



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4 N° 2-18 Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente: 19-001-33-33-008-2015-00048-00
Demandante: OMAIRA MULCUE PECHENE Y OTROS
Demandada: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
M. de Control: REPARACION DIRECTA

SENTENCIA núm. 065.

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹ y su reforma².

Procede el Juzgado a decidir la acción contencioso administrativa– medio de control reparación directa instaurada por la señora OMAIRA MULCUE PECHENE y otros, en contra de LA NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL, tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa de la citada entidad y el consecuente reconocimiento de los perjuicios que afirman les fueron ocasionados en hechos ocurridos el 10 de noviembre de 2012 en la vereda Huasanos del municipio de Caloto, Cauca.

1.2.- Hechos³.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, el apoderado de la parte demandante refirió, en primera medida, que el grupo familiar de la señora OMAIRA MULCUE PECHENÉ se encuentra constituido por su hijo, el menor de edad JUAN FELIPE GUETIO MULCUE, por su compañero permanente ALEXANDER QUIÑONES ROJAS y sus hermanos JORGE ALIRIO MULCUE PECHENE, NIDIA MULCUE PECHENE, MARTINA MULCUE PECHENE, DEISI MULCUE PECHENE y LUZ ENIT MULCUE PECHENE.

Aseguró que, para el 10 de noviembre de 2012, miembros del Ejército Nacional se encontraban acantonados cerca de la vivienda de la señora OMAIRA MULCUE PECHENE, y que a eso de las 10:30 a.m. un artefacto, conocido popularmente como tatuco, explotó en su casa de habitación la cual quedó prácticamente destruida. Igualmente refirió que este hecho afectó la salud auditiva de la señora Omaira –ruptura del tímpano del oído derecho-, de lo cual quedó registro en su historial clínico del hospital del municipio de Corinto E.S.E. y de la clínica La Estancia de Popayán a donde fue posteriormente remitida, afección física de la que no se ha recuperado.

Finalmente afirmó que por la situación presentada el conjunto familiar de la señora OMAIRA se ha visto afectado en los aspectos físico, emocional y económico.

1.3.- Contestación de la demanda⁴.

Mediante apoderada judicial debidamente constituida, la entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones elevadas, argumentando que sobre los hechos alegados no les es atribuible ningún título de responsabilidad, en tanto su representada no tiene ninguna relación de vínculo con los hechos dañinos reclamados y por el contrario, se evidencia que fueron producto única y exclusivamente de un tercero.

1 Fls. 40 a 50 del cuaderno principal
2 Fls. 68 a 80 lb.
3 Fls. 44 a 45 y 72 a 73 lb.
4 Fls. 84 a 89 lb.

Solicitó no tener en cuenta los medios de prueba allegados en copia simple.

Propuso como excepciones las denominadas “ATAQUE INDISCRIMINADO– BLANCO INDETERMINADO- AFECTACIÓN A TODA LA COMUNIDAD EN GENERAL”; “HECHO DE UN TERCERO”; “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION A INDEMNIZAR”, y la “INOMINADA O GENÉRICA”.

1.4.- Los alegatos de conclusión.

1.4.1.- De la Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional⁵.

Dentro del término procesal previsto para tal fin, la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión, y en ellos hizo referencia a que en el decurso procesal no logró demostrarse que las lesiones sufridas por la señora Omaira Mulcue Pechene sean atribuibles al Ejército Nacional por alguna omisión de seguridad frente a la población civil, por cuanto para la época de los hechos, las unidades militares presentes en el municipio de Caloto se encontraban precisamente cumpliendo sus deberes constitucionales y legales de defender la soberanía de dicha jurisdicción. Solicitó negar las súplicas de la demanda.

1.4.2.- De la parte actora.

Este extremo procesal guardó silencio en esta oportunidad procesal.

1.4.3.- El concepto de la agente del Ministerio Público.

La Procuradora para Asuntos Administrativos Delegada ante este Despacho no emitió concepto dentro de este asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales

2.1.1.- Caducidad y procedibilidad del medio de control.

En el caso *sub examine*, no ha operado el fenómeno de la caducidad previsto para este tipo de medio de control conforme al contenido del artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011 que prescribe dos (2) años, pues los hechos datan del 10 de noviembre de 2012, es decir, tenía un lapso para presentar la demanda hasta el 11 de noviembre de 2014; la demanda fue radicada el 9 de febrero de 2015, no obstante, con la solicitud de conciliación prejudicial presentada el 10 de noviembre de 2014 se suspendió el término hasta el 9 de febrero de 2015, fecha en la cual se celebró tal diligencia, contando el accionante con tres días para poner en marcha el medio de control y como este evento sucedió el mismo día en que fue consumado el acto extrajudicial, se concluye que fue presentado dentro de término oportuno.

