

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por enfrentamiento armado de grupos al margen de la ley / ENFRENTAMIENTO ARMADO DE GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY - Entre miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia y las Autodefensas Unidas de Colombia en el Corregimiento de Bebedó, Municipio del Medio San Juan / HECHO DAÑOSO - Heridas causadas a mujer embarazada por grupos subversivos / LESIONES PERSONALES EN ENFRENTAMIENTO ARMADO - Provocó herida por proyectil con arma de fuego a mujer embarazada en miembro inferior izquierdo / CONFLICTO ARMADO - Dejó graves lesiones de mujer embarazada / VICTIMA DE CONFLICTO ARMADO - Persona de sexo femenino / DAÑO ANTIJURIDICO - Deformidad causada con arma de fuego que lesionó muslo izquierdo en conflicto armado, el 24 de noviembre de 2004 / PERSPECTIVA DE GENERO - Discriminación de género por la maternidad en atención médica asistencial

Hecho dañoso del que el acervo probatorio da cuenta, pues se conoce que el 24 de noviembre de 2004, la señora María Amelia Ibarquén Asprilla sufrió herida por arma de fuego en muslo izquierdo, como consecuencia de enfrentamientos entre grupos al margen de la ley en el corregimiento de Bebedó, municipio del Medio San Juan, por lo que fue remitida, desde dicho corregimiento al día siguiente, al Hospital Departamental San Francisco de Asís. (...) se encuentra demostrado que la gravedad de la herida obligó a que el 4 de diciembre de 2004 se remitiera al Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín, donde se le practicó cirugía y tratamientos médicos que facilitaron su egreso a finales de enero de 2005.

RECURSO DE APELACION - Competencia / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Conoce de procesos de reparación directa con vocación de segunda instancia de sentencias dictadas por tribunales / VOCACION DE DOBLE INSTANCIA EN ACCION DE REPARACION DIRECTA - Cuando pretensión mayor supera cuantía dispuesta para tal efecto

Esta Corporación es competente para conocer del asunto de la referencia, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes en proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Administrativo del Chocó, tal como lo dispone el art. 129 del C.C.A.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 129

GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY - Controlados en Operación Espada / OPERACION ESPADA - Cubría Municipio del Medio San Juan originaron acciones de las fuerzas militares para controlar grupos delictivos / ENFRENTAMIENTOS CON GRUPOS SUBVERSIVOS - Por operaciones militares para contrarrestarlos

El acervo probatorio es diáfano en evidenciar el conocimiento por parte de las autoridades acerca de que en la región operaban grupos al margen de la ley, al punto de registrarse, durante todo el año 2004, operaciones encaminadas a contrarrestarlos por parte de miembros del Ejército y de la Policía Nacional. De manera especial, en desarrollo de la Operación Espada, que cubría el municipio del Medio San Juan, se emitieron varios documentos de misión táctica en los que se consideraba la presencia de grupos de narcotraficantes de la cuadrilla Aurelio Rodríguez de las ONT FARC, compañía Néstor Tulio Durán de las ONT-ELN, cuadrilla ONT-ERG y grupos de ADI que delinquirían, entre otros lugares, sobre el

sector del municipio del Medio San Juan, no solo con presencia, sino accionar delictivo consistente en extorsiones, homicidios y secuestros. De modo que la población civil vivía en permanente temor sobre su capacidad de atacar y emboscar a tropas a pie y motorizadas. Por lo anterior, de manera conjunta, la Policía Nacional y el Ejército Nacional adelantaron acciones encaminadas a contrarrestar dichas actuaciones, teniendo como área de operaciones los corregimientos de Bebedó y Dipurdú con el fin de asegurar puntos críticos en dichos sectores. Así mismo, se conoce que, el 23 de noviembre de 2004 culminaron las operaciones y volvieron el 29 de diciembre del mismo año, luego del enfrentamiento al que se hace referencia, para instalar una Estación de Policía en el corregimiento de Bebedó, en aras de garantizar la seguridad y la convivencia en dicha comunidad.

HECHOS VIOLENTOS CAUSADOS POR TERCEROS - Conlleva responsabilidad patrimonial del Estado por falta de medidas de seguridad / OMISION DE FUERZAS MILITARES - Ocasionó lesiones a civil / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por lesiones causadas a mujer en estado de embarazo en conflicto armado de grupos al margen de la ley / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA Y EJERCITO NACIONAL - Existente por no brindar medidas de seguridad a personas en riesgo por enfrentamiento de grupos armados ilegales / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA Y EJERCITO NACIONAL - Acreditada por insuficiencia de medidas de protección a población civil con alta presencia de grupos terroristas / EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS FUERZAS MILITARES - Por abandonar el lugar ataques y retornar cuando tuvieron conocimiento del mismo

Para la Sala no cabe duda de que el daño sufrido por la señora María Amelia Iburguen Asprilla, por las lesiones causadas el 24 de noviembre de 2004 con pleno conocimiento de las autoridades militares y de policía sobre lo que ocurría en la región, resulta imputable a la omisión de las entidades demandadas. Así el mismo se haya producido en desarrollo de un enfrentamiento de grupos al margen de la ley, pues es claro que la falta de presencia estatal lo facilitó realizando las amenazas sobre la población. Estado de zozobra que en el sub lite se materializó en las lesiones sufridas por la señora Iburguen Asprilla. (...) le asiste razón al tribunal y la providencia por este aspecto habría de confirmarse. Esto es así si se considera que las lesiones sufridas por la señora María Amelia Iburguen Asprilla se presentaron en medio de un enfrentamiento entre grupos al margen de la ley, en el corregimiento de Bebedó, municipio del Medio San Juan, zona que las autoridades patrullaban y controlaban, hasta que resolvieron abandonar precisamente el día anterior al ataque, para retornar una vez conocido. De donde la responsabilidad se estructura por el pleno conocimiento de la actuación de dichos grupos, como lo evidencian los documentos y las declaraciones de terceros obrantes en el plenario.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA Y EJERCITO NACIONAL POR HECHOS VIOLENTOS DE TERCEROS - Existente por comprobarse que el atentado era previsible y las autoridades omitieron su deber de contrarrestarlo / ATAQUE TERRORISTA - Se comprobó que su ocurrencia era de conocimiento previo de las fuerzas militares / ATAQUE TERRORISTA - Su previsibilidad imponía el deber a las fuerzas militares hacer presencia en el lugar de los hechos pero lo abandonaron

Las autoridades conocían de amenazas reales que se surtían sobre los habitantes del corregimiento de Bebedó en el municipio del Medio San Juan, departamento del Chocó, a pesar de lo cual, el 23 de noviembre de 2004, un día antes de ocurridos los hechos en que resultó lesionada la señora Ibarquen Asprilla, dejaron la población a su suerte. Conocimiento previo de la situación de orden público que obligaba a las demandadas hacer efectiva presencia y a impedir que se presentaran hechos que pusieran en riesgo la vida de los habitantes de la población de Bebedó.

DAÑO A LA SALUD - Criterio de unificación jurisprudencial / DAÑO A LA SALUD - Contenido y alcance. Reiteración jurisprudencial / DAÑO A LA SALUD - Afectación a la integridad psicofísica. Ámbitos físico, psicológico y sexual / DAÑO A LA SALUD - Reconocido jurisprudencialmente igual a perjuicio fisiológico o biológico / DAÑO A LA SALUD - Desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como la alteración grave a las condiciones de existencia / DAÑO A LA SALUD - Reconoce perjuicios diferentes a la alteración grave a las condiciones de existencia / DAÑO A LA SALUD - Perjuicio inmaterial diferente al moral / INDEMNIZACION DEL DAÑO A LA SALUD - Componentes. Objetivo y subjetivo / MAXIMA DE IGUALDAD - A igual daño igual indemnización / DAÑO A LA SALUD - Casos en que procede / DAÑO CORPORAL - Perjuicios que se reconocen de comprobarse su ocurrencia / DAÑO A LA SALUD - Categoría autónoma e independiente de daño inmaterial / TIPOLOGIA DEL PERJUICIO INMATERIAL - Clases / RESARCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD - Garantiza los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material / DAÑO A LA SALUD - Indemnización de acuerdo a la gravedad de la lesión de 10 a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes / DAÑO A LA SALUD - Parámetros de tasación teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad laboral del afectado / INDEMNIZACION DEL DAÑO A LA SALUD - Reconocimiento en ejercicio del arbitrio juris

NOTA DE RELATORIA: En relación con la indemnización por daño a la salud, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, MP. Enrique Gil Botero.

PERJUICIOS INMATERIALES - Daño a la salud. Reiteración jurisprudencial / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - En casos de extrema gravedad y excepcionalmente se podrá aumentar hasta 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Reconocimiento en aplicación del arbitrio juris / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Tope indemnizatorio hasta 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes / DAÑO A LA SALUD - Variables para su indemnización

NOTA DE RELATORIA: En relación con la indemnización por daño a la salud en los casos en que se encuentre probado que el perjuicio se presenta en una mayor intensidad y gravedad, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, MP. Olga Mélida Valle de Hoz.

INDEMNIZACION POR DAÑO A LA SALUD - Reconocimiento a mujer por la gravedad de las lesiones y las limitaciones / INDEMNIZACION POR DAÑO A LA SALUD - Su tasación tuvo en cuenta secuelas permanentes, perturbaciones del órgano, irreversibilidad, limitaciones e impedimentos, factores sociales, edad y sexo de persona afectada / DAÑO A LA SALUD - Se reconoce en un 70%

En el caso en cuestión se tiene establecido que a la señora María Amelia Ibarguen Asprilla, se le determinó una incapacidad médico legal definitiva de setenta (70) días y unas secuelas médico legales consistentes en deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente, perturbación funcional del órgano y del miembro de la locomoción de carácter permanente, que la obliga a desplazarse con muletas bilaterales. También se tiene establecido que, para el momento de los hechos, la víctima, tenía 19 años de edad, se trata de una persona de sexo femenino que tuvo que asumir las consecuencias de la lesión conjuntamente con su embarazo y el nacimiento de su hija. Con fundamento en los anteriores criterios la Sala reconocerá por concepto del daño a la salud la suma equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dada la gravedad de la lesión.

INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES - Unificación jurisprudencial / INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES - Tiene su fundamento en el dolor padecido por la víctima / INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES - Rangos Seis / LIQUIDACION PERJUICIOS MORALES POR LESIONES - Por la gravedad o levedad de lesiones de la víctima / INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES - Nivel 1. Comprende relación afectada de cónyuges, paterno filiales y demás miembros de la familia / INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES - Nivel 2. Por relación afectiva del segundo grado de consanguinidad o civil, abuelos, hermanos y nietos / INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES - Nivel 3. Comprende relación afectiva del tercer grado de consanguinidad o civil / INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES - Nivel 4. Por relación afectiva del cuarto grado de consanguinidad o civil / INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES - Nivel 5. Comprende relaciones afectivas no familiares. Terceros damnificados.

NOTA DE RELATORIA: En relación con los criterios jurisprudenciales para la indemnización de perjuicios morales por lesiones personales, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, MP. Olga Mélida Valle de Hoz.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES - Reconocidos 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de víctima, hijos y compañero permanente por acreditarse parentesco

Considerando la gravedad de la lesión sufrida por la señora María Amelia Ibarguen Asprilla, por la que se determinó deformidad física que afecta el cuerpo, perturbación funcional del órgano y del miembro, todas de carácter permanente la Sala reconocerá por este concepto también, el equivalente a Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de todos y cada una de las señoras María Amelia Ibarguen Asprilla, víctima y Santa Marina Asprilla Murillo, madre, así como a favor de los menores Gilber Jair y Anyi Sirley Dávila Ibarguen y Eidy Alexa Pino Ibarguen, hijos de la víctima. También procede el reconocimiento de dicha suma a favor del señor Francisco Senón Dávila Salazar quien compareció en calidad de compañero pues, la relación afectiva estable que se requiere para acceder a la pretensión se encuentra demostrada.

PERSPECTIVA DE GENERO - Discriminación de género por la maternidad / DISCRIMINACION DE GENERO POR LA MATERNIDAD – De Centros Hospitalarios por no observar estado de embarazo de mujer lesionada en conflicto armado y someterla a tratamientos médicos que pusieron en riesgo su vida y la del nasciturus / DISCRIMINACION DE GENERO POR LA MATERNIDAD - De mujer embarazada sometida a tratamientos farmacéuticos

y radiografías sin observar su condición de embarazo / MEDIDAS ADICIONALES DE REPARACION INTEGRAL - Por dejar de lado el estado de embarazo de mujer lesionada y someterla a tratamientos riesgosos

Llama profundamente la atención de la Sala, el hecho de que solo hasta el 31 de marzo de 2005, por consulta externa al ginecólogo del Hospital Universitario San Vicente de Paúl, institución donde recibió tratamiento por la lesión sufrida en el muslo izquierdo, se haya determinado el estado de embarazo en que se encontraba la señora María Amelia Iburguen Asprilla. La paciente expuso como motivo de consulta el hecho de que no le llegaba la menstruación y refirió como última fecha de la misma el mes de septiembre de 2004. Con asombro se observa que aunque para la fecha en que recibió atención médica la señora Iburguen (desde el 24 de noviembre de 2004), en distintas instituciones hospitalarias (Centro de Salud de Andagoya, Hospital Departamental, San Francisco de Asís, Hospital Universitario San Vicente de Paúl), ya se encontraba en estado de embarazo, dicha situación no fue identificada por el personal médico que la atendió, no solo porque en la historia clínica no se dejó constancia de haberse indagado sobre el punto, sino porque a pesar de los múltiples exámenes que se le practicaron, entre otros, de sangre, tal aspecto nunca fue objeto de análisis, según se evidencia en las respectivas historias clínicas. Para la Sala, es aún más delicado que a la paciente se le haya practicado una cirugía, haya estado sometida a tratamiento con antibiótico por osteomielitis, haya recibido analgésicos, se le hayan practicado múltiples estudios radiográficos encontrándose en estado de embarazo, pues no hay duda de que tales aspectos pusieron en riesgo la vida de la actora y la del nasciturus, al punto que, el ginecólogo calificó el embarazo como de alto riesgo. Los anteriores aspectos evidencian discriminación de género, pues los organismos médicos dejaron de lado la condición de mujer de la víctima, al punto de no advertir el estado de embarazo en que se encontraba la señora Iburguen Asprilla en desarrollo del cual se le practicaron procedimientos que pusieron en riesgo su vida y la del nasciturus.

APLICACION DE MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL - Por discriminación de género / DISCRIMINACION DE GENERO POR LA MATERNIDAD - Al echar de menos por personal médicos trato requerido a la mujer por su condición de embarazo / MEDIDA DE REPARACION INTEGRAL - Exhortar al Ministerio de Salud a implementar políticas tendientes a garantizar atención médica adecuada para mujeres en estado de embarazo / MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL - Instar a centros hospitalarios a implementar políticas tendientes a garantizar atención médica adecuada para mujeres embarazadas

La Sala reitera la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, no solo en lo relacionado con el daño a la salud, sino en lo atinente “a la aplicación de medidas de reparación integral en los casos en los que se echa de menos el trato que la mujer requiere por su propia condición, lo que evidencia la discriminación género” y, por lo tanto, exhortará al Ministerio de Salud para que implemente en la política pública la atención médica adecuada para la mujer por su condición, al tiempo que pondrá en conocimiento de las entidades hospitalarias que trataron a la señora Iburguen Asprilla esta sentencia, para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, adopten las medidas necesarias para garantizar que este tipo de casos de discriminación en contra de la mujer no se vuelvan a presentar. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con las medidas de reparación integral orientadas a evitar discriminación de género de la mujer en estado de embarazo y en procura de la debida atención médica requerida por su condición, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, MP. Stella Conto Díaz del Castillo.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá., D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 27001-23-31-000-2006-00588-01(38470)

Actor: MARIA AMELIA IBARGUEN ASPRILLA Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA Y EJERCITO NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2009¹ por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó que declaró la responsabilidad de las demandadas y accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

DECISIÓN APELADA

El resuelve de la decisión apelada señaló:

“1.- Declárese al Ministerio de Defensa Ejército nacional – Policía Nacional, administrativamente responsable de las lesiones sufridas por la señora MARÍA AMELIA IBARGUEN ASPRILLA, el 24 de noviembre de 2004.

*2.- Como consecuencia de lo anterior, se condena al Ministerio de Defensa Ejército Nacional – Policía Nacional, a pagar por concepto de **perjuicios morales**, a la víctima MARÍA AMELIA IBAGUEN ASPRILLA, el equivalente a cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, es decir, cuarenta y nueve millones seiscientos noventa mil pesos M/cte. (\$49.690.000), a la madre de la víctima MARÍA SANTA ASPRILLA MURILLO, a los hijos EIDY ALEXA PINO IBARGUEN, GILBER JAIR DAVILA IBARGUEN y ANYI SIRLEY DAVILA IBARGUEN, sesenta (60) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, lo que*

¹ Mediante providencia del 5 de marzo de 2015, la Subsección B, Sección Tercera de esta Corporación accedió a la solicitud de prelación de fallo en protección a persona con debilidad manifiesta y en prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás (fls. 615-618).

equivale a veinte nueve (sic) millones ochocientos catorce mil pesos (\$29.814.000,00), para cada uno.

3.- Denéganse las demás súplicas de la demanda.

4.- Por secretaría, hágase devolución de los saldos de gastos del proceso si los hubiere.

5.- Sin costas.

6.- A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

7.- Para el cumplimiento de la sentencia expídase copia con destino a las partes por intermedio de su apoderado, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 137 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995”.

SÍNTESIS DEL CASO

El día 24 de noviembre de 2006, la señora María Amelia Ibarguen Asprilla a través de apoderado, presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Ejército Nacional, por considerarla responsable de los perjuicios acaecidos como consecuencia de las heridas sufridas el 24 de noviembre de 2004, en desarrollo de un enfrentamiento entre grupos al margen de la ley en el corregimiento de Bebedó, municipio del Medio San Juan.

En escrito presentado el 16 de enero de 2007, se subsanó la demanda en el sentido de allegar al proceso los poderes debidamente otorgados de los señores María Amelia Ibarguen Asprilla, Francisco Senón Dávila Salazar quienes actuaron en nombre propio y en representación de sus menores hijos Gilber Jair y Anyi Sirley Dávila Ibarguen y Eidy Alexa Pino Ibarguen, así como el poder de la señora Santa Marina Asprilla Murillo, todos actores en la presente acción.

I. PRIMERA INSTANCIA

1.1 Exposición fáctica de la demanda

Se sostiene en el escrito de demanda que como consecuencia de la presencia de grupos al margen de la ley en la zona del bajo San Juan que amenazaban permanentemente con tomarse las poblaciones más importantes, hacían presencia en la zona, en principio, unidades del Ejército Nacional y luego,

miembros de la Policía Nacional y que el 23 de noviembre de 2004, los últimos abandonaron el corregimiento de Condoto, municipio del Medio San Juan. Lugar en el que vivía la señora María Amelia Iburguen Asprilla y su núcleo familiar, por razón de labores de construcción que desempeñaba el compañero y padre en dicho lugar.

Se informa que el 24 de noviembre de 2004, miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) se enfrentaron entre sí en dicho corregimiento y que, como consecuencia, la señora María Amelia Iburguen Asprilla, quien se encontraba en estado de embarazo, sufrió herida por proyectil con arma de fuego, en su pierna izquierda mientras permanecía al interior de la casa de la madre de su compañero, señor Francisco Senón Dávila.

Se indica que, luego de transcurridas más de cuatro horas desde que recibió el disparo, fue trasladada en chalupa hasta Andagoya, donde permaneció un día y al siguiente fue remitida al Hospital San Francisco de Asís del municipio de Quibdó. Habiendo permanecido por nueve días en la institución, fue remitida al Hospital San Vicente de Paúl de la ciudad de Medellín en donde estuvo recluida inicialmente hasta el 30 de enero de 2005. No obstante, en consideración al tratamiento médico y a las intervenciones quirúrgicas permaneció en Medellín hasta el mes de marzo de 2005. Ciudad a la que regresó en el mes de mayo de 2005, en compañía de su señora madre Santa Marina Iburguen, a efectos de continuar con el tratamiento médico y quirúrgico requerido que se extendió hasta el mes de septiembre del mismo año.

Una vez dio a luz a su tercera hija Anyi Sirley Dávila Iburguen, *“le fue adoptada la silla de ruedas siendo sometida a prácticas y exámenes de ortopedia”* y aunque se trasladó al municipio de Condoto, en el mes de enero de 2006, debió regresar a la ciudad de Medellín buscando superar una invalidez vitalicia, según la historia clínica.

Se precisa, así mismo, que aunque los gastos relacionados con tratamiento médico y quirúrgico, así como los hospitalarios y de medicamentos y un pasaje aéreo de Quibdó a Medellín fueron sufragados por el gobierno nacional, *“las restantes erogaciones o gastos para atender su alojamiento, alimentación, transporte intermunicipal y urbano de la demandante y de su madre SANTA*

MARINA IBARGUEN, le ha correspondido sufragarlos a la demandante y sus familiares (...)", los cuales ascienden a la suma de Siete Millones Setenta Mil Pesos (\$7'070.000).

Como consecuencia de la lesión se advierte que la señora María Amelia Ibarguen, quién para la época de los hechos cumpliría veinte años de edad, ha padecido graves perjuicios inmateriales y materiales, pues a partir de los hechos ha tenido que vivir "sobrellevando o cargando con la imposibilidad física de desplazarse y limitada no solamente en sus quehaceres domésticos, sino en su ámbito local, departamental y nacional, afligida, confundida, espiritual y/o moralmente destruida (...)"

Así mismo, se indica que la señora Santa Marina Asprilla Murillo, madre de la víctima, el señor Francisco Senón Dávila Salazar, compañero, así como sus tres hijos sufren aún las consecuencias del daño irrogado a la señora María Amelia Ibarguen Asprilla, razón por la que se reclama la correspondiente reparación, pues el Estado tenía el deber de servir a la comunidad y sus deficiencias e irregularidades resultaron determinantes en el daño sufrido por los actores, razón por la que está llamado a responder (fls. 3-11 c. 1).

1.2 Pretensiones

Con base en la situación fáctica expuesta, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

Primera: Que el Estado Colombiano, Ministerio de la Defensa Nacional (El Ejército Nacional y la Policía Nacional), es administrativamente responsable de la conducta y comportamiento omisivo o falla en la prestación del servicio de protección y/o defensa de la vida e integridad física, entre otros derechos de la comunidad asentada en el Corregimiento de Bebedó, jurisdicción del Municipio del Medio San Juan, Departamento del Chocó, lugar en el cual se hallaba la demandante MARIA AMELIA IBARGUEN ASPRILLA, al haber abandonado los miembros de tales fuerzas públicas sin justificación valedera, dicha comunidad, cuando precisamente se hallaba asediada, sitiada y/o rodeada por los grupos armados rivales al margen de la ley (pertenecientes a las Fuerzas Armadas Revolucionarias –FARC- y Autodefensas Unidas –AUC de Colombia ambas), también conocidos como guerrilleros los primeros y paramilitares los segundos, hechos en los cuales quedó parapléjica o lisiada en sus extremidades inferiores y de por vida, la actora MARÍA EMILIA IBARGUEN ASPRILLA.

Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración, el Estado Colombiano, Ministerio de la Defensa Nacional (Ejército Nacional y Policía

Nacional), está obligado y/o deber ser (sic) condenado a pagar los perjuicios materiales y morales, ocasionados a la demandante, a su compañero permanente, a sus hijos y a su madre, conforme se detalla a continuación:

- a) La suma de Ochocientos Millones de pesos (\$800.000.000,00) moneda legal a título de INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS a favor de la demandante MARÍA AMELIA IBARGUEN ASPRILLA, para sobrellevar el resto de su vida como lisiada o inválida y pagar la crianza, levante y estudio de sus hijos.
- b) La suma de Once Millones de pesos (\$11.000.000,00) m/l, a título de perjuicios materiales derivados de la alimentación, alojamiento y transporte causados por la demandante en razón de su permanencia en Medellín y de su madre acompañante en los momentos difíciles o críticos de su enfermedad.
- c) La cantidad de Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de perjuicios morales, a favor de la demandante MARÍA AMELIA IBARGUEN ASPRILLA.
- d) La cantidad de Setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de perjuicios morales, a favor del compañero permanente de la demandante, señor FRANCISCO SENÓN DÁVILA SALAZAR.
- e) La cantidad de Setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de perjuicios morales, a favor de la madre de mi representada señora MARÍA SANTA ASPRILLA MURILLO.
- f) La cantidad de Ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de perjuicios morales, a favor de cada uno de los tres (3) hijos de la actora, de nombre EIDY ALEXA PINO IBARGUEN; GILBER JAIR DÁVILA IBARGUEN Y ANYI SIRLEY DÁVILA IBARGUEN.

Tercera: Que las sumas de dinero a pagar serán reajustadas de acuerdo con el índice de precios al consumidor (I.P.C.), certificado por el DANE.

Cuarta: Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos señalados por los artículos 177 del C.C. (sic) (modificado por la ley 446 de 1.998) y 18 de la misma obra.

Quinta: Que se ordene al pago de las costas y agencias en derecho a la parte vencida”.

1.4 La defensa

1.4.1 Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional

Luego de que mediante auto del 31 de enero de 2007, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó admitió la demanda y ordenó notificar al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a través del Comandante del Batallón Manosalva Florez, al Comandante de la Policía Nacional y al Agente del Ministerio Público (fl. 58c. 1), la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional se opuso a los pretensiones al tiempo que formuló las excepciones del hecho de un tercero y de inexistencia del daño.

Para el efecto, sostuvo que las pretensiones deben soportarse en las pruebas de los hechos y que *“en el presente caso no se vislumbra ni remotamente la posibilidad de un perjuicio material (...), pues no existe tan siquiera la prueba que demuestre que la institución Policía Nacional haya causado el hecho dañoso o perjuicios materiales a la parte actora, por lo tanto no puede predicarse ningún tipo de perjuicio endilgable a la Institución que sea del caso indemnizar”*.

Del mismo modo, indicó que en las condiciones actuales del conflicto en Colombia, la población es potencialmente vulnerable aunado a que es físicamente imposible la ubicación de miembros de la fuerza pública en todos y cada uno de los rincones del territorio nacional.

Igualmente, insistió en que las pretensiones no están llamadas a prosperar por cuanto no existe prueba del daño, tampoco de que la señora Iburguen Asprilla residía para la época de los hechos en el corregimiento de Bebedó.

Finalmente, desarrolló los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado, pero haciendo referencia a los hechos ocurridos el 2 de mayo de 2002, en el municipio de Bojayá en enfrentamientos entre las FARC y un grupo paramilitar en los que murieron varias personas y se destruyeron bienes (fls. 64-73 c. 1).

1.4.1 Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional también se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues, las lesiones sufridas por la señora María Amelia Iburguen Asprilla se produjeron en enfrentamientos entre grupos al margen de la ley, esto es, obedecieron al hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Igualmente, sostuvo que el Estado no puede contar con policías suficientes como para proteger a todos y cada uno de los habitantes del territorio colombiano y que aunque existe un hecho dañoso para los actores, el mismo no es imputable a la administración.

Resalta, así mismo, que la actividad que desarrolla la fuerza pública es de medio y no de resultado, pues la garantía constitucional de protección, no es absoluta y menos en un contexto de conflicto como el que afronta el país, para lo cual se

apoya en providencias de esta Corporación y de la Corte Constitucional (fls. 83-100 c. 1).

1.4 Alegatos de Conclusión

1.4.1 Parte actora

La parte actora insistió en la declaratoria de responsabilidad. Para el efecto, luego de retomar los elementos probatorios obrantes en el plenario, señaló que se encuentra acreditado que, para el año 2004, efectivos de las demandadas hicieron presencia en el corregimiento de Bebedó, municipio del Medio San Juan. Específicamente, la Policía Nacional estuvo en el sitio hasta vísperas del 24 de noviembre de 2004, día de los hechos en que resultó lesionada la señora Iburguen Asprilla y volvió a hacer presencia en el mes de diciembre del mismo año de manera permanente.

Se indicó, que la fuerza pública conocía que grupos armados enfrentados entre sí tenían rodeado el corregimiento donde ocurrieron los hechos, a pesar de lo cual, el 23 de noviembre de 2004, abandonaron sin justificación alguna el lugar, originando que, al día siguiente, se presentara el enfrentamiento en el que resultó lesionada la señora Iburguen Asprilla, mientras se encontraba en el interior de una vivienda. Conforme lo anterior, insiste en la responsabilidad del Estado por *“FALLA DEL SERVICIO A QUE ESTABAN OBLIGADOS PRESTAR POR OMISIÓN, (sic) NEGLIGENCIA, DESCUIDO O DESINTERÉS EN DEFENDER ESA PORCIÓN DE LA PATRIA, DE UN ATAQUE INMINENTE COMO EL QUE SE VEÍA VENIR EN BEBEDÓ Y QUE EN EFECTO OCURRIÓ TAN PRONTO COMO LA POLICÍA NAL., (sic) SE RETIRARA DEL MISMO.”*

Así mismo la parte actora, solicitó reducir en un 30% la petición de indemnización por valor Ochocientos Millones de Pesos (\$800.000.000) y los perjuicios morales para cada uno de los actores. Para el efecto puso de presente que al ser presentada la demanda los documentos médicos daban cuenta de que la señora Iburguen Asprilla requeriría, de por vida, utilizar silla de ruedas, no obstante, el Instituto de Medicina Legal conceptuó que la paciente ingresó al examen utilizando muletas, pero, en todo caso, resaltó que padecía una deformidad física y perturbación funcional de carácter permanente. Igualmente, retomó lo relacionado con la edad de la señora Iburguen Asprilla (fls. 349-352 c. 2).

1.4.2 Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Por su parte, la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, insistió en la improcedencia de las pretensiones porque es imposible para el Estado contar con presencia de la fuerza pública en todo el territorio nacional, al tiempo que no se encuentra acreditado en qué consistió la omisión de la administración (fls. 363-368 c. 2).

1.4.3 Concepto del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público solicitó acceder a las pretensiones, tasando los perjuicios conforme la ley. Para el efecto, sostuvo que se encuentra acreditado que, el 24 de noviembre de 2004, se presentó un enfrentamiento entre grupos armados al margen de la ley en el corregimiento de Bebedó, municipio del Medio San Juan, departamento del Chocó, en el que resultó lesionada la señora María Amelia Ibarguen Asprilla, que conforme dictamen de medicina le significó una incapacidad de setenta días y secuelas y deformidad física permanentes, así como perturbación funcional del órgano de locomoción de carácter permanente.

Conforme lo anterior, anotó que se encuentra acreditado el daño sufrido por la parte actora que resulta imputable a la administración por falla en el servicio, pues omitió el deber de prestar vigilancia, en cumplimiento de la obligación impuesta en el artículo segundo de la Constitución Política (fls. 353-359 c. 2).

1.5 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 30 de noviembre de 2009, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó declaró la responsabilidad de las demandadas por las lesiones sufridas por la señora María Amelia Ibarguen Asprilla y las condenó al pago de perjuicios morales a favor de la víctima, los hijos y la madre de ésta, al tiempo que negó las demás pretensiones de la demanda.

Para el efecto, luego de analizar los elementos de la responsabilidad del Estado, se expuso que los documentos clínicos evidencian la existencia del daño por el que reclaman los actores, consistente en las lesiones sufridas por la señora María Amelia Ibarguen Asprilla y que el mismo resulta imputable a la entidades

demandadas, en tanto omitieron proteger a la población del corregimiento de Bebedó, municipio del Medio San Juan, departamento del Chocó.

Sobre éste último aspecto, concretó el *a quo* que, conforme el artículo 218 de la Constitución Política, la Policía Nacional tiene por fin primordial mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar la convivencia en paz de los habitantes del territorio nacional. A su vez, que el artículo 16 de la misma normativa, instituye a las autoridades para proteger a los residentes de Colombia en su vida, honra y bienes y que, en el *sub lite*, se encuentra acreditado que el 24 de noviembre de 2004 se presentó un enfrentamiento entre grupos al margen de la ley en el corregimiento de Bebedó, municipio del Medio San Juan, en el que resultó lesionada la señora María Amelia Iburguen Asprilla.

Conforme lo anterior, aunque para la Sala no existe duda de que el daño del cual se pretende reparación fue ocasionado por terceros, lo cierto es que, el mismo si es imputable a las demandas en tanto omitieron su deber de vigilancia, máxime cuando conocían que en lugar hacían presencia varios grupos al margen de la ley, razón por la que resulta inaceptable que solo con la ocurrencia de los hechos en que resultó lesionada la señora Iburguen Asprilla la Policía Nacional hizo presencia en el corregimiento de Bebedó.

Así mismo, para el tribunal, de los elementos probatorios obrantes en el plenario, es posible *“deducir la previsibilidad de los hechos pues desde el 3 de marzo de 2004, conocían los militares de la entidad encargada de la seguridad en el corregimiento de Bebedó, municipio del Medio San Juan, que en el lugar hacían presencia varios grupos terroristas, razón por la cual se hicieron varios operativos, sin resultado alguno, no obstante para la época de los hechos no se encontraban en el lugar donde estos ocurrieron”*.

Igualmente, sostiene que, aunque el hecho provino de un tercero, no hay lugar a eximir de responsabilidad a las entidades demandadas, pues no era irresistible ni imprevisible, en tanto conocían del peligro y no hicieron nada para evitar su consumación.

Concluyó la providencia señalando que *“existe el nexa causal entre el daño sufrido por los demandantes y la actitud omisiva de las autoridades que tenían la*

obligación de proteger a los habitantes del corregimiento de Bebedó, en razón a que conocían de la presencia de los grupos al margen la ley en la zona y poco o nada hicieron para evitarlo, por lo tanto, se presentó una falla en el servicio que obliga al Estado a indemnizar los daños ocasionados a los demandantes”, y condenó a las demandadas al pago de perjuicios morales a favor de la víctima, los hijos y la madre de ésta, al tiempo que negó las demás pretensiones de la demanda, porque el señor Francisco Senón Dávila Salazar no logró acreditar la calidad de compañero con la que compareció al proceso y porque los documentos con los que se pretende probar el daño emergente no se allegaron dentro la oportunidad legal para el efecto, lo cual no se suple con lo dicho en la demanda sobre su entrega oportuna. En lo relacionado con el lucro cesante señaló que “en razón a que está probado en el proceso que la víctima no laboraba, por lo que no percibía recurso alguno, (...) no se hará reconocimiento por este concepto” (fls. 501-525 c. 3).

II. SEGUNDA INSTANCIA

2.1 Recurso de apelación

Inconformes con la decisión, las partes interponen recurso de apelación² bajo los siguientes argumentos.

2.1.1 Parte actora

La parte actora mostró su desacuerdo con la providencia en tanto que, se denegaron las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de perjuicio moral a favor del señor Francisco Senón Dávila Salazar y el reconocimiento de los perjuicios materiales.

En lo relacionado con la denegatoria de perjuicio moral a favor del señor Dávila Salazar, además de invocar el principio de buena fe, protegido constitucionalmente, puntualizó que en el plenario si obran elementos probatorios que dan cuenta de la existencia de unión marital de hecho entre éste y la señora María Amelia Ibarguen Asprilla, pues no solamente obran declaraciones de

² La parte actora interpuso y sustentó el recurso el 16 de diciembre de 2009 (fls. 528-535 c. 3), la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional lo interpuso el 14 de enero de 2010 (fl. 537 c. 3) y la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional al día siguiente (fl. 537 c. 3). La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional lo sustentó el 3 de marzo de 2010 (fls. 541-569 c. 3) y esta Corporación los admitió el 10 de julio del mismo año (fl. 560 c. 3).

terceros sino que existe declaración jurada de los mismos, rendida ante el Notario Veintisiete de Medellín, con el fin de afiliar a sus tres hijos y a la víctima al sistema general de seguridad social integral, en la que así se indica.

Respecto de la negativa de condena por concepto de perjuicios materiales, indicó que *“ya centrados en las peticiones de la demanda de origen de la Sentencia materia de alzada, claramente puede observarse que en cuanto concierne con los daños o perjuicios causados por la herida que le propinaron a la víctima, IBARGUEN ASPRILLA, POR NIGÚN LADO DE LAS PRETENSIONES HEMOS PEDIDO LA CONDENA POR CONCEPTO DE LUCRO CEANTE, COMO EQUIVOCADAMENTE SE ANUNCIA Y SE CONSTITUYE ELLO, EN FUNDAMENTO PARA NEGAR LO REALMENTE PEDIDO, QUE NO ES OTRA COSA, QUE LA INDEMNIZACIÓN POR EL DAÑO EMERGENTE, PADECIDO EN LA HUMANIDAD O INTEGRIDAD FÍSICA DE MI DEFENIDA, MARÍA AMELIA IBARGUEN ASPRILLA, QUE HA SUFRIDO DETRIMENTO, MENOSCABO Y DISMINUCIÓN EN SU ASPARATO (sic) DE LOCOMOCIÓN DE CARÁCTER PERMANENTE, AL MARGEN DE OTRAS SECUELAS DE QUE DA CUENTA EL EXPEDIENTE, a través del Dictamen médico-pericial, transcrito completamente por el Juzgador de turno, en la página N° 14 de la sentencia impugnada, como demostrativo del daño causado a la principal demandante, de los actores.”* (mayúscula sostenida propia del texto de sustentación del recurso).

Como corolario señaló que *“es el Aquo (sic) quien de manera equivocada e involuntaria sin lugar a dudas, la (sic) que se ocupa en expresar que por concepto de LUCRO CESANTE se ha pedido la condena por \$800.000.000 (Ochocientos Millones de Pesos) y como la beneficiaria de ese Rubro no trabaja, no puede expedirse la condena solicitada (...)”* y para destacarlo transcribió la pretensión segunda de la demanda y advierte que, a tiempo de la pretensión se contaba con dictámenes que daban cuenta del estado de invalidez de la señora Iburguen Asprilla, de modo que con los alegatos de conclusión, en razón al nuevo dictamen médico legal, se redujo lo solicitado en un 30% *“petición que ratificamos en esta oportunidad, o dejándola a criterio del fallador de Segunda Instancia, con base en el dictamen médico-forense, que da cuenta real y concreta de los daños físicos, ocasionados en la humanidad de la víctima IBARGUEN ASPRILLA, los que legal y necesariamente deben ser indemnizados, no en calidad de lucro cesante, sino como daño emergente, tal como están pedidos en la demanda”*.

Igualmente precisó que la suma de Once Millones de Pesos (\$11'000.000), solicitada por concepto de perjuicio material a título de daño emergente, *“al ser anunciados en la demanda y allegados posteriormente, se pidió la comprobación de los mismos, para establecer su veracidad y/o autenticidad, lo cual no fue atendido al momento de decretar la apertura de la etapa de probatoria”* (fls. 528-535 c. 3).

2.1.2 Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, entidad que sustentó el recurso, insistió en que el hecho no resulta imputable a la administración, en cuanto proviene exclusiva y determinadamente de un tercero, razón por la que las entidades demandadas no estarían llamadas a reparar perjuicio alguno, al tiempo que puso de presente, una vez más, la imposibilidad del Estado para garantizar presencia de la fuerza pública, en todos y cada uno de los rincones del territorio nacional.

Sostiene, además, que *“no hay prueba en el expediente que con anterioridad a la ocurrencia de los hechos se hubiese solicitado protección a las entidades hoy demandadas, o se hubiese comunicado por las entidades encargadas de la defensa de los derechos humanos Defensoría del Pueblo o Procuraduría General de la Nación lo que acontecía y por tanto requerido la presencia militar en dicha zona; por lo tanto no podían miembros del Ejército Nacional adivinar lo que ocurría para poder brindar protección a la comunidad del corregimiento de Bebedó-Medio San Juan en el Chocó”*.

Finalmente, solicitó negar el reconocimiento de los perjuicios a los menores pues *“contaban con muy poca edad para poder manifestarse que sufrieron un impacto moral porque a la edad de tres años con los que contaba EIDY ALEXA PINO IBARGUEN, no eran capaces de entender lo sucedido y por tanto reflejar un sufrimiento tal que se pueda llegar a cuantificar económicamente o a materializar, además la menor ANYI SIRLEY DÁVILA IBARGUEN, no había nacido, por tanto no puede haber experimentado sufrimiento alguno (...)”* y que en el evento de confirmarse la providencia de primera instancia se les rebajen los perjuicios morales reconocidos a los menores Eidy Alexa y Gilber David y se nieguen para Anyi Sirley (fls. 541-549 c.3).

2.2 Alegatos de conclusión

2.2.1 Parte actora

Luego de retomar los argumentos expuestos por la parte demandada y los contenidos en la providencia de primera instancia, solicita la confirmación de ésta en lo atinente a la declaratoria de responsabilidad del Estado al tiempo que reitera lo expuesto en su recurso de apelación (fls. 571-574 c.3).

2.2.2 Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional

La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por su parte, se detiene en los elementos requeridos para la declaratoria de responsabilidad de la administración, y a su parecer no demostrados, en cuanto los hechos tuvieron origen en la actuación exclusiva y determinante de un tercero, aspecto que se erige como causal eximente de responsabilidad para el Estado (fls. 576-579 c.3).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del asunto de la referencia, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes en proceso de doble instancia³, seguido ante el Tribunal Administrativo del Chocó, tal como lo dispone el art. 129 del C.C.A.

3.2 Asunto que la Sala debe resolver

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a decretar la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional y Ejército Nacional, por los perjuicios acaecidos como consecuencia de las heridas sufridas por la señora María Amelia Ibarguen Asprilla el 24 de noviembre de 2004, en desarrollo de un enfrentamiento entre grupos al margen de la ley en el corregimiento de Bebedó, municipio del Medio San Juan.

³ El 24 de noviembre de 2006, fecha en que se presentó la demanda con pretensión por la suma de Ochocientos Millones de Pesos (\$800.000.000), para sobrellevar la condición de discapacidad de la víctima directa del daño, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa fuera conocido en segunda instancia por esta Corporación era de Setenta y Dos Millones Cuatrocientos Treinta Mil Pesos (\$72'430.000) -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597 de 1988.

Superado el juicio de responsabilidad, deberá la Sala pronunciarse respecto de la indemnización por el daño sufrido, sus beneficiarios y su cuantía.

3.2.1 Juicio de Responsabilidad

La parte actora concreta el daño en las lesiones sufridas por la señora María Amelia Ibarguen Asprilla el 24 de noviembre de 2004, en un enfrentamiento entre grupos al margen de la ley, porque el Estado no prestó la protección necesaria a la comunidad de Bebedó, municipio del Medio San Juan.

Conforme lo expuesto, pasa la Sala a establecer el daño, su antijuridicidad y a determinar si el mismo le resulta imputable a la Nación-Ministerio de Defensa Ejército Nacional-Policía Nacional; porque, de ser ello así, será menester confirmar la sentencia de primera instancia.

3.2.2 Hechos probados

Serán tenidos en cuenta los elementos probatorios aportados por las partes en las oportunidades legales⁴, al igual que los allegados al plenario por disposición del *a quo*, que constituyen tema de prueba y que acreditan los siguientes hechos:

1. El 25 de noviembre de 2004, ingresó al Hospital Departamental San Francisco de Asís la señora María Amelia Ibarguen Asprilla remitida del Centro de Salud de Andagoya, con herida por arma de fuego en muslo izquierdo, según consta en la historia clínica (fls. 131-165 c. 1). El 4 de diciembre de 2004, fue remitida al Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín donde se le practicó cirugía, lavados y limpiezas en la herida y sesiones de fisioterapia egresando en el mes de enero de 2005. El 15 de febrero se estableció que requería injerto óseo de fémur izquierdo razón por la que estuvo nuevamente internada entre el 2 y el 7 de marzo del mismo año. A principios de agosto de 2005, volvió a ingresar a la Institución para retirar rotular, barras, tutor y tres clavos egresando el 11 del mismo mes y año. En el año 2006, fue valorada por los especialistas en cirugía

⁴ El 6 de septiembre de 2007, el apoderado de la parte actora presentó un escrito con el que acompañó comprobantes de pagos realizados por concepto de alimentación, alojamiento y transporte por la señora Santa Marina Asprilla, madre de la señora María Amelia Ibarguen Asprilla en las ciudades de Quibdó y Medellín, así como por el señor Francisco Senón Dávila durante el tiempo que permaneció en Medellín y los viajes a la ciudad de Quibdó (fls. 332-335 c.2), los cuales no pueden ser objeto de valoración por no encontrarse dentro de las oportunidades legales para tal fin.

plástica y se le practicaron procedimientos sobre las cicatrices (fls. 22-51; 177-250 c.1; 251-272; 398-486 c. 2).

2. El 31 de marzo de 2005, la señora María Amelia Ibarguen Asprilla, asistió por consulta externa la Hospital Universitario San Vicente de Paúl en la especialidad de ginecología en la que refirió como motivo de consulta “no me viene la menstruación”, al indagarle sobre la última fecha de la misma señaló el mes de septiembre de 2004. La auscultación con doppler mostró “fetocardia de 144/pm”. En la hoja de consulta, entre otros aspectos se registró:

“análisis: pcte con tx traumática de fémur por AF con osteomielitis secundaria que ha (ilegible) antibiótico múltiple (ilegible, metronidazol) analgésicos, actualmente con tutor externo en fémur y se le han realizado múltiples estudios radiográficos. Paciente en alto riesgo obstétrico, se (ilegible) para iniciar control prenatal y ecografía de detalle. Se solicita HB y HCTO, VDRL, anticuerpos, VIH, citoquímico de orina, ecografía obstétrica. (...) embarazo de alto riesgo 2359. De edad gestacional desconocida”.

3. El 29 de agosto de 2005, en el Hospital San Vicente de Paúl se le practicó un electrodiagnóstico en el que se expuso (fls. 20-21 c.1):

“Resumen clínico

Sufrió herida por proyectil de arma de fuego, en la cara posterior del muslo izquierdo, el 24 de noviembre de 2004. Desde entonces tiene pie caído. Además tuvo fractura de fémur, manejado con tutor externo.

Examen físico: extremidad inferior izquierda. Atrofia global de la pierna el muslo. Cicatriz de muslo lineal en la cara lateral. Hipoestesia en la pierna y anestesia en la planta. Pérdida de la flexión de la rodilla con arco de 15°. Fuerza: cuádriceps 3/5, tibial anterior 2/5, extensor policis longus 1/5, plantiflexores 1/5

(...)

Interpretación:

En la extremidad inferior izquierda se encontraron los siguientes hallazgos:

Las conducciones sensitiva del nervio sural, motora del nervio tibial posterior y motora distal del nervio fibular estaban ausentes.

La conducción proximal motora del nervio fibular al músculo tibial anterior, tiene amplitud muy disminuida.

(...)

En conclusión, el estudio es indicativo de una lesión de los dos componentes del nervio ciático, con una lesión electrofisiológicamente parcial severa del nervio fibular y electrofisiológicamente completa del nervio tibial posterior.

(...)”.

4. El 12 de julio de 2007, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sede Quibdó emitió informe técnico médico legal de las lesiones sufridas por la señora María Amelia Ibarguen Asprilla en el que señaló (fl. 172-175 c. 1; 386-389 c. 2):

*“Paciente quien entra al consultorio utilizando muletas bilaterales, presenta:
Cicatriz hipercrómica e hipertrófica mide aproximadamente 8 cm de longitud por 1.5 cm de ancho ubicada en relación con creta iliaca izquierda.
Cicatriz vertical hipercrómica e hipertrófica mide aproximadamente 24 cm de longitud por 3.5 cm de ancho ubicada en tercio medio cara anterior externa de muslo izquierdo.
Cicatriz deprimida hipercrómica mide aproximadamente 4cm de longitud por 1.5 cm de ancho ubicada en tercio medio cara anterior de muslo izquierdo.
Cicatriz monocrómica mide aproximadamente 2 cm de longitud ubicada en región posterior tercio medio de muslo izquierdo.
Cicatrices en número de tres hipercrómicas, miden aproximadamente 1,5 cm cada una ubicadas en cara anterior externa tercio distal de muslo izquierdo.
Atrofia miembro inferior izquierdo. Disminución de la fuerza, 2/5, limitación para la realización de los movimientos de rotación interna y externa, extensión completa, flexión del miembro inferior izquierdo.
(...)
No presenta otras alteraciones relacionadas con los hechos. CONCLUSIÓN: MACANISMO CAUSAL: Proyectil arma de fuego, incapacidad médico legal DEFINITIVA. SETENTA (70) DIAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente; perturbación funcional del órgano, de carácter permanente; perturbación funcional del miembro de carácter permanente”.*

5. Obran en el plenario, declaraciones de terceros respecto de la forma en que ocurrieron los hechos, así como sobre la conformación de la familia de los actores.

El señor Carlos Antonio Martínez Murillo, residente y docente del corregimiento de Bebedó, sostuvo conocer a la señora María Amelia Ibarquen Asprilla y que el 24 de noviembre de 2004, la antes mencionada, se encontraba en dicho corregimiento. Así mismo, expuso (fls. 293-294; 295-296 c. 2):

“PREGUNTADO: Sírvase decir al Despacho si sabe o tiene conocimiento si en el Corregimiento de Bebedó, hubo presencia de la Policía Nacional, en caso afirmativo hasta qué fecha. CONTESTÓ: Sí tengo conocimiento que para ese año existía un puesto de policía en Bebedó y allí permaneció hasta finales de noviembre de 2004. PREGUNTADO: Dígame a este Despacho si sabe o tiene conocimiento si para el día miércoles 24 de noviembre incursionaron al Corregimiento de Bebedó grupos subversivos al margen de la ley. CONTESTÓ: Sí, al parecer tengo entendido que hicieron presencia las AUC y la guerrilla, PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento que tiempo permanecieron estos grupos al margen de la ley y si como resultado de sus acciones la población salió afectada. CONTESTÓ: Sí, el tiempo que estuvieron allí de cinco horas y media, en la cual (sic) dejó como resultado varios muertos y lesionados entre ellos a la señora Amelia Ibarquen Asprilla. PREGUNTADO: Indíquenos si tiene conocimiento donde se encontraba la señora María Amelia al momento de resultar lesionada. CONTESTÓ: Se encontraba en su habitación domiciliaria. PREGUNTADO: Indíquenos si sabe o tiene conocimiento en qué parte del cuerpo resultó lesionada la señora Ibarquen Asprilla. CONTESTÓ: Tengo entendido que fue en una de las extremidades inferiores. PREGUNTADO: Sabe o tiene

conocimiento en qué centro hospitalario fue atendida la señora María Amelia Iburguen Asprilla. CONTESTÓ: Los primeros auxilios o atención médica en el centro hospitalario de Andagoyá cabecera municipal del Medio San Juan, posteriormente supe que fue llevada a Quibdó y después a Medellín dada la gravedad que presentaba. PREGUNTADO: Indíqueme al Despacho como está compuesta la unidad familiar de la señora María Amelia Iburguen Asprilla. CONTESTÓ: Hasta donde tengo conocimiento el marido o compañero de ella es el señor FRANCISCO ZENON DÁVILA SALAZAR, quien se desempeña en oficios varios relacionados con la construcción y de esa unión marital conozco tres hijos menores de edad cuyos nombres no recuerdo (...).

El señor José Luis Moreno Dávila, también residente de Bebedó, indicó, que para el día de los hechos, la familia de la señora María Amelia Iburguen Asprilla, residía en dicha localidad. Así mismo, señaló (fls. 297-298; 299-300 c.1):

“PREGUNTADO: Diga al Despacho como es cierto sí o no que el día 24 de noviembre de 2004, hubo un enfrentamiento armado en la localidad de Bebedó entre los grupos al margen de la ley, conocidos como guerrilleros y paramilitares, hechos ocurridos al día siguiente de haber abandonado la población los miembros de la Policía Nacional, que por espacio de dos (2) meses permanecieron allí. CONTESTÓ: Si es cierto, después de que la Policía salió hubo un enfrentamiento entre los grupos que me han mencionado. PREGUNTADO: Dígame al Despacho como es cierto sí o no que a raíz de los nombrados sucesos resultaron gravemente heridos María Amelia Iburguen Asprilla, cuando se hallaba refugiada en la casa de su suegra o madre de su Marido, FRANCISCO ZENON DÁVILA SALAZAR, herida que le produjo invalidez de sus miembros inferiores. CONTESTÓ: Sí, ella fue herida en la pierna y camina con mucha dificultad. PREGUNTADO: Indique como es cierto sí o no, que antes de llegar la Policía a la población de Bebedó, inicialmente permanecieron en el mismo lugar miembros del Ejército Nacional. CONTESTÓ: Antes si había habido (sic) Ejército allí. PREGUNTADO: Diga cómo es cierto sí o no que aun estando la Policía Nacional en Bebedó, era de conocimiento público que los grupos al margen de la ley tenían cercado o estaban alrededor de dicha población, siendo la Policía y el Ejército la única protección con la cual contaba esa comunidad para su defensa. CONTESTÓ: Eso si no lo sé. PREGUNTADO: Manifieste como es cierto sí o no que ante la sorpresiva información de la salida de la Policía Nacional de la población de Bebedó, muchos de los miembros de la comunidad les pidieron que no los abandonaran y que por el contrario continuaran con el apoyo y colaboración que les venían prestando. CONTESTÓ: No es seguro eso, cuando sucedió eso yo estaba en el monte, estaba rosando en la finca que queda en el silvestre, a la tarde cuando salí la Policía no estaba más. PREGUNTADO: Indique cómo es cierto sí o no, que en las horas de la mañana del día siguiente al que se fueron los miembros de la Policía Nacional, comenzaron (sic) a llegar uno de los grupos enfrentados, lo cual causó miedo en la población, resolviendo los establecimientos educativos existentes en Bebedó, regresar a sus casas a los estudiantes, previniéndolos para que no salieran de las mismas. CONTESTÓ: Yo estaba estudiando en el Colegio MANUEL ENCARNACIÓN RIVAS LOBON, nos mandaron para las casas y que tratáramos de no andar en las calles y no nos dijeron el motivo (...). PREGUNTADO: Indique al Despacho cómo está conformado el grupo familiar de MARÍA AMELIA IBARGUEN ASPRILLA. CONTESTÓ: Antes del suceso, sé que tenía dos hijos YILBER JAIR que es hijo de mi hermano FRANCISCO SENÓN DÁVILA SALAZAR, ella tiene otro que no es hijo de mi hermano, no sé quién es el papá y tampoco sé el nombre de la hija.

Cuando sucedió el caso, ella estaba en embarazo y nació otro hijo con mi hermano (...). PREGUNTADO: Infórmele al Despacho si sabe o tiene conocimiento, si la señora MARÍA AMELIA IBARGUEN ASPRILLA, fue atendida en algún centro hospitalario por las heridas que presentó a raíz de los hechos narrados por Usted el 24 de noviembre de 2004, en el corregimiento de Bebedó: CONTESTÓ: A ella la trasladaron primero a Andagoya, no sé si el mismo día o al día siguiente, como la herida era grave, la trasladaron a Quibdó, de allí le dieron pase a la ciudad de Medellín, el tratamiento en Medellín duró un poco de tiempo, como un año o más (...)”.

6. El 17 de agosto de 2007, el Comandante del Batallón de Infantería N° 12 Alfonso Manosalva Flórez, en respuesta a solicitud del Tribunal, allegó documentación en la que consta que para el mes de noviembre de 2004 se encontraban ochocientos cuarenta y seis (846) militares de dicho Batallón en operaciones en la región y que el mismo ejercía control en dieciséis municipios, entre estos el Medio San Juan (fls. 302- c.2).

Igualmente, se evidencia en dichos documentos que para el año 2004, el Batallón en mención, en desarrollo de la operación “*espada*”, realizó operaciones entre otros, en el municipio de Medio San Juan.

En el documento de misión táctica N° 005, monarca a la orden de operaciones *espada*, del 3 de marzo de 2004, se expuso (fls. 307-311 c. 2):

“A. Enemigo

Grupos de narcotraficantes de la cuadrilla Aurelio Rodríguez de las ONT FARC, compañía Néstor Tulio Durán de las ONT-ELN, cuadrilla ONT-ERG y grupos de ADI que delinquen sobre el sector del municipio de Condoto, Itsmína, Medio San Juan y a lo largo del trayecto de la vía Quibdó – Novita, haciendo presencia, extorsionando, asesinando, secuestrando y ejerciendo presión sobre la población civil. Y que están en capacidad de atacar y emboscar a tropas a pie y motorizadas.

Lo mismo se señaló el 25 de julio de 2004, en la misión táctica N° 024 Josué a la orden de operaciones *espada* (fls. 312-317 c. 2) y el 17 de agosto del mismo año en la misión táctica N° 43 “*adive*” a la misma orden de operaciones en la que además se precisó (fls. 318-324 c. 2):

“C. Misiones a Unidades Agregadas

POLICÍA NACIONAL

La Policía Nacional se organiza con dos (2) EMCAR al mando del TE. ABELLA como el esfuerzo principal teniendo como área de operaciones el margen izquierdo del río San Juan. Efectuando en su infiltración maniobras de emboscadas, golpes de mano y montando observatorios, con el fin de asegurar

puntos críticos en los sectores de los corregimientos de Bebedó y Dipurdú, para lograr doblegar la voluntad de la lucha, entrega o destrucción de las organizaciones narcoterroristas que delinquen en este sector”.

Igualmente, en la misión táctica N° 60 Norton a la orden de operaciones espada del 26 de noviembre de 2004, se volvió a indicar lo atrás transcrito respecto del enemigo, además de que se especificó el corregimiento de bebedó como sitio de emboscadas y registros *“para derrotar militarmente a los miembros de las organizaciones narcoterroristas y en caso de resistencia armada hacer uso de las armas orgánicas para su defensa* (fls. 325-331 c. 2).

7. Así mismo, el 21 de mayo de 2008, el Comandante del Departamento de Policía del Chocó informó que, para el 29 de diciembre de 2004, se contaba con una Estación de Policía en el corregimiento de Bebedó, integrada por personal profesional y auxiliares y que *“hasta la fecha el personal uniformado (...) ha estado ejerciendo sus funciones en materia de seguridad y convivencia en dicha comunidad”* (fl. 373 c. 2).
8. La señora María Amelia Ibarquen Asprilla nació el 26 de diciembre de 1984, es madre de los menores Eidy Alexa Pino Ibarquen, Gilbert Jair y Anyi Sirley Dávila Ibarquen e hija de la señora Santa Marina Asprilla Murillo (fls. 14, 17-19 c.1).

El 4 de agosto de 2005, los señores Francisco Senón Dávila Salazar y María Amelia Ibarquen Asprilla declararon ante el Notario Veintisiete de la ciudad de Medellín, entre otros aspectos *“vivir bajo el mismo techo en unión libre y marital desde hacer tres (03) años”*. La manifestación buscaba afiliar a la señora Ibarquen Asprilla y a sus hijos a Salud Total y a Comfama (fl.16 c.1).

3.2.3 Análisis del caso

Como lo relatan los antecedentes, la parte actora solicita declarar responsable a Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Policía Nacional por los perjuicios acaecidos como consecuencia de las heridas sufridas el 24 de noviembre de 2004, por la señora María Amelia Ibarquen Asprilla, en el corregimiento de Bebedó, municipio del Medio San Juan, en desarrollo de enfrentamientos entre grupos al margen de la ley.

Hecho dañoso del que el acervo probatorio da cuenta, pues se conoce que el 24 de noviembre de 2004, la señora María Amelia Ibarquen Asprilla sufrió herida por arma de fuego en muslo izquierdo, como consecuencia de enfrentamientos entre grupos al margen de la ley en el corregimiento de Bebedó, municipio del Medio San Juan, por lo que fue remitida, desde dicho corregimiento al día siguiente, al Hospital Departamental San Francisco de Asís.

Igualmente, se encuentra demostrado que la gravedad de la herida obligó a que el 4 de diciembre de 2004 se remitiera al Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín, donde se le practicó cirugía y tratamientos médicos que facilitaron su egreso a finales de enero de 2005. No obstante, el 15 de febrero del mismo año, se estableció que la paciente requería injerto óseo de fémur izquierdo, razón por la que fue internada nuevamente, entre el 2 y el 7 de marzo del mismo año. A principios de agosto de 2005, volvió a ingresar a la Institución para retirar rotular, barras, tutor y tres clavos egresando el 11 de marzo de 2005. En el año 2006, se le practicó cirugía plástica y otros procedimientos en las cicatrices.

Así mismo, el estudio electrodiagnóstico indicó *“lesión de los dos componentes del nervio ciático, con una lesión electrofisiológicamente parcial severa del nervio fibular y electrofisiológicamente completa del nervio tibial posterior”*.

Finalmente, el informe médico legal elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sobre las lesiones sufridas