grupos insurgentes, así⁵:

“(..). 152. En contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. El artículo 3 común simplemente hace referencia a este punto pero en realidad no define “un conflicto armado sin carácter internacional”.^[15] No obstante, en general se entiende que el artículo 3 común se aplica a confrontaciones armadas abiertas y de poca intensidad entre fuerzas armadas o grupos relativamente organizados, que ocurren dentro del territorio de un Estado en particular.^[16] Por lo tanto, el artículo 3 común no se aplica a motines, simples actos de bandolerismo o una rebelión no organizada y de corta duración. Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados. También se aplica a situaciones en las cuales dos o más bandos armados se enfrentan entre sí, sin la intervención de fuerzas del gobierno cuando, por ejemplo, el gobierno establecido se ha disuelto o su situación es tan débil que no le permite intervenir. Es importante comprender que la aplicación del artículo 3 común no requiere que existan hostilidades generalizadas y de gran escala, o una situación que se pueda comparar con una guerra civil en la cual grupos armados de disidentes ejercen el control de partes del territorio nacional.^[17] La Comisión observa que el Comentario autorizado del CICR sobre los Convenios de Ginebra de 1949 indica que, a pesar de la ambigüedad en el umbral de aplicación, el artículo 3 común debería ser aplicado de la manera más amplia posible.^[18]”

Y respecto del régimen de responsabilidad administrativa que se origina en este tipo de confrontaciones armadas, aplicaremos el objetivo de daño especial, donde lo relevante es la anormalidad del daño padecido por la víctima con el cual se rompe la igualdad frente a las cargas públicas, sin que exista para el administrado el deber de soportarlo. Esto ha dicho el Consejo de Estado respecto de la reparación de las víctimas del conflicto armado interno⁶:

“(...) Para la Sección Tercera, conforme se expuso con anterioridad, dada la necesidad de privilegiar la reparación del daño antijurídico en el margen del conflicto armado interno (...), particularmente, la proliferación de víctimas, en razón del mismo, se hace necesario destacar el deber general del Estado de proteger a la población civil, para lo cual es menester alejarla del conflicto y en todo caso procurar su defensa con medios adecuados y estrategias efectivas. Ahora, de no ser ello posible y ante la realidad del daño reparar los derechos e intereses particulares afectados porque, en todo caso y al margen de cualquier consideración, las víctimas tenían que haber sido advertidas, protegidas y en general excluidas de la confrontación.

Así las cosas, con el fin de garantizar la vigencia del Estado social de derecho, y con fundamentos diversos, pero en todo caso, dirigidos a hacer imperativo el mandato del artículo 90 constitucional en múltiples pronunciamientos ha dispuesto la reparación, siempre que en eventos como los que ahora se estudia resulte afectado un particular ajeno al conflicto”.

A pesar de lo anterior, en reciente jurisprudencia reseñó algunos aspectos respecto de la responsabilidad del Estado por ataques perpetrados por grupos al margen de la ley, en la cual se expone sobre la procedencia de la declaración de responsabilidad cuando se presentan ciertas circunstancias fácticas, así⁷:

⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos- Organización de los Estados Americanos- Informe N° 55/97, Caso 11.137, Juan Carlos Abella vs Argentina, 18 de noviembre de 1997.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, radicación número: 20001-23-31-000-2002-01000-01(34084)A, actor: Gustavo Enrique Molina Díaz y otros, demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros, Referencia: acción de reparación directa, sentencia de 29 de junio de 2017.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-31-000-1993-00039-01(25735)

Sentencia REDI No. 122 de 2019
EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2014-00241-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS GREGORIO RIVERA FISCUE Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

"En tratándose de daños ocasionados por atentados terroristas, al ser causados materialmente por terceros, en principio se excluye la imputación de los mismos al Estado, por lo que no estaría llamado a responder. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido criterios de atribución al Estado de los daños producidos por atentados terroristas, a saber:

a) A partir de un régimen subjetivo de responsabilidad, esta Corporación ha establecido que se le puede endilgar responsabilidad al Estado por falla del servicio cuando tenía conocimiento del atentado terrorista y no utilizó sus poderes para impedir el mismo [omisión].

Sobre el particular en sentencia del 9 de junio de 2010 se manifestó:

*"Por lo tanto, los daños sufridos por las víctimas de actos terroristas cometidos por terceros son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque⁸."*⁹

b) Por otro lado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad, la jurisprudencia de esta Sección ha imputado los daños al Estado a través de la teoría del daño especial.

En el régimen del daño especial, lo importante es la anormalidad del daño sufrido por la víctima con el cual se genera un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, que el administrado no está en el deber de soportar.

Sobre el particular ha dicho la Sala:

"(...) la teoría del daño especial reúne una buena muestra de los eventos en que, con el ánimo de buscar un resultado satisfactorio desde una óptica de justicia material, se utiliza la equidad para reequilibrar las cargas públicas, honrando así el principio de igualdad. En otras palabras, la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto.

"Se denota claramente la gran riqueza sustancial que involucra la teoría del daño especial y, como no, lo esencial que resulta a un sistema de justicia que, como el de un Estado Social de Derecho, debe buscar mediante el ejercicio de su función la efectiva realización de los valores y principios esenciales al mismo"¹⁰.

*Pero ha determinado la jurisprudencia de esta Corporación, que para efectos de endilgar responsabilidad al Estado en los eventos en que los daños se derivan de ataques terroristas, para que proceda la imputación por daño especial, es necesario acreditar que el daño se produjo **"con ocasión de un ataque dirigido por terceros en contra de un establecimiento militar o policivo o un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal."** (Resalta el despacho)*

⁸ Con fundamento en ese título de imputación se accedió a las pretensiones de los demandantes en sentencias de la Sala Plena de 16 de julio de 1996, exp: 422 y de la Sección de 11 de diciembre de 1990, exp: 5417; 21 de marzo de 1991, exp: 5595; 19 de agosto de 1994, exp: 9276 y 8222; 13 de octubre de 1994, exp: 9557; 2 de febrero de 1995, exp: 9273; 16 de febrero de 1995, exp: 9040; 30 de marzo de 1995, exp: 9459; 27 de julio de 1995, exp: 9266; 15 de agosto de 1995, exp: 10.286; 6 de octubre de 1995, exp: 9587; 14 de marzo de 1996, exp: 11.038; 29 de marzo de 1996, exp: 10.920; y 29 de agosto de 1996, exp: 10.949 y 11 de julio de 1996, exp: 10.822, entre otras.

¹⁰ Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, rad 15591, C.P. Enrique Gil Botero

3.- Juicio de responsabilidad.

El grupo demandante pretende la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación en cabeza de la Policía Nacional con ocasión de las lesiones psicológicas padecidas por los menores de edad Angela María Rivera Yatacue, Alther Jhulian Rivera Yatacue, Freider Alexis Rivera Yatacue, Yeerly Alejandra Achicue y Yarik Sorany Achicue, el 16 de marzo de 2012 en el municipio de Toribío; mientras que para la defensa de la entidad accionada se trató de un ataque indiscriminado y no observa causal para endilgar responsabilidad a su representada.

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

- El daño antijurídico.

Como consecuencia de los hechos bajo estudio, se tiene en común en los casos de los menores Freider Alexis Rivera, Alther Jhulian Rivera, Angela María Rivera, Yeerly Alejandra Achicue Rivera y Yarik Sorany Achicue Rivera, padecieron daño en su integridad psicológica diagnosticándoseles:

Freider Alexis Rivera Yatacue:

- Folio de remisión a psicología a Nivel III, hecha por la IPS CXHAB WALA KIWE de 24 de marzo de 2012, en donde el médico tratante plasmó como motivo de consulta: *"haber quedado en fuego cruzado y presenciado el conflicto armado"*. Como sintomatología se consignó: *"interrupción del sueño por pesadillas, y se despierta con llanto y angustia"*.

Se precisó que el último evento del conflicto armado había tomado lugar el 16 de marzo de 2012. Como diagnóstico se tuvo: *"estrés postraumático"*. Como Plan se estipuló: *"Valoración Psicología"* –fls. 11 del Cdno Ppal-.

- Folio de historia clínica de consulta externa en la ESE CXAYU'CE JXUT de fecha 04 de junio de 2014, en donde la psicóloga tratante (Lili Yohana Ortiz Paniagua), consignó como motivo de consulta: *"asiste a valoración psicológica por solicitud de fiscalía especializada"*. Como enfermedad actual se tuvo *"Ansiedad, miedo constante"*.

En la anamnesis se consignó: *"Padre refiere que el niño presenta dificultades para dormir y para comer adecuadamente. Ha bajado su rendimiento académico y presenta cambios en el estado de ánimo (enojo a tristeza) cuando las situaciones asociadas al conflicto aumentan (hostigamiento) niño manifiesta que teme por su seguridad ya que los hostigamientos se presentan muy cerca de la institución educativa. Presenta una red de apoyo adecuado. Su proyecto de vida se observa afectado ya que manifiesta no querer asistir más a la escuela debido al conflicto armado. No hay evidencias de alteraciones en sus procesos psicológicos básicos (atención, memoria, concentración). Como diagnóstico presuntivo se anotó: "trastornos de adaptación". El diagnóstico principal fue: "Problemas relacionados con la exposición a desastre, guerra y otras hostilidades". No se ordenó ningún plan de manejo, ni cuidados o indicaciones.* –fl. 12 del Cdno Ppal-.

- En el folio de atención general de la ESE CXAYU'CE JXUT de fecha 05 de junio de 2014, la psicóloga Lili Yohanna Ortiz, le realizó valoración psicosocial en el marco de la ley víctimas. Se consignó que la madre del menor Freider Alexis señaló que venía presentado cambios negativos en su conducta desde el 16 de marzo de 2012. Concluye la profesional, anotando: *"Por lo anterior se podría concluir que existe un grado de afectación considerable que a largo*

plazo puede generar secuelas, aunque en el momento son indeterminables debido a la etapa del desarrollo del niño.” Como plan de tratamiento se consignó: “Se recomienda continuar con proceso terapéutico”. Como diagnóstico final se consignó: “Exposición a desastre, guerra u otras hostilidades”. –fl. 13 del Cdno Ppal-.

- En el folio del reconocimiento médico legal del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E, el médico tratante, consignó como fecha de ocurrencia de los hechos: “16 de marzo de 2012”, y anotó como conclusión de la valoración: “Se trata de menor afectado por conflicto bélico en Colombia, Se solicita valoración y tratamiento por psicología”. –fl. 14 del Cdno Ppal-.
- En el informe pericial practicado al joven Freider Alexis el 16 de junio de 2018, por parte de médico forense del Instituto Nacional de medicina legal, por hechos ocurridos en marzo del 2012, dentro del **análisis** realizado se consignó entre otras cosas: “sobre los hechos materia de investigación describe el evaluado, que estuvo expuesto a hostigamientos por los grupos subversivos armados al margen de la ley, para la época del 2012 situación de conflicto armado (...) Posterior a los hechos denunciados refiere que empieza a experimentar miedo intenso, irritabilidad, temor a revivir la experiencia y todo lo que le recuerde o simbolice (ansiedad anticipatoria) (...) Se evidencia en esta valoración sentimiento de tristeza y ansiedad, recuerdos recurrentes, malestar psicológico al exponerse a estímulos internos o externos que simbolicen o recuerden el acontecimiento traumático (...) Por lo anterior, la médico tratante **sugirió** que el examinado recibiera “atención por el servicio de psicología clínica por su EPS, dirigida a manejar su estado emocional hasta que profesional tratante lo considere necesario”.

Como conclusiones se anotó: “Los síntomas descritos suponen daño psíquico leve, pues ha afectado el área psicológica y un área de relación, referente al ámbito social, la sintomatología ha estado presente por más de cinco años y requiere tratamiento psicoterapéutico, por lo menos dos veces al mes por psicología, durante un periodo de seis meses, según considere necesario el profesional tratante”. –Fls. 228 a 231 del Cdno de pruebas 2-.

Alther Julian Rivera Yatacue:

- Folio de remisión a psicología a Nivel III, hecha por la IPS CXHAB WALA KIWE de 24 de marzo de 2012, en donde el médico tratante lo evaluó por presentar la siguiente sintomatología: “Se trata de menor de 9 años masculino, quien presenta alteraciones en su conducta y comportamiento como ser muy agresivo con hermanos y padres ejemplo: “los voy a matar” agresivo verbal y física.”

También se anotó que padecía: “conductas imitativas al entorno del conflicto armado e ideación de temor que se desencadene al observar imágenes alusivas al conflicto armado”. Se precisó que el último evento del conflicto armado había tomado lugar el 16 de marzo de 2012. Como diagnóstico se tuvo: “estrés postraumático.” Como Plan se estipuló: “Valoración Psicología. Muchos de los hallazgos no son evidentes al inicio del cuadro clínico” –fls. 15 del Cdno Ppal-.

- En el Folio de historia clínica de consulta externa en la ESE CXAYU`CE JXUT de fecha 04 de junio de 2014, la psicóloga tratante (Lili Yohana Ortiz Paniagua) del joven Alther Jhulian, consignó como motivo de consulta: “asiste a valoración psicológica por solicitud de fiscalía especializada”. Como enfermedad actual se tuvo “miedo constante, llanto fácil”.

En la anamnesis se consignó: *“madre manifiesta cambios en la conducta del niño de una manera brusca es agresivo y presenta llanto fácil, dificultades para dormir y bajo apetito”*.

Como diagnóstico presuntivo se anotó: *“trastornos de adaptación”*. El diagnóstico principal fue: *“Problemas relacionados con la exposición a desastre, guerra y otras hostilidades”*. No se ordenó ningún plan de manejo, ni cuidados o indicaciones –fl. 16 del Cdno Ppal-.

- En el folio de atención general de la ESE CXAYU`CE JXUT de fecha 05 de junio de 2014, la psicóloga Lili Yohanna Ortiz, le realizó valoración psicosocial en el marco de la ley víctimas. Se consignó que la madre del joven Alther Jhulian Rivera señaló que venía presentado cambios negativos en su conducta como comportamiento agresivo de manera verbal y física tanto en el entorno familiar como con pares, además de pesadillas de manera frecuente y dificultades para dormir desde el 16 de marzo de 2012.

Concluye la profesional, anotando: *“A largo plazo podría presentar secuelas de tipo psicológicos”* Como plan de tratamiento se consignó: *“Se recomienda continuar con proceso terapéutico”*. Como diagnóstico final se consignó: *“Exposición a desastre, guerra u otras hostilidades”*. –fl. 17 del Cdno Ppal-.

- En el folio del reconocimiento médico legal del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E, el médico tratante del joven Alther Julian Rivera Yatacue, consignó como fecha de ocurrencia de los hechos: *“16 de marzo de 2012”*,

En el examen mental se tuvo como impresión: *“Orientado, neurológicamente normal”*.

Se anotó como conclusión de la valoración: *“Se trata de menor afectado por conflicto bélico en Colombia, insomnio, cambios de comportamiento. Se solicita valoración y tratamiento por psicología”*. –fl. 18 del Cdno Ppal-.

- En el folio de la historia clínica por consulta externa en la ESE CXAYU`CE JXUT, se evidencia atención, en donde como motivo de consulta se consignó: *“atención psicosocial por conflicto armado”*, y como diagnóstico se anotó: *“Terrores del sueño (terrores nocturnos)”*. –fls. 150 a 151 del Cdno de Pbas-.
- En el informe pericial practicado al joven Alther Jhulian el 16 de junio de 2018, por parte de médico forense del Instituto Nacional de medicina legal, por hechos ocurridos en marzo del 2012, dentro del **análisis** realizado se consignó entre otras cosas: *“sobre los hechos materia de investigación describe el evaluado, que estuvo expuesto a hostigamientos por los grupos subversivos armados al margen de la ley, para la época del 2012 situación de conflicto armado (...) Posterior a los hechos denunciados requiere que empieza a experimentar miedo intenso, irritabilidad, temor a revivir la experiencia y todo lo que le recuerde o simbolice (ansiedad anticipatoria) (...) Se evidencia en esta valoración sentimiento de tristeza y ansiedad, recuerdos recurrentes, malestar psicológico al exponerse a estímulos internos o externos que simbolicen o recuerden el acontecimiento traumático (...)”*

Por lo anterior, la médica tratante **sugirió** que el examinado recibiera *“atención por el servicio de psicología clínica por su EPS, dirigida a manejar su estado emocional hasta que profesional tratante lo considere necesario”*.

Como conclusiones se anotó: *“Los síntomas descritos suponen daño psíquico leve, pues ha afectado el área psicológica y un área de relación, referente al ámbito social, la sintomatología ha estado presente por más de cinco años y*

requiere tratamiento psicoterapéutico, por lo menos dos veces al mes por psicología, durante un periodo de seis meses, según considere necesario el profesional tratante”. –Fls. 234 a 238 del Cdno de pruebas 2-.

Angela Rivera Yatacue:

- Folio de remisión a psicología en Nivel III, hecha por la IPS CXHAB WALA KIWE de 24 de marzo de 2012, en donde el médico tratante de la joven Angela Rivera Yatacue como motivo de la remisión consignó: *“Se trata de menor femenina de 12 años quien presenta cuadro de nerviosismo y desatención en clase además que se le olvidan mucho las cosas, en sus factores de riesgo ambiental vive a 1 km aproximadamente de un puesto de policía, y ha presenciado combates armados lo que le desencadena su cuadro de angustia. La menor tiene conductas evitativas como el esconderse y llanto prolongado al observar imágenes alusivas a fuerzas militares.”*

Como fecha de último evento del conflicto armado se consignó: *“16 de marzo de 2012”.*

Como diagnóstico se tuvo: *“estrés postraumático”.*

Como tratamiento: *“Valoración psicológica”.* –Fl. 27 del Cdno Ppal-.

- En el Folio de historia clínica de consulta externa en la ESE CXAYU`CE JXUT de fecha 04 de junio de 2014, la psicóloga tratante (Lili Yohana Ortiz Paniagua) de la joven Angela María, consignó como motivo de consulta: *“asiste a valoración psicológica por solicitud de fiscalía especializada”.* Como enfermedad actual se tuvo *“sentimientos de temor constante, estrés y ansiedad”.*

En la anamnesis se consignó: *“Manifiesta temor ante constantes hostigamientos cerca de la institución educativa, pesadillas recurrentes con escenas relacionadas al conflicto armado. Madre refiere cambios en el estado de ánimo (agresividad, tristeza) pérdida de apetito y dificultades para dormir. Ha manifestado temor a asistir a clases debido a los constantes enfrentamientos que se presentan en el municipio. Presenta una red de apoyo adecuada, se observa afectación en cuanto a su proyecto de vida, no presenta evidencias de alteraciones en sus procesos psicológicos (atención, memoria, percepción) ni en el curso, forma o contenido de su pensamiento”:*

Como diagnóstico presuntivo se anotó: *“trastornos de adaptación”.* El diagnóstico principal fue: *“Problemas relacionados con la exposición a desastre, guerra y otras hostilidades”.* No se ordenó ningún plan de manejo, ni cuidados o indicaciones. –fl. 28 del Cdno Ppal-.

- En el folio de atención general de la ESE CXAYU`CE JXUT de ese mismo 04 de junio de 2014, la psicóloga Lili Yohanna Ortiz, le realizó valoración psicosocial en el marco de la ley víctimas. Se consignó que por eventos de ese año se habían desencadenado conductas en la joven Angela María como: *“miedo constante, dificultades para dormir de manera adecuada y bajo apetito. De igual manera, se refieren dificultades para asistir a la institución educativa ya que hostigamientos recientes se ha presentado muy cerca y mientras la niña se encontraba en clases, lo cual afecta el adecuado proceso de estructuración del proyecto de vida en esta etapa del desarrollo de la menor.”*

La madre de la joven Angela María, refirió que *“estos cambios se presentan desde el 16 de marzo de 2012, los cuales se incrementan con cada nuevo enfrentamiento armado.”* Durante la consulta, la psicóloga tratante no observó *“alteraciones en sus procesos psicológicos básicos (atención, memoria, concentración y lenguaje).”*

Concluye la profesional, anotando: *“Se recomienda continuar con proceso terapéutico debido a las dificultades en la adaptación. Se recomienda continuar proceso terapéutico debido a las dificultades y afectaciones que presenta en cuanto a su proyecto de vida y a sus estados de ánimo”.*

Como diagnóstico presuntivo se tuvo: *“estrés postraumático”*. Como diagnóstico definitivo: *“Problemas relacionados con la exposición a desastres, guerra y otras habilidades”* –fl. 29 del Cdno Ppal-.

- En el folio del reconocimiento médico legal del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E de fecha 06 de junio de 2014, el médico tratante de la joven Angela María Yatacue, consignó como fecha de ocurrencia de los hechos: *“16 de marzo de 2012”*.

En el examen psicológico: *“Orientado en las tres esferas, se nota persona retraída, temerosa (...) resto de examen neurológico normal”*.

Como conclusión: elemento causal se anotó: *“explosivos-balas”*

Se le otorgó una incapacidad definitiva: *“10 días”*.

Como secuelas transitorias: *“nerviosismo, insomnio-anorexia”*. Y se aclaró que debían definirse la existencia de secuelas definitivas.

Se anotó como conclusión de la valoración: *“Valoración por psicología, y tratamiento interdisciplinario. Se trata de menor afectada por (ILEGIBLE) bélico y explosivos-balas. Se solicitó valoración y apoyo por psicología. Se solicita atención médica general para tratamiento médico.”* –fl. 30-.

- En el folio de la historia clínica por consulta externa en la ESE CXAYU'CE JXUT, de fecha 04 de junio de 2014, se evidencia atención de la menor Angela María, en donde como motivo de consulta se consignó: *“asiste a valoración psicológica a solicitud de fiscalía”*. Como enfermedad actual se anotó: *“sentimientos de temor constante, estrés y ansiedad”*.

En la evolución de la paciente se anotó: *“Manifiesta temor ante constantes hostigamientos cerca de la institución educativa, pesadillas recurrentes con escenas relacionadas al conflicto armado. Madre refiere cambios en el estado de ánimo (agresividad, tristeza) pérdida de apetito y dificultades para dormir (...) se observa afectación en cuanto a su proyecto de vida, no presenta evidencias de alteraciones en sus procesos psicológicos (atención, memoria, percepción) ni en el curso, forma o contenido de su pensamiento).”*

Y como diagnóstico se tuvo: *“problemas relacionados con la exposición a desastre, guerra y otras hostilidades”*. –fls. 152 del Cdno de Pbas-.

- En el folio de la historia clínica por consulta externa en la misma ESE CXAYU'CE JXUT, como evolución de la paciente Angela María, se consignó:

"Refiere desconcentración en las actividades académicas y temor constante por nuevos enfrentamientos, los cuales le generan angustia y tristeza aunque su proyecto de vida es estructurado, manifiesta dificultades en la atención y la memorización de datos importantes durante las clases. De igual manera refiere sueños relacionados con la guerra de manera constante, se realizará seguimiento en un mes para verificar la frecuencia de los sueños y la continuidad de las afectaciones causadas por el orden público."

Como diagnóstico principal se tuvo: *"Problemas relacionados con la exposición a desastre guerra u otras hostilidades"*, y como diagnóstico 1: *"Trastorno mixto de ansiedad y depresión"*.

- En el informe pericial practicado a la joven Angela María el 05 de junio de 2018 por parte de médico forense del Instituto Nacional de medicina legal, por hechos ocurridos en marzo del 2012, dentro del **análisis** realizado se consignó entre otras cosas: *"sobre los hechos materia de investigación describe la evaluada, que estuvo expuesta a hostigamientos por los grupos armados al margen de la ley cuando se encontraba en su vivienda junto con su sobrina que al parecer por ingresar de manera abrupta por los hostigamientos se cae sufriendo al parecer golpes en sus piernas, aduce temor constante frente a la situación vivenciada hechos el 12 de marzo de 2012 (...)"*

En cuanto a la posible afectación emocional de la examinada se dijo: *"actualmente en la presente entrevista se evidencia que la evaluada ha permitido que sus estrategias de afrontamiento a situaciones estresantes altamente funcionales, le ha permitido ostensiblemente elaborar su funcionamiento global, a la fecha sin sintomatología aparente, con prospección frente a sus planes de vida, provee ingresar a la universidad, culminar sus estudios, refiriendo proyectos a futuro"*.

Como conclusiones se consignaron: *"La exposición a los hechos judicialmente relevantes no incidieron de manera negativa para su proyecto de vida, actualmente sin sintomatología clínica sugerente de enfermedad mental que le impidan sus funcionamiento global (...)"*. –fl. 241 a 244 del Cdno de pruebas 2-.

Yeerly Alejandra Achicue Rivera:

- Folio de remisión a psicología en Nivel III, hecha por la IPS CXHAB WALA KIWE de 24 de marzo de 2012, en donde el médico tratante de la niña de apenas 3 años de edad, Yeerly Alejandra Achicue como motivo de la remisión consignó: *"se trata de menor femenina de 3 años de edad quien hace 8 días aproximadamente -16 de marzo de 2012- presenta traumatismo psicológico al presenciar conflicto armado "hostigamiento" ya que vive a 1 km aproximadamente del puesto de Policía-Toribío. La madre refiere en la menor: nerviosismo y conductas como salir corriendo y esconderse en la cama con llanto prolongado, además de despertarse nocturnos con llanto, generalmente posteriores a eventos de conflictos armado o imágenes alusivas al mismo."*

Como diagnóstico se tuvo: *"estrés postraumático"*.

Como tratamiento: *"Valoración psicológica"*. –Fl. 19 del Cdno Ppal-.

- En el Folio de historia clínica de consulta externa en la ESE CXAYU'CE JXUT de fecha 04 de junio de 2014, la psicóloga tratante (Lili Yohana Ortiz Paniagua), consignó como motivo de consulta: *"asiste a valoración psicológica por solicitud de fiscalía especializada"*. Como enfermedad actual se tuvo *"sentimientos de miedo constante y llanto fácil"*.

En la anamnesis, como evolución se consignó: *“Madre manifiesta cambios en el comportamiento cuando el conflicto se incrementa, no duerme bien y presenta pesadillas (Se despierta llorando) le da miedo asistir a la institución educativa ya que los hostigamientos se presentan cerca. Presenta una red de apoyo primario adecuada conformada por abuelos tíos y madre (padre fallecido), no hay evidencias de alteraciones en su desarrollo psicológico ni en sus procesos psicológicos básicos (memoria, atención, concentración y lenguaje) se recomienda continuar con proceso psicológico debido a las afectaciones que presenta asociadas al conflicto que se presenta en el municipio.”*

Como diagnóstico presuntivo se anotó: *“trastornos de adaptación”*. El diagnóstico principal fue: *“Problemas relacionados con la exposición a desastre, guerra y otras hostilidades”*. No se ordenó ningún plan de manejo, ni cuidados o indicaciones. –fl. 28 del Cdno Ppal-.

- En el folio de atención general de la ESE CXAYU'CE JXUT de 05 de junio de 2014, la mencionada psicóloga, le realizó valoración psicosocial en el marco de la ley víctimas. Se consignó que la madre había referido que *“es una niña nerviosa, se altera con sonidos fuertes, dificultades para dormir sola, pesadillas frecuentes, y que se despierta llorando. Dichas manifestaciones se presentan con mayor intensidad con cada nuevo enfrentamiento ya que estos se presentan muy cerca de su domicilio y de la institución educativa (...)”*.

Concluye la profesional, anotando: *“Se puede deducir que presenta un grado de afectación considerable y que puede presentar a largo plazo secuelas que afecten su libre desarrollo como infante, adolescente y adulta. Se recomienda continuar en proceso terapéutico para disminuir o aliviar dicha sintomatología y su salud mental”*.

Como diagnóstico final, se conceptuó: *“Exposición a desastre, guerra u otras hostilidades.”* –fl. 21 del Cdno Ppal.-

- En el folio del reconocimiento médico legal del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E de fecha 06 de junio de 2014, el médico tratante de la niña Yerly Alejandra, consignó como fecha de ocurrencia de los hechos: *“16 de marzo de 2012”*,

Tanto en el examen físico como en el neurológico, se encontró a la menor en estado normal.

Como conclusión: elemento causal se anotó: *“explosivos-balas”*

No se determinaron secuelas hasta ese momento, y se estableció que se encontraban pendientes a definir, luego de valoración por psicología.

Se anotó como conclusión de la valoración: *“Se trata de menor afectada aparentemente por conflicto armado. Se solicitó valoración por psicología.”* –fl. 22 del Cuaderno Principal-.

- En el folio de historia clínica de consulta externa de la ESE CXAYU'CE JXUT el 20 de marzo de 2015, la psicóloga tratante, como enfermedad actual tuvo: *“Terrores nocturnos, dificultades de comportamiento”*. Diagnosticándosele: *“Terrores del sueño (terrores nocturnos)”*. –fls. 149 del Cdno de pruebas-.

- En el informe pericial practicado el 16 de junio de 2018 , por parte de médico forense del Instituto Nacional de medicina legal, por hechos ocurridos en marzo del 2012, dentro del **análisis** realizado se consignó entre otras cosas: *"se trata de una niña de 9 años de edad, quien se presenta con su madre inicialmente a la consulta, se les explica sobre la entrevista y el consentimiento informado, firma el consentimiento su madre como su representante legal aceptan la entrevista, se queda sola en el consultorio (...)* En cuanto a la posible afectación emocional de la examinada actualmente en la presente entrevista no se evidencia alteraciones a nivel mental que alteren su funcionamiento global, a la fecha sin sintomatología aparente. En relación con los hechos investigados y el motivo de peritación, en el momento de la evaluación se encuentra que la examinada no evidencia sintomatología que configure enfermedad mental o afectación psicoemocional que haya alterado su funcionamiento global, por lo tanto no se configura daño psíquico. Lo descrito en el presente análisis, desde la perspectiva psicológica forense, se considera que la examinada no evidencia elementos de carácter patológico que le impidan su funcionamiento global adaptativo, familiar, social, educativo, por lo tanto no se configura daño psíquico.

Como conclusiones se consignaron: *"Respecto a las vivencias subjetivas del hecho, la evaluada reporta memorias narradas en su municipio rememoradas por sus familiares de eventos transcurridos en el pasado por grupos armados al margen de la ley de los cuales trae y hace su relato. La exposición a los hechos judicialmente relevantes, no incidieron de manera negativa en su funcionamiento global adaptativo, familiar, social, educativo, actualmente sin sintomatología clínica sugerente de enfermedad mental, la examinada no evidencia elementos de carácter psicopatológico que le impida un funcionamiento global adaptativo, por lo tanto no se encuentran indicadores que sugieren presencia de daño psíquico en relación con los hechos investigados."* –fl. 222 a 225 del Cdno de pruebas 2-.

Yarik Sorany Achicue Rivera:

- En el folio de consulta externa de la ESE CXAYU'CE JXUT, de 22 de marzo de 2012, se tiene que el médico Giovanny Morón, atendió a la niña Yarik Sorany Achicue Rivera, teniendo como enfermedad actual: *"madre acude a esta casa de salud por remisión a psicología ya que sus hijas al escuchar un disparo se asusta y llora y se pone muy intranquila, lo que le preocupa motivo por el cual se indica remisión a psicología para su valoración indicada"*.

Como diagnóstico principal se consignó: *"Trastorno de estrés postraumático"*. – fl. 144 del Cdno de pruebas 1-.

- En el folio de remisión de pacientes de la IPS CXHAB WALA KIWE, de 24 de marzo de 2012, se tiene que la niña de apenas 1 año de nacida fue atendida por un médico internista, quien como motivo de remisión anotó: *"se trata de menor femenina de 1 año de edad que hace 8 días aproximadamente 16-03-2012 presenció y queda inmersa en hostigamiento conflicto armado generándole traumatismo psicológico ya que vive a 1 km aproximadamente de puesto de policía de Toribío. La madre refiere "la niña se despierta llorando y asustada, además escucha ruidos fuertes y sale corriendo a esconderse en la cama"*.

Como diagnóstico se tuvo: *"estrés postraumático"*. Como plan de manejo se decidió: *"Valoración psicológica"*. –fl. 23 del Cdno Ppal-.

- En el folio de consulta externa practicada en la ESE CXAYU'CE JXUT, de fecha 04 de junio de 2014, la psicóloga Lili Yohanna Ortiz Paniagua, trató a la niña Yarik Sorany Achicue, consignando como motivo de consulta: *"asiste a valoración psicológica a solicitud de fiscalía especializada"*.

Como enfermedad actual se anotó: *"Cambios en el comportamiento, miedo constante y llanto fácil"*.

En la evolución, quedó consignado: *"madre manifiesta cambios en el comportamiento de la niña cuando se presentan los hostigamientos. Dificultades para dormir y comer adecuadamente. No hay evidencias de alteraciones en su desarrollo psicológico ni en sus procesos fisiológicos básicos (atención, memoria, concentración) se recomienda continuar con proceso terapéutico."*

Como diagnóstico presuntivo se anotó: *"Trastornos de adaptación"*. Como diagnóstico principal: *"Problemas relacionados con la exposición a desastre, guerra u otras hostilidades"*. –fl. 24 del Cdno Ppal-.

- En el folio de registro de atención general en la ESE CXAYUCE XUT, de fecha 05 de junio de 2014, la psicóloga Lili Yohanna Ortiz, trató nuevamente a la niña Yarik Sorany, anotando que la madre de la niña refería que presentaba pesadillas frecuentes y sentimientos de angustia y ansiedad cuando veía algún actor armado.

La psicóloga tratante anotó que no observaba evidencias de alteraciones en sus procesos psicológicos básicos (atención y memoria). De igual forma consignó que se podía *"deducir que existe un grado de afectación considerable asociado a las situaciones de conflicto, que vive en el municipio, lo cual podría presentar secuelas a largo plazo, aunque en la actualidad no eran determinables debido al desarrollo de la niña ya que se encuentra en su primera infancia"*.

Como diagnóstico, se tuvo: *"Exposición a desastre, guerra u otras hostilidades"*. –fl.25 del Cdno Ppal-.

- Con el folio de reconocimiento médico legal efectuado en el Hospital Francisco de Paula Santander el 06 de junio de 2014, se tiene que el médico tratante de la niña Yarik Sorany la atendió por los hechos sucedidos el 16 de marzo de 2012, solicitando valoración por psicología en aras de definir la existencia de secuelas. –fl. 26 del Cdno Ppal-.
- Con el folio de historia clínica de consulta externa en la ESE CXAYU'CE JXUT, el 20 de marzo de 2015 fue valorada nuevamente la niña Yarik Sorany Achicue Rivera, en donde como enfermedad actual se consignó: *"Sentimientos de temor constante, terrores nocturnos"*. –fl. 146 del Cdno de pruebas 1-.
- Con el informe pericial rendido por el Instituto de medicina legal el 16 de junio de 2018, se analizó que por los hechos ocurridos en marzo del 2012, la menor Yarik Sorany *"no hacía mención, ni tampoco ofrecía información de su funcionamiento, ni posterior a ello"*. Sin embargo, la madre de la menor, refería que: *"la exposición a eventos traumáticos como los hostigamientos por los grupos armados al margen de la ley en su municipio hechos presenciados para la fecha del 12 de marzo de 2012, hizo que la niña presentara cambios de conducta referentes a temor a asistir al colegio, temor a la oscuridad, pesadillas nocturnas"*.

En cuanto a la posible afectación emocional de la examinada se anotó: *“actualmente en la presente entrevista no se evidencia en el momento sintomatología o alteración psicológica asociada a aspectos traumáticos (no presenta indicadores de cambios de estado de ánimo referencia a estado actual, ni presencia de conducta inusuales o cambios ni en patrones de sueño o de alimentación. En relación con los hechos investigados y el motivo de la peritación, en el momento de la evaluación se encuentra que la examinada no evidencia sintomatología que configure enfermedad mental o afectación psicoemocional que haya alterado su funcionamiento global, por lo tanto no se configura daño psíquico. Lo descrito en el presente análisis, desde la perspectiva psicológica forense, se considera que la examinada no evidencia elementos de carácter patológico que le impidan su funcionamiento global adaptativo, familiar, social, educativo, por lo tanto no se configura daño psíquico”*.

Como conclusiones se tuvieron: *“De lo conocido de la información allegada por el solicitante y de la valoración precedente se desprende que la niña Yarik Sorany Achicue: Con respecto a las vivencias subjetivas del hecho, la evaluada no aporta datos sobre los hechos materia de investigación. La exposición presuntamente a los hechos judicialmente relevantes, no incidieron de manera negativa en su funcionamiento, actualmente sin sintomatología clínica sugerente de enfermedad mental que le impidan su funcionamiento global adaptativo, familiar, social, educativo, por lo tanto no se encuentran indicadores que sugieren presencia de daño psíquico en relación con los hechos investigados”*. –fl. 216 a 219 del Cdno de pruebas 2-.

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

- La imputación.

En la audiencia inicial se fijó el litigio, teniendo por probados los hechos del 16 de marzo de 2012 en el municipio de Toribío, relacionados con la existencia un hostigamiento por parte de un grupo de las FARC –Fls. 105 y siguientes-.

La existencia de esos hechos tuvo como soporte documentos originales aportados con la demanda, suscritos por el Gobernador del Resguardo Indígena de Toribío y la Estación de Policía.

En efecto, el Gobernador Indígena del Resguardo de Toribío el 24 de marzo de 2012, certificó la existencia del hostigamiento presentado en el casco urbano, que tuvo lugar el 16 de marzo de 2012:

“Que el día 16 de marzo de 2012 en horas de la tarde a la 1:00pm en el resguardo indígena de Toribío en el Casco Urbano, se dieron fuertes hostigamientos ocasionando pánico en los comuneros, como ocurrió con las menores de edad YARIK SORANY ACHICUE RIVERA identificada con TI N°. 1067527549, YEERLY ALEJANDRA ACHICUE RIVERA identificada con TI N°. 1067526412 que sufrieron traumas psicológica y física”

Asimismo los menores ANGELA RIVERA YATACUE identificada con TI N°. 1192903770, ALTHER JULIAN RIVERA YATACUE TI N°. 1003374878, MFREIDER ALEXIS RIVERA YATACUE TI N°. 1067522345 los cuales también sufrieron traumas psicológicas y física.”

Así mismo, en las minutas de guardia de la Estación de Policía de Toribío, el 13 de marzo de 2014, se suministró información sobre lo ocurrido en el año 2012, y se precisa que tuvieron lugar 2 hostigamientos aquel 16 de marzo¹¹:

¹¹ Fls. 37 a 46 del Cdno Ppal y fls. 40 a 41 del Cdno de Pbas.

"(...) 16/03/2012: 06:15 A la hora y fecha se deja constancia de que la estación fue objeto de un hostigamiento por parte del Grupo de las FARC, quienes realizaron disparos desde varios sitios del municipio

(...)

16/03/2012, Hora: 13:02 Asunto: Constancia Hostigamiento Estación de Policía: A la hora y fecha se deja constancia que la Estación de Policía de Toribío fue objeto de hostigamiento por parte de la ONT de las FARC, quienes efectuaron disparos desde varios sitios del municipio (...)".

En el despacho comisorio practicado el 18 de octubre de 2016 ante el Juzgado Promiscuo municipal de Toribío, se recepcionaron los testimonios de Aurora del Carmen Lemus Cruz, Juan Carlos Chamorro Arrieta, Marlyn Santacruz Ascue, quienes manifestaron detalles de las circunstancias en que ocurrió el hostigamiento del 16 de marzo de 2012¹².

Así, la señora Aurora del Carmen Lemus, refirió haber presenciado el hostigamiento que tuvo lugar en la fecha de los hechos y afirmó conocer a los demandantes, por cuanto vivían en la vereda Loma Linda del municipio de Totoró, cerca de Pueblo Viejo, y ella pasaba siempre por aquella vereda, manifestando ser amiga de ellos. De igual manera, señaló que quienes realizaban los hostigamientos utilizaban la vereda Loma Linda, como lugar para tirar bombas y disparar.¹³ Agrega que dicha vereda se encontraba alejada de la escuela donde asistían los menores, y que por los frecuentes hostigamientos, sus padres no sabían si enviarlos a estudiar.

El testigo Juan Carlos Chamorro, quien fungía como personero de Toribío para la fecha de los hechos¹⁴, manifestó que conocía a los demandantes y que recuerda el hostigamiento que tuvo lugar el 16 de marzo de 2012, refiriendo que este había afectado a la vereda Loma Linda donde habitaban los accionantes. Narró que en su calidad de Personero había atendido a la comunidad que residía allí. Coincidió en que desde dicha vereda, los integrantes de la guerrilla disparaban hacia el puesto de policía, y que en respuesta, muchas veces los disparos de la Policía iban dirigidos contra ese lugar. Narra que dada la situación de guerra que vivió Toribío, el Estado generó diferentes programas de atención psicológica en donde se priorizó a varias veredas, entre ellas Loma Linda.

Con las notas de seguimiento Nro. 020-12 presentada por la Defensoría del Pueblo¹⁵, se tiene que tanto el municipio de Toribío en su cabecera, como la zona rural de Loma Linda, lugar donde habitaban los demandantes, era una zona de riesgo, en donde a lo largo del año 2012 se presentaron varios hostigamientos.

Establecida entonces la ocurrencia del hostigamiento en el municipio de Toribío el 16 de marzo de 2012 por miembros de las FARC, así como las lesiones psicológicas que padecieron los menores Angela María Rivera Yatacue, Alther Jhulian Rivera Yatacue, Freider Alexis Rivera Yatacue; Yeerly Alejandra Achicue Rivera y Yarik Sorany Achicue Rivera, por causa de los disparos, resulta clara la responsabilidad administrativa de la Nación- Policía Nacional por el daño causado; los menores no se encontraban en el deber de soportar los actos violentos que vivenciaron.

De manera que las excepciones propuestas en la contestación de la demanda no tienen cabida, por cuanto está probado que el hecho ocurrido el 16 de marzo de 2012 dio lugar al daño, y no se trata del hecho de un tercero ni un ataque indiscriminado como sostiene la defensa de la institución policial.

¹² Fls. 180 a 191 Cdo de pruebas.

¹³ Fl. 181 Cdo de pruebas.

¹⁴ Fl. 184 ibídem.

¹⁵ Folios 49 a 75 del Cuaderno de Pruebas 1.

Sentencia REDI No. 122 de 2019
EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2014-00241-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS GREGORIO RIVERA FISCUE Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

La Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional tiene la obligación de reparar el daño causado a los grupos demandantes, que se concreta con las lesiones psicológicas a los menores de la siguiente manera: Grupo Familiar 1: ANGELA MARIA RIVERA, ALTHER JHULIAN RIVERA YATACUE, FREIDER ALEXIS RIVERA YATACUE; y Grupo familiar 2: YERRLY ALEJANDRA ACHICUE RIVERA y YARIK SORANY ACHICUE RIVERA, el 16 de marzo de 2012 en zona rural del municipio de Toribío, como consecuencia del conflicto armado interno.

4.- Los perjuicios.

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

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

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

4.1.- Perjuicios morales.

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

Se busca con la indemnización de este perjuicio compensar el dolor y la angustia que se ha causado a las víctimas directas e indirectas. Su monto dependerá de la gravedad o levedad de la lesión y la calidad con la que se actúa en el proceso.

Al respecto, se tiene que la Sección Tercera, en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, radicado 31172, fijó unos parámetros para la determinación del monto indemnizatorio de los perjuicios morales, teniendo como punto de partida el porcentaje de capacidad laboral y la calidad víctima directa o de pariente de esta. El criterio de unificación, o la tasación del perjuicio, se fundó en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que haya padecido la persona lesionada.

Ahora, como el presente asunto gira entorno del daño en la esfera psicológica generada a menores de edad, no se cuenta con una valoración de pérdida de capacidad laboral.

Ante tal situación, el Consejo de Estado¹⁶, ha advertido que en casos como el que se estudia, en los que no son atendibles los parámetros de unificación para la tasación del perjuicio moral, como por ejemplo, cuando no se cuenta con el dictamen de pérdida de capacidad laboral, la tasación del perjuicio moral se hace con fundamento en la facultad discrecional del juez, en forma proporcional al daño sufrido y según se refleje en el expediente:

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170), CP: Enrique Gil Botero. En esta sentencia, la Sala Plena reitera lo dicho por esta Sección en la sentencia del 6 de septiembre de 2001, Exp. 15.646, según la cual para establecer el monto de la condena por concepto de perjuicio moral, la valoración del mismo debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y con apoyo en el *arbitrio juris*. Postura reiterada por la Subsección A en sentencia del 1 de febrero del 2018, Exp. 76001-23-31-000-2002-04483-01(40625).

"Sin embargo, de las pruebas allegadas al proceso, no es posible establecer si al hoy demandante se le determinó alguna incapacidad, cuánto tiempo estuvo incapacitado y mucho menos se allegó elemento probatorio alguno con el cual se hubiere demostrado que como consecuencia de la lesión ocasionada, hubiera perdido algún porcentaje de su capacidad laboral. Así lo ha expresado esta Sección:

*«De conformidad con lo anterior, se tiene que en cuanto hace a los daños causados por lesiones que sufra una persona, la Sala destaca que de conformidad con el perjuicio ocasionado han de indemnizarse de manera integral, incluidos los de orden moral, empero que su tasación dependa, en gran medida, de su gravedad y su entidad. **En algunas ocasiones las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de lesiones personales, la debe definir el juez en cada caso, en forma proporcional al daño sufrido y según se refleje en el expediente***¹⁷.

*En estos términos y de acuerdo con el criterio de la Sección Tercera expuesto, **al no haberse demostrado el grado de incapacidad, ni la gravedad de la lesión que sufrió el señor López Pineda, se reconocerá, en aplicación del arbitrio juris***¹⁸ *las siguientes sumas (...)*¹⁹. Se destaca.

Sobre esto, es atendible el siguiente aparte contenido en providencia de la Sección Tercera, Subsección B, de 5 de marzo de 2015, radicado interno 34671, en el que se explicó:

"34.1. En recientes sentencias de unificación, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación consolidó los parámetros para la reparación de perjuicios morales en casos de lesiones personales²⁰. Para el efecto, se fijó como referente para la liquidación del perjuicio la valoración de la gravedad de la lesión reportada por la víctima, y el grado de relación de los reclamantes con respecto a esta, así:

(...)

34.2. Como puede observarse, la Sala fijó seis rangos de gravedad o levedad de la lesión, determinados por el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del lesionado, y cinco niveles de relación afectiva con respecto a la víctima directa, como lineamientos para la compensación del perjuicio moral en estos eventos.

34.3. Sin embargo, el presente caso desborda los parámetros fijados por la Sala, toda vez que los perjuicios morales causados a Édgar Pérez Calderón y a sus familiares más cercanos no se fundan en la pérdida de su capacidad laboral, sino en el sufrimiento derivado del esfuerzo físico excesivo impuesto y de la enfermedad renal que le generó este castigo."

Lo que aplicado al caso en estudio hace concluir que se comprobó que los menores de edad padecieron una lesión en su esfera emocional y psicológica, la que está probada les causó tristeza, congoja y aflicción, lo que debe ser compensado.

¹⁷ Original en cita: «Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz».

¹⁸ Original en cita: «Dicha facultad discrecional debe ser ejercida de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala, los cuales '... descartan toda fórmula mecánica o matemática y antes ilustran que esa decisión debe considerar las circunstancias que rodean los hechos y enmarcarse por los principios de razonabilidad...' (sentencia de 16 de junio de 1994, Exp. 7445, C.P. Juan de Dios Montes Hernández). Igualmente puede verse, entre otras, la sentencia del 11 de febrero de 2009, Exp. 14726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, decisión que constituye uno de los muchos ejemplos de aplicación de la facultad discrecional en la tasación de perjuicios inmateriales. Aunque la determinación del monto de indemnización debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad».

¹⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 30 de agosto de 2018, exp. 52.867. C.P. María Adriana Marín. En igual sentido, se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de agosto de 2018, exp. 45.967.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31172, C.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz.

Sentencia REDI No. 122 de 2019
EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2014-00241-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS GREGORIO RIVERA FISCUE Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

A la vez, estos parámetros jurisprudenciales avalan que, en este caso en concreto, la tasación del perjuicio moral se realice en ejercicio de la facultad discrecional del juez, teniendo en cuenta lo demostrado en el proceso sobre la magnitud e intensidad de las lesiones.

En este sentido, se tiene que por el hostigamiento contra la Estación de Policía del municipio de Toribío que tomó lugar el 16 de marzo de 2012, se generó una exposición al conflicto armado que llevó al sometimiento de “estrés postraumático”, el cual fue tratado en el caso de todos los jóvenes afectados, inicialmente en la IPS CHHAB WALA KIWE, de allí fueron remitidos a la ESE CXAYUCE JXUT y finalmente en la ESE Hospital Francisco de Paula Santander, en donde fueron valorados por un grupo multidisciplinar que incluyó desde medicina general, medicina interna, y psicología. De igual manera, fueron sometidos a valoración por medicina forense. Todo lo cual se desprende de la historia clínica y del informe médico legal, a folios 11 a 30 del cuaderno principal, y 144 a 155 del Cuaderno de pruebas 1 y 216 a 246 del Cuaderno de Pruebas 2, cuyo contenido fue reproducido en el acápite pertinente de esta sentencia.

Así en todos los casos, se evidencia que fueron valorados en la IPS CXHAB WALA KIWE, por medicina interna, ocho y diez días después de haber ocurrido el hecho generador del daño, siendo diagnosticados con “estrés postraumático” y ordenándoseles “*valoración por psicología*”.

Desde dichas atenciones médicas, no se evidencia en la plenaria ninguna otra por el intervalo de dos años, hasta que en junio de 2014, acudieron a la ESE CXAYUCE JXUT, con motivos de consulta: “*valoración psicológica por solicitud de fiscalía especializada*”.

Así en el caso del joven Freider Alexis Rivera, en la valoración de 04 de junio de 2014, presentó como enfermedad ansiedad y miedo constante. De igual manera, su padre en la cita con la psicóloga tratante, refirió que presentaba dificultades para dormir, para comer adecuadamente y que había bajado su rendimiento académico y presenta cambios en su estado de ánimo.

De igual forma en la valoración psicológica se determinó que existía un grado de afectación considerable que a largo plazo podría generarle secuelas.

Dos años después en junio de 2014, se concluyó que las secuelas que pudo haber sufrido por el hecho generador no podían definirse hasta tanto fuera valorado y tratado por psicología.

Finalmente en el informe pericial practicado el 16 de junio de 2018, se dictaminó que por el evento dañoso ocurrido en el mes de marzo de 2012, Freider Alexis presentaba síntomas que suponían daño psíquico leve”, “*con afectación de su área psicológica y un área de relación, referente al ámbito social*”, requiriendo: “*tratamiento psicoterapéutico, por lo menos 2 veces al mes por psicología, durante un periodo de seis meses, según considerara necesario el profesional tratante*”.

Ahora, en el caso del joven Alther Julian Rivera Yatacue, recién ocurrido el hecho generador del año fue valorado por su médico encontrándose que presentaba alteraciones en su conducta y comportamiento como ser más agresivo con su núcleo familiar, teniendo como diagnóstico estrés postraumático, ordenándosele un plan por psicología.

En las valoraciones subsiguientes se avizoró síntomas de miedo constante, llanto fácil, terrores del sueño, anotándose la posibilidad que a largo plazo podría presentar secuelas de tipo psicológicos.

Y en el informe pericial practicado por medicina legal en el año 2018, se concluyó que el joven Alther Julian presentaba síntomas que suponían daño psíquico leve, con afectación de su área psicológica y un área de relación, referente al ámbito social, y la necesidad de realizar un tratamiento psicoterapéutico, por lo menos 2 veces al mes por psicología, durante un periodo de seis meses.

Frente al caso de la joven Angela Rivera Yatacue, fue valorada el 24 de marzo de 2012, encontrándose que presentaba cuadro de nerviosismo y desatención en clase además siéndole diagnosticado: “estrés postraumático” y se le ordenó un plan por psicología.

En las valoraciones subsiguientes se diagnosticó “trastornos de adaptación”, y dos años después del evento adverso, se le encontraron secuelas transitorias de nerviosismo, insomnio-anorexia, por lo que fue incapacitada por un periodo de 10 días.

Y en el informe pericial practicado por medicina legal en el año 2018, se concluyó que la exposición a los hechos judicialmente relevantes no había incidido de manera negativa para su proyecto de vida, y que actualmente no presentaba sintomatología clínica sugerente de enfermedad mental que le impidiera su funcionamiento global.

En el caso de la niña Yeerly Alejandra Achicue Rivera, quien contaba con 3 años de edad en su valoración de 24 de marzo de 2012, se le diagnosticó “estrés postraumático”.

En las valoraciones subsiguientes se avizoró síntomas de sentimientos de miedo constante y llanto fácil, con un diagnóstico presuntivo de trastornos de adaptación.

Y en el informe pericial practicado por medicina legal en el año 2018, dentro del **análisis** se concluyó que los hechos judicialmente relevantes, no incidieron de manera negativa en su funcionamiento global adaptativo, familiar, social, educativo, y que a esa fecha no mostraba sintomatología clínica sugerente de enfermedad mental.

Respecto a la niña Yarik Sorany Achicue Rivera: fue valorada el 22 de marzo de 2012 y quien para la fecha del hecho dañoso contaba con 1 año de edad, quien según su progenitora, refirió que la niña se despertaba llorando y asustada. Fue diagnosticada con estrés postraumático.

En las valoraciones subsiguientes se avizoró síntomas de trastornos de adaptación, “*sentimientos de temor constante, terrores nocturnos*”. Más de dos años después de ocurrido el evento traumático, su psicóloga tratante describió que podía deducir que existía un grado de afectación considerable asociado a las situaciones de conflicto.

Y en el informe pericial practicado por medicina legal en el año 2018, se analizó que Yarik actualmente no evidenciaba en el momento sintomatología o alteración psicológica asociada a aspectos traumáticos y que no se tenían elementos de carácter patológico que configuraran un daño psíquico.

Por todo lo anterior, se tiene que la exposición al conflicto armado, al cual fueron sometidos los menores, les generó un impacto emocional, el cual se encuadró como “estrés postraumático”, y en consecuencia existió una interferencia negativa en la órbita moral que debe ser indemnizada, de la siguiente manera:

.- A la joven **ANGELA MARIA RIVERA YATACUE**, víctima directa, la suma de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales, por cuanto como se evidenció en su historial clínico, su afectación emocional se prolongó en el tiempo, hasta el punto en que en el 2014, fue incapacitada y se determinó que presentaba secuelas transitorias por “nerviosismo y anorexia”.

.- Al joven **ALTHER JHULIAN RIVERA YATACUE**, víctima directa, la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.

.- Al menor de edad **FREIDER ALEXIS RIVERA YATACUE**, víctima directa, la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.

.- A la menor de edad **YEERLY ALEJANDRA ACHICUE RIVERA**, víctima directa, la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.

.- A la menor de edad **YARIK SORANY ACHICUE RIVERA**, víctima directa, la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.

.- Para **ALIRIA YATACUE ASCUE** y **LUIS GREGORIO RIVERA FISCUE** (progenitores de las víctimas directas del grupo 1), de la mano de la presunción por consanguinidad (primer grado) y de conformidad con la sentencia de unificación que consolidó como se refirió las directrices para la indemnización del daño moral, se infiere que sufrieron un impacto moral consecuencia del daño padecido por sus hijos, teniendo derecho a una indemnización igual que la de sus hijos, y se les fija a favor de cada uno la suma de **veinte (20)** salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

.- Para **YESMIT PATRICIA RIVERA YATACUE** (progenitora de las víctimas directas del Grupo 2), de la mano de la presunción por consanguinidad (primer grado), se infiere que sufrió un impacto moral consecuencia del daño padecido por sus hijos, y de la mano de la presunción por consanguinidad (primer grado) y de conformidad con la sentencia de unificación que consolidó como se refirió las directrices para la indemnización del daño moral, tendrán derecho a una indemnización igual que la de sus hijos, y se le fija a su favor la suma de **veinte (20)** salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

4.2.- Daño a la salud.

El daño a la salud es un perjuicio inmaterial para resarcir lesiones psicofísicas, adoptado recientemente por el Consejo de Estado, cuya indemnización procede única y exclusivamente para la víctima directa y su cuantificación dependerá de la gravedad o levedad de la lesión que se hubiere probado en el proceso, es decir, de acuerdo con el porcentaje de disminución de capacidad sicofísica que se hubiere causado.

De conformidad con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 28832:

"(...) ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud... la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar..." (Destacamos).

De este modo, aunque en la demanda se subdivide el daño a la salud en dos perjuicios distintos, se indemnizará únicamente por este concepto a las víctimas directas.

En el caso concreto de las menores de edad YEERLY ALEJANDRA ACHICUE RIVERA, YARIK SORANY ACHICUE RIVERA y ANGELA MARIA RIVERA YATACUE, del material probatorio expuesto, se concluye que sufrieron una clara afectación de su integridad psicológica; sin embargo, teniendo en cuenta que fueron tratadas hasta lograr su recuperación y conforme a los informes de Medicina Legal, no presentaron sintomatología clínica sugerente de enfermedad mental, el perjuicio causado a ellos resulta cualitativamente equiparable a aquellas lesiones que se encuentran dentro del porcentaje de afectación «*igual o superior al 1% e inferior al 10%*», el cual, en aplicación del arbitrio iuris, los hacen acreedores de una indemnización equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Frente al caso de los jóvenes FREIDER ALEXIS RIVERA YATACUE y ALTHER JHULIAN RIVERA YATACUE, el estrés postraumático sufrido por el hecho generador del daño, se prolongó en el tiempo, configurando un daño psíquico leve que ha afectado el área psicológica y un área de relación, referente al ámbito social, por lo que el perjuicio causado a ellos resulta cualitativamente equiparable a aquellas lesiones que se encuentran dentro del porcentaje de afectación «*igual o superior al 10% e inferior al 20%*», el cual, en aplicación del arbitrio iuris, los hacen acreedores de una indemnización equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

Frente al perjuicio denominado “protección de bienes constitucionales o convencionales” referido por la parte actora en su escrito de alegatos de conclusión, este no fue pedido en el libelo de la demanda, por lo que en virtud del principio de congruencia no será estudiado en esta instancia.

5.- De las costas.

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 y condenada en esta providencia, 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 el criterio de razonabilidad adoptado por el Tribunal Administrativo del Cauca²¹, en el equivalente al 0.5% del monto reconocido como condena.

6.- Decisión.

Por lo expuesto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

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

²¹ Entre otras, ver sentencia 006-2014 del 30 de enero de 2014 Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ dictada dentro del expediente 19001333100820120019001 Demandante JEFFERSON FELIPE LOPEZ SAMBONI Demandado INPEC - Medio de Control REPARACION DIRECTA -SEGUNDA INSTANCIA.

SEGUNDO.- DECLARAR administrativamente responsable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL de las lesiones psíquicas sufridas el 16 de marzo de 2012 por los menores de edad YERRLY ALEJANDRA ACHICUE, YIRAK SORANY ACHICUE, ANGELA MARIA RIVERA, ALTHER JHULIAN RIEVERA, FREIDER ALEXIS RIVERA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

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

- **Por concepto de perjuicio moral:**

Grupo Familiar 1:

<u>Accionante</u>	<u>Relación afectiva</u>	<u>Monto</u>
ANGELA MARIA RIVERA YATACUE	Afectada directa	30 SMMLV
ALTHER JULIAN RIVERA YATACUE	Afectado directo	20 SMMLV
FREIDER ALEXIS RIVERA YATACUE	Afectado directa	20 SMMLV
LUIS GREGORIO RIVERA	Padre de los jóvenes afectados	20 SMMLV
ALIRIA YATACUE ASCUE	Madre de los jóvenes afectados	20 SMMLV

Grupo Familiar 2:

<u>Accionante</u>	<u>Relación Afectiva</u>	<u>Monto</u>
YEERLY ALEJANDRA RIVERA YATACUE	Afectada directa	20 SMMLV
YARIK SORANY ACHICUE RIVERA	Afectada directa	20 SMMLV
YESMIT PATRICIA RIVERA YATACUE	Madre de las afectadas directa	20 SMMLV

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

Grupo Familiar 1:

<u>Accionante</u>	<u>Relación afectiva</u>	<u>Monto</u>
ANGELA MARIA RIVERA YATACUE	Afectada directa	10 SMMLV
ALTHER JULIAN RIVERA YATACUE	Afectado directo	20 SMMLV
FREIDER ALEXIS RIVERA YATACUE	Afectado directa	20 SMMLV

Grupo Familiar 2:

<u>Accionante</u>	<u>Relación Afectiva</u>	<u>Monto</u>
YEERLY ALEJANDRA RIVERA YATACUE	Afectada directa	10 SMMLV
YARIK SORANY ACHICUE RIVERA	Afectada directa	10 SMMLV

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

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

Sentencia REDI No. 122 de 2019
EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2014-00241-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS GREGORIO RIVERA FISCUE Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

SEXTO.- CONDENAR en costas a la parte demandada como lo impone el artículo 188 del CPACA, las cuales se liquidarán por Secretaría. Las agencias en derecho se fijan en el **0.5%** del valor de las pretensiones reconocidas. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

SÉPTIMO.- ARCHIVAR el expediente una vez esté ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

LA JUEZ,


ZULBERY RIVERA ANGULO