Por el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, conforme lo previsto en los artículos 140, 155-6 y 156-6 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problema jurídico principal.

Como se estableció en la fijación del litigio, corresponde determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos el 10 de noviembre de 2012, en la vereda Huasanos, municipio de Caloto, Cauca, en donde resultó lesionada la señora OMAIRA MULCUE PECHENE mientras se encontraba en su residencia; asimismo, y si de

⁵ Fl. 130 a 138 lb.

dicho esclarecimiento de los hechos hay lugar a declarar administrativamente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y ordenarle el pago de los perjuicios solicitados en la demanda, o si por el contrario existe alguna causal eximente de responsabilidad como lo alega la entidad accionada.

2.3.- Problemas jurídicos asociados.

- (i) ¿Cuál es el título de imputación de responsabilidad estatal aplicable al presente caso?
- (ii) ¿La entidad demandada demostró la configuración de algún eximente de responsabilidad?

2.4.- Tesis.

Para el Despacho LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL es responsable de los perjuicios causados al grupo accionante por los hechos ocurridos el pasado 10 de noviembre de 2012 en la vereda Huasanos del municipio de Caloto, Cauca.

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

PRIMERO. - Lo probado dentro del proceso.

- ✓ En cuanto al parentesco.
- A folio 4 del cuaderno principal del expediente obra copia del folio del registro civil de nacimiento de la señora OMAIRA MULCUE PECHENE, que permite acreditar la calidad de padres de la misma, de los señores EVENCIO MULCUE MUSSE y JOSEFINA PECHENE.
 - A folio 5 del cuaderno principal del expediente obra copia del folio del registro civil de nacimiento, perteneciente al menor de edad JUAN FELIPE GUETIO MULCUE, que permite acreditar la calidad de hijo de la señora OMAIRA MULCUE PECHENE.
 - A folios 6 a 10 del cuaderno principal del expediente obra copia del folio del registro civil de nacimiento de los señores JORGE ALIRIO MULCUE, NIDIA MULCUE PECHENE, MARTINA MULCUE PECHENE, DEYCI MULCUE PECHENE y LUZ ENITH MULCUE PECHENE, con los que se acredita que son hermanos de la señora OMAIRA MULCUE PECHENE.
- ✓ Sobre los hechos.
- A folios 11 y 12 del cuaderno principal obra copia simple de la historia clínica de la señora OMAIRA MULCUE PECHENE, expedida por el Hospital de Corinto E.S.E, de la cual se resaltan las siguientes anotaciones:

A folio 11 se consigna como hallazgo del 10 de noviembre de 2012, lo siguiente:

*"Paciente ingresa a URG. y refier (sic) que fue herida en espalda por proyectil de explosión de tatuco en su vivienda hace 30 minutos
Presenta dolor local y dificultad para respirar, refier (sic) hipoacusia
DIAGNOSTICO PRESUNTIVO:
DIAGNOSTICO PPAL: X960-Agresión con material explosivo, en vivienda."
A folio 12 se consigna como hallazgo del 10 de noviembre de 2012:
"ENFERMEDAD ACTUAL:
Refiere que explotó un tatuco en su casa y sufrió una herida por paf en la espalda, refiere que está sorda y no puede respirar bien."*

- A folios 13 a 16 del cuaderno principal obra copia simple de la historia clínica de la señora OMAIRA MULCUE PECHENE, expedida por la clínica La Estancia de Popayán, de la cual se resalta los siguientes registros:

"Motivo de consulta: incrustación de esquirla x artefacto explosivo en la espalda, remitida de corinto" -fl. 13-

"paciente remitida de corinto con DX cuerpo extraño (sic) en partes blandas espalda a nivel 12 de costilla lado derecho refiere que es esquirla de artefacto explosivo" -fl. 16-

- A folio 18 del expediente obra copia simple de la historia clínica expedida por el Hospital de Corinto E.S.E, del 20 de noviembre de 2012 de la cual se resaltan las siguientes anotaciones:

"DIAGNOSTICO PRESUNTIVO:

DIAGNOSTICO PPAL: S212-HERIDA DE LA PARED POSTERIOR DEL TORAX

(...)

DIAGNOSTICO 1: S092-RUPTURA TRAUMATICA DEL TIMPANO DEL OIDO."

- A folios 19 a 24 del cuaderno principal obra copia de formato único de noticia criminal –FPJ-2- de 27 de noviembre de 2012, en el cual aparece como denunciante el señor ALEXANDER QUIÑONEZ ROJAS, por el delito de ACTOS DE TERRORISMO, por los hechos ocurridos el 10 de noviembre de 2012, en la vereda Huasano municipio de Caloto.

- A folio 26 del cuaderno principal obra copia del INFORME TÉCNICO MEDICO LEGAL DE LESIONES NO FATALES con radicación interna: 2012C-06010200908 de 06 de diciembre de 2012, del paciente ALEXANDER QUIÑONEZ ROJAS, en el cual el señor QUIÑONEZ manifiesta:

"el día 10 de noviembre de 2012 a eso de las 10 y 30 de la mañana estaba en mi casa cuando cayo (sic) dentro de la casa un artefacto explosivo posiblemente lanzado por la guerrilla, de lo cual no recibí lesiones físicas"

- A folio 27 del cuaderno principal obra copia del INFORME TÉCNICO MEDICO LEGAL DE LESIONES NO FATALES con radicación interna: 2012C-06010200909 de 06 de diciembre de 2012, del paciente JUAN FELIPE GUETIO MULCUE, en el cual el menor de edad manifiesta que el 10 de noviembre de 2012 cayó un artefacto explosivo en la casa de habitación, no sufrió lesiones.

- A folios 28 y 29 del cuaderno principal obra copia del INFORME TÉCNICO MEDICO LEGAL DE LESIONES NO FATALES con radicación interna: 2012C-06010200907 de 6 de diciembre de 2012, de la paciente OMAIRA MULCUE PECHENE, en el cual la señora MULCUE manifiesta:

"el día 10 de noviembre de 2012 a eso de las 10 y 30 de la mañana estaba en mi casa cuando cayo (sic) dentro de la casa un artefacto explosivo posiblemente lanzado por la guerrilla, siendo alcanzada por una esquirla, hiriéndome en la espalda, además la opnda (sic) explosiva me rompió el timpano (sic) del lado derecho, de lo cual no escucho bien por este lado.

(...)

CONCLUSION: MECANISMO CAUSAL: Explosivos. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. VEINTE (20) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: 1. Deformidad física (sic) que afecta el cuerpo, de carácter permanente. 2. Perturbación funcional del oído (sic) derecho, de carácter a definir. 3. perturbación funcional del órgano de la audición, de carácter a definir. Se sugiere valoración y por la especialidad de otorrinología para definir secuelas".

- En el acervo probatorio obran fotografías tomadas por la parte demandante, que dan cuenta aparente del artefacto explosivo y su posible trayectoria, esquirlas, y los daños que con éste se produjeron a muebles, enseres y a la vivienda donde se encontraba la señora OMAIRA MULCUE PECHENE -fl. 30 a 37-.
- A folio 21 del cuaderno de pruebas, obra oficio N° 003740 del 13 de octubre de 2016, por medio del cual el Ejército Nacional– Grupo de Caballería Mecanizado N° 3 General José María Cabal informó que, para el 10 de noviembre de 2012 en el municipio de Caloto, vereda Huasano se encontraba segregada operacionalmente el escuadrón ALAZAN a la brigada móvil 14 adscrita a la Fuerza de Tarea Apolo.
- A folios 35 y 36 del cuaderno de pruebas, obra copia de informe pericial realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal– Seccional Cauca, a la señora Omaira Mulcue pechene el 15 de diciembre de 2016, en el cual se consignó:

"ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Examinada con historia clínica de haber sido expuesta a la explosión de un tatuco el 10 de noviembre de 2012 presentando según historia clínica aportada herida en espalda sin hemo hi neumotórax. Manifiesta que desde esa época quedó sorda por oído derecho.- al examen hoy se encuentra cicatriz ostensible en espalda y cicatriz en membrana timpánica derecha.

Mecanismo traumático de lesión: Explosivo.

Incapacidad médico legal DEFINITIVA 20 DIAS

SECUELAS MEDICO LEGALES: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

Para complementar secuelas se requiere aportar historia clínica completa con concepto de otorrino."

- Mediante el oficio 04742 del 4 de mayo del año 2017, que obra a folio 69 del cuaderno de pruebas, el comandante de la Brigada Móvil N° 14 brinda información sobre los hechos ocurridos el 10 de noviembre de 2012 y situación de tropas. Adjuntan informes, radiogramas, órdenes de operaciones y libro operacional, los que a su vez obran a folios 70 a 97, del cual destacamos lo siguiente:

- ÚLTIMAS ACTIVIDADES:

31-OCT-2012 PRESENCIA TERRORISTA: mediante información suministrada por fuente humana se tuvo conocimiento de 4 integrantes de red de apoyo al terrorismo (Cagandijas) del sexto frente de la ONT FARC; realizando movimientos en una camioneta marca DIMAX de color gris y una motocicleta marca Pulsar de color roja portando armas cortas y vistiendo de civil, saliendo desde la Hacienda Barro Colorado hasta la vereda Huasano (...) jurisdicción del municipio de Caloto (Cauca).

30-OCT-2012 PRESENCIA TERRORISTA: mediante información suministrada por fuente humana se tuvo conocimiento de la presencia de 5 integrantes de red de apoyo al terrorismo del Sexto Frente ONT FARC; portando armas cortas y vistiendo en civil en la vereda Huasano (...)

04-NOV-2012 PRESENCIA TERRORISTA: mediante información suministrada por fuente humana se tuvo conocimiento de la presencia de los sujetos (a. Eliecer) y (a. risas) integrantes de la red de apoyo al terrorismo del Sexto Frente de la ONT FARC en la vereda Huasano (...)

(...)
Las secciones deben conducir su esfuerzo operacional a la desvinculación, entregas voluntarias y en caso fortuito la neutralización de los terroristas del sexto frente de las ONT FARC así:

(...) AUFEUR n°. 4 de la BR-6 llevará el esfuerzo principal ubicándose en el casco urbano de Huasano y la salida de la cuchilla (...)

- El 10 de noviembre de 2012 el Ejército Nacional desarrolló las operaciones Nabal y Nereo en los sectores conocidos como El Limonar, vía a El Palo, La Cuchilla y vereda Colorado del municipio de Caloto –fl. 84-.

- A folio 88 del cuaderno de pruebas se observa anotación de radiograma con registro n°. 0161 del 10 de noviembre de 2012, en los siguientes términos: "(...) PERMITOME INFORMAR ESE COMANDO X DESARROLLO ORDOP N. 020 NEREO X DIA 10-11- NOVIEMBRE 2012 X UNIDADES AGREGADAS X PELOTON DELTA AGRUPACIÓN DE FUERZAS ESPECIALES URBANAS (...) ENTRAN EN COMBATE CONTRA TERRORISTAS DEL SEXTO FRENTE DE LAS ONT FARC EN CORREGIMIENTO DE HUASANO..."

Lo anterior es ratificado con el informe de la misma fecha, que obra folio 89 lb, en el cual la Brigada Móvil n°. 14 a cargo del comandante Coronel John Hugo Mesa Silva puso de manifiesto que ese día se llevó a cabo un plan operacional llamado "artemisa" en el corregimiento Huasano del municipio de Caloto, resultando herido un soldado profesional.

La orden de operaciones NEREO culminó el 30 de noviembre de 2012, según radiograma n°. 001183 –fl. 91-.

- De acuerdo con el libro operacional de la Brigada Móvil n°. 14 del Ejército Nacional, el 10 de noviembre de 2012 a las 10:39 horas se registró: "*Delta reporta que una señora resulto (sic) herida un tatuco cayo (sic) sobre la casa al perecer esta (sic) herida en la espalda la llevaron hacia corinto (sic) en una moto*" –fl. 93-.

- A folios 99 a 102 del cuaderno de pruebas obra escrito remitido por el Secretario de Gobierno del municipio de Caloto en el que informa que, de acuerdo al registro de actas de consejo de seguridad, no reposa ningún hecho de alteración del orden público en el mes de noviembre de 2012.

- PRUEBA TESTIMONIAL:

- DIOMEDES RAMOS PETECHE. OCUPACIÓN AGRICULTOR. LUGAR DE RESIDENCIA RESGUARDO DE TAGUEYÓ MUNICIPIO DE TORIBÍO– CAUCA.

Refirió que el grupo familiar de la señora Omaira, está conformado por su hijo Juan Felipe y su compañero permanente y eran éstos quienes convivían con ella para la fecha en que ocurrieron los hechos, y que son una familia muy unida. Señaló que los conoce desde hace aproximadamente 14 años, que la señora Omaira se dedicaba a las labores de su hogar como ama de casa.

Relató saber que la señora Omaira sufrió unas lesiones cuando un artefacto cayó en la casa de ella, entre ellas que no escucha bien por un oído.

- MARÍA GLADYS YULE BEDOYA: OCUPACIÓN AMA DE CASA. LUGAR DE RESIDENCIA RESGUARDO TACUEYÓ.

Refirió que el grupo familiar de la señora Omaira está conformado por su esposo y su hijo y que son una familia muy unida.

- GLORIA NANCY DAVILA HERNANDEZ: OCUPACIÓN AMA DE CASA. RESIDE EN LA VEREDA HUASANO.

Declaró que la señora Omaira reside en la vereda Huasano, que su grupo familiar está conformado por su esposo, su hijo Juan Felipe y un bebé, que la señora Omaira se

desempeñaba como ama de casa al momento de la ocurrencia de los hechos y que eventualmente vendía algunos productos como pandebono.

Que la señora Omaira sufrió secuelas a nivel físico luego de los hechos, por una esquirla al costado derecho de la espalda y que no puede escuchar bien.

Que para la fecha de los hechos, miembros del Ejército Nacional se encontraban ubicados sobre la vereda y se resguardaban cerca de la casa. Que los ataques por parte de grupos armados al margen de la Ley se producían cuando en el sector llegaban los miembros de la fuerza pública, que cuando esos últimos no estaban no había ataques.

Indicó que el explosivo cayó en el techo de la casa de la señora Omaira.

- MARIA HELENA GOMEZ TALAGA: OCUPACIÓN AMA DE CASA. RESIDE EN LA VEREDA HUASANO.

En su testimonio señaló conocer a la señora Omaira desde hace 8 años aproximadamente, que su grupo familiar está compuesto por su esposo y sus dos hijos. Indicó que la señora Omaira sufrió afectaciones en su oído y una esquirla en la espalda.

Indicó que el día de los hechos hubo un enfrentamiento en la vereda y que a eso de las 10 de la mañana hubo una afectación en la casa de la señora Omaira; que el ataque iba dirigido a los miembros de la fuerza pública.

SEGUNDO: El daño antijurídico.

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

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

En este sentido, el Consejo de Estado⁶, ha definido el daño antijurídico presentando sus diferentes alcances o expresiones, las cuales vale la pena citar *in extenso*, por cuanto hace un manejo de la figura desde su propia definición y a su vez, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional, así:

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

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte

6 Consejo de Estado- Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., 27 de febrero de 2013. Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334).

Sentencia núm. 065 de 2020
Expediente: 19001 33 33 008 2015 00048 00
Demandante: OMAIRA MULCUE PECHENE Y OTROS
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
M de Control: REPARACION DIRECTA

de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración".

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

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

En sentencia del 16 de febrero de 2017 radicado interno 34.928 Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, el Consejo de Estado hizo referencia a que el concepto de daño antijurídico debe evolucionar igual que lo hace la sociedad, conforme a los principios del Estado Social de Derecho:

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

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

Aterrizando el concepto al caso concreto y de acuerdo al caudal probatorio, se evidencia que el daño antijurídico se consolida con la afectación de la integridad física de la señora Omaira Mulcue Pechene, al haber estallado sobre la estructura donde se encontraba, un artefacto explosivo, en medio de actividades hostiles suscitadas entre miembros de grupos al margen de la Ley y la Fuerza Pública, el 10 de noviembre de 2012.

Lo anterior se acredita principalmente con el INFORME TÉCNICO MÉDICO LEGAL DE LESIONES NO FATALES con radicación interna: 2012C-06010200907 de 6 de diciembre de 2012, de la paciente OMAIRA MULCUE PECHENE, en el cual se concluyó que las lesiones causadas en la humanidad de la misma se debieron al mecanismo causal explosivo.

Igualmente se logró evidenciar que la señora Omaira Mulcue padeció las citadas afectaciones a su salud, de acuerdo a lo consignado en su historial clínico, donde se tuvo como hallazgos por lo ocurrido ese 10 de noviembre de 2012, entre otros registros:

Sentencia núm. 065 de 2020
Expediente: 19001 33 33 008 2015 00048 00
Demandante: OMAIRA MULCUE PECHENE Y OTROS
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
M de Control: REPARACION DIRECTA

"DIAGNOSTICO PPAL: X960-Agresión con material explosivo, en vivienda.", "motivo de consulta: incrustación de esquirla x artefacto explosivo en la espalda, remitida de corinto", "paciente remitida de corinto con DX cuerpo extraño (sic) en partes blandas espalda a nivel 12 de costilla lado derecho refiere que es esquirla de artefacto explosivo" "DIAGNOSTICO PPAL: S212-HERIDA DE LA PARED POSTERIOR DEL TORAX", DIAGNOSTICO 1: S092-RUPTURA TRAUMATICA DEL TIMPANO DEL OIDO."

Es necesario precisar en este punto que, si bien en el acervo probatorio obran fotografías tomadas por la parte demandante, que dan cuenta aparente del artefacto explosivo y su posible trayectoria, esquirlas, y los daños que con éste se produjeron a muebles, enseres y a la vivienda donde se encontraba la señora OMAIRA MULCUE PECHENE -fl. 30 a 37-, pacíficamente la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷ ha sostenido que dicho material fotográfico como medio de prueba se enlista dentro de las denominadas documentales y, por lo tanto, reviste de un carácter representativo que muestra un hecho distinto a él mismo. De ahí que las fotografías, por sí solas, no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse.

Razón por la cual el valor probatorio que puedan tener no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición.

De esta manera el Consejo de Estado, al estudiar el valor de los medios probatorios dentro del medio de control de reparación directa, ha concluido que para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios.

Así, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten, los cuales, en el caso que nos ocupa, se echan de menos, por contera las fotografías aportadas serán desestimadas como material probatorio.

No obstante, se concluye que los demandantes sufrieron un daño que no estaban en el deber jurídico de soportar, por lo que se podría concluir que el primer requisito para declarar la responsabilidad se satisfizo.

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

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

Como se dijo anteriormente, para que el Estado responda patrimonialmente, el daño le debe ser jurídicamente imputable bajo cualquiera de los títulos que jurisprudencialmente ha establecido el Consejo de Estado, siendo la falla en el servicio el título por excelencia, pero en algunos casos particulares, como en aquellos donde se trata de la responsabilidad por daños sufridos como consecuencia del conflicto armado interno, esa Corporación ha manifestado que el régimen de responsabilidad es el objetivo "*daño especial*", lo cual no obsta para que un caso se examine bajo la lupa de la falla en el servicio.

En palabras del Consejo de Estado⁸ se ha dicho al respecto:

⁷ Entre otras ver sentencia proferida por la Sección Tercera, Sentencia 05001233100020030399301 (44494), Feb.15/18 - C.P. Ramiro Pazos.
⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793).

Sentencia núm. 065 de 2020
Expediente: 19001 33 33 008 2015 00048 00
Demandante: OMAIRA MULCUE PECHENE Y OTROS
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
M de Control: REPARACION DIRECTA

"Y por último, el otro criterio de imputación aplicable en casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por enfrentamiento con grupos armados insurgentes es el de daño especial, que corresponde a un criterio de imputación en donde el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad son sus fundamentos, "como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado".⁹

Sobre la aplicación del daño especial cuando se presentan lesiones en civiles como consecuencia de enfrentamientos armados, la jurisprudencia de la Corporación ha reconocido su aplicación puesto que tales lesiones imponen "una carga claramente desigual respecto de la que asumen comúnmente los ciudadanos como consecuencia del ejercicio del poder policía"¹⁰

Ahora, en sentencia del 26 de febrero de 2015 radicación interna 31.061¹¹ el Consejo de Estado justificó de nuevo la aplicación de la teoría del daño especial, así:

"Dicho lo anterior, la Sala debe poner de presente que en reciente sentencia proferida por esta Sub Sección, se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por las lesiones sufridas por dos menores de edad como consecuencia del mencionado ataque guerrillero.

En esa oportunidad la Sala consideró que resultaba aplicable la teoría del daño especial, habida cuenta que los daños ocurrieron dentro de la ya larga confrontación que el Estado ha venido sosteniendo con grupos subversivos, óptica bajo la cual no resultaba constitucionalmente aceptable que el Estado dejara abandonadas a las víctimas y, que explicaba que la imputación de responsabilidad no tuviera que obedecer a la existencia de conducta alguna que configurara falla en el servicio, sino que podía llegar a concretarse como una forma de materializar los postulados que precisamente justificaban esa lucha contra la subversión y que representaban y hacían visible y viviente la legitimidad del Estado."

Así las cosas, según la pauta jurisprudencial transcrita, cuando se trata de imputar responsabilidad al Estado por los daños sufridos por la población dentro del conflicto armado interno, como ocurre en el presente caso, el título de imputación es el denominado daño especial.

En el *sub lite*, tenemos que, para el mes de noviembre de 2012, miembros del Ejército Nacional se encontraban acantonados tanto en la vereda Huasano del municipio de Caloto, como en sus alrededores, de acuerdo a lo manifestado de manera homogénea por los testigos. Igualmente, este hecho se acredita con los informes y radiogramas aportados por la entidad demandada, pues como quedó consignado en el acápite probatorio, ante la presencia de miembros de la Red de apoyo las FARC, se desplegó en la zona la operación NEREO, la cual tenía como objetivo, entre otras cosas, la neutralización del grupo ilegal alzado en armas, y en el cual se dispuso explícitamente la ubicación del grupo AUFEUR n°. 4 de la BR-6 en el casco urbano de la vereda Huasano.

Igualmente, según lo consignado en el radiograma legajado a folio 88 del cuaderno de pruebas, es claro que el 10 de noviembre de 2012 miembros adscritos al Ejército Nacional entraron en combate contra el grupo insurgente en la vereda Huasano del municipio de Caloto, aunado al ejercicio militar operacional desarrollado por el Ejército Nacional en dicha localidad, en lo corrido del referido mes, de ahí que se haya registrado en el libro operacional de la Brigada Móvil N° 14 a las 10:39 horas:

"Delta reporta que una señora resultó (sic) herida un tatuco cayo (sic) sobre la casa al perecer esta (sic) herida en la espalda la llevaron hacia corinto (sic) en una moto" –fl. 93-

9 Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2005. Expediente: 24671.

10 Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 3 de mayo de 2007, Radicado (16.696)

11 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). Expediente: 500012331000 199900306 01 (31061)

Así las cosas, se concluye entonces que el artefacto explosivo que impactó el inmueble donde se encontraba la señora Omaira, como las esquirlas que impactaron su corporalidad, se produjeron en el marco del conflicto armado de nuestro país en una confrontación suscitada entre miembros de la Fuerza Pública y las autodenominadas FARC.

Por lo tanto, se cumple con los requisitos establecidos para declarar la responsabilidad administrativa del Estado bajo la óptica del daño especial, analizado en líneas anteriores.

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

CUARTO.- Los perjuicios reclamados a indemnizar.

4.1.- Perjuicios materiales

4.1.1.- Lucro cesante.

Por esta modalidad de perjuicios, la parte actora solicita se reconozca la suma de \$12.906.617,63 por concepto de lucro cesante consolidado, y la suma de \$62.497.867 por concepto de lucro cesante futuro, indicando que los mismos son producto de la liquidación realizada teniendo como base los factores jurisprudenciales establecidos, las condiciones económicas de la víctima y las incapacidades laborales, sin indicar de manera específica cuáles son esos factores.

Al respecto ha de señalarse que de acuerdo con el contenido del artículo 1.106 del Código Civil, el lucro cesante es la ganancia que deja de obtener el acreedor como consecuencia del hecho del que se es responsable. El concepto de lucro cesante se refiere a una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial que se haya dejado de obtener como consecuencia de un daño.

Para el caso concreto, considera el Despacho que no es posible en esta instancia procesal, pronunciarse sobre el monto o la cuantía de la afectación de contenido económico de la señora Omaira Mulcue Pechene por este concepto, por cuanto para ello es necesario acreditar en primer lugar si existió o no una disminución de su capacidad laboral.

Debemos precisar que esta tipología de perjuicio solo será reconocida en favor de la víctima directa, ya que no obra prueba alguna de la dependencia económica de los demás accionantes frente a aquella.

Por lo tanto y al encontrarse demostrado el daño, pero no ser posible su tasación, el Despacho reconocerá la indemnización solicitada por concepto de lucro cesante de manera genérica –Condena In Genere– de acuerdo a lo establecido en el artículo 193 del CPACA y por lo tanto la interesada deberá adelantar el trámite respectivo, aportando certificado expedido por la Junta de Calificación de invalidez.

Igualmente, para la respectiva indemnización se tendrá en cuenta como salario base de liquidación el valor correspondiente a un salario mínimo mensual legal vigente conforme lo ha señalado el Consejo de Estado, al indicar, entre otras cosas, que el reconocimiento económico al liquidar este tipo de perjuicios a quien desempeña labores domésticas, como es el caso de las amas de casa, encuentra su sustento en tanto, una vez desaparezca esta persona, quien entre a remplazarla/o sí percibirá remuneración y de acuerdo a lo emanado por la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico, dicho reconocimiento no puede ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente¹².

12 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2006. Exp. 1400

4.2.- Perjuicios inmateriales.

4.2.1.- Perjuicio moral.

Por esta tipología de perjuicios solicita la parte actora las siguientes sumas de dinero:

- A favor de OMAIRA MULCUE PECHENE, JUAN FELIPE GUETIO y ALEXANDER QUIÑONES ROJAS la suma de 40 SMMLV para cada uno.

- A favor de JORGE ALIRIO MULCUE, NIDIA MULCUE PECHENE, MARTINA MULCUE PECHENE, DEYCI MULCUE PECHENE y LUZ ENITH MULCUE PECHENE, la suma de 20 SMMLV para cada uno.

Al respecto ha de decirse que es lógico que la enfermedad de un ser querido causa dolor y tristeza a sus amigos y familiares cercanos. En tal sentido, el Consejo de Estado¹³ ha dicho que el mismo se presume respecto de algunos de los perjudicados, así:

"En materia de perjuicios morales, la Sección Tercera ha sostenido, con fundamento en el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que éste tipo de perjuicios se presumen cuando se trata de los padres, los hijos, el cónyuge y los hermanos menores, siempre que se pruebe el parentesco. En otras palabras, la presunción del perjuicio moral solo opera respecto de los parientes cercanos, quienes se consideran así, hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil cuando se prueba el parentesco"¹⁴. (Hemos destacado).

Así las cosas, es al Juez a quien le corresponde cuantificar la indemnización que por perjuicios morales se debe a quien haya sido afectado por parte de la administración sin causa que así lo justifique, pero sujetándose a los parámetros que en sentencia de unificación fijó el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, en los siguientes términos:

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

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

Sin embargo y para el caso concreto, no es pertinente tasar este tipo de perjuicios en esta instancia, por cuanto, si bien existe valoración médico legal realizada a la señora Omaira Mulcue, en él se dispone igualmente que es necesario aportar historia clínica completa

¹³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil (2000), Radicación número. 10867.

¹⁴ Consejo de Estado- Sección Tercera, Consejero Ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil ocho (2008) Radicación número: 07001-23-31-000-2000-00348-01(28259).

Sentencia núm. 065 de 2020
Expediente: 19001 33 33 008 2015 00048 00
Demandante: OMAIRA MULCUE PECHENE Y OTROS
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
M de Control: REPARACION DIRECTA

con concepto de otorrinolaringología para realizar una interpretación de manera íntegra a las secuelas sufridas, aunado e ello, no constituye ésta la prueba idónea que permita concluir el grado de incapacidad laboral de la víctima directa.

Por tanto y a efectos de realizar una indemnización acorde con la realidad sufrida por la víctima directa, este tipo de perjuicios será reconocido igualmente de forma abstracta y se ordenará liquidar, en el respectivo incidente, teniendo en cuenta el dictamen de pérdida de capacidad laboral indicado en el acápite anterior, el que, por demás, se aclara, fue decretado por el Despacho más no practicado por la parte interesada en su recaudo.

4.2.2.- Perjuicio por daño a la salud.

Por este concepto, se reclama en la demanda el reconocimiento de la suma de 40 salarios mínimos legales mensual vigente (SMLMV) para la víctima directa.

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

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

Y debe recordarse que el Consejo de Estado, en providencias de 14 de septiembre de 2011, expedientes 19.031 y 38.222, afirmó que,

*"el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el **porcentaje de invalidez decretado** y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada."*

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

"La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

Sentencia núm. 065 de 2020
 Expediente: 19001 33 33 008 2015 00048 00
 Demandante: OMAIRA MULCUE PECHENE Y OTROS
 Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
 M de Control: REPARACION DIRECTA

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

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

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

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

Así las cosas, se itera, que, al no reposar en el plenario dictamen de pérdida de capacidad laboral de la víctima directa, no es posible tasar este tipo de perjuicio, pues el Consejo de Estado en su jurisprudencia lo que precisamente procura es que la tasación de los montos indemnizatorios se basen en un criterio objetivo, que para el caso concreto lo constituye la eventual pérdida de la capacidad laboral de la víctima directa, ya que lo contrario, y en aplicación eventual del *arbitrio juris*, podría dar lugar a que la indemnización no se ajuste a la realidad, causando así un probable enriquecimiento o empobrecimiento sin justa causa a las víctimas directas e indirectas.

En conclusión, se declarará la responsabilidad administrativa que recae sobre la entidad demandada por acreditarse el daño y el nexo causal entre uno y otro, no obstante, la condena de los perjuicios reclamados (lucro cesante, daño moral y daño a la salud) se hará de forma abstracta para los actores, y en la forma determinada por la jurisprudencia del Consejo de Estado citada en esta providencia, y los parámetros indicados en la presente sentencia.

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

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 Cauca¹⁵, en el equivalente al 0.5% del monto reconocido como condena.

6.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR no probadas las excepciones denominadas “ATAQUE INDISCRIMINADO – BLANCO INDETERMINADO - AFECTACIÓN A TODA LA COMUNIDAD EN GENERAL”; “HECHO DE UN TERCERO”, e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION A INDEMNIZAR”, propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, según lo anotado en esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a LA NACION- MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL por los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante por los hechos acaecidos el 10 de noviembre de 2012 en el municipio de Caloto, conforme a lo expuesto en esta providencia.

TERCERO.- SE CONDENA IN GENERE, el perjuicio material ocasionado en su modalidad de lucro cesante, y por los perjuicios inmateriales por daño a la salud y moral,

¹⁵ 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.

Sentencia núm. 065 de 2020
Expediente: 19001 33 33 008 2015 00048 00
Demandante: OMAIRA MULCUE PECHENE Y OTROS
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
M de Control: REPARACION DIRECTA

a favor de los demandantes, para lo cual deberá agotarse el respectivo trámite incidental bajo los parámetros indicados y los términos de ley, una vez ejecutoriada esta providencia.

CUARTO.- Condenar en costas a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Líquidense por secretaría.

Se fijan las agencias en Derecho en la suma equivalente al 0.5% del monto reconocido como condena, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

QUINTO.- Notificar esta providencia como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

Los sujetos procesales deberán tener en cuenta el ACUERDO PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020 *"Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor"*, que en su artículo 5 numeral 5.5 dispone que los términos para el control o impugnación de este tipo de providencias seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

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

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

La Jueza,


ZULDERY RIVERA ANGULO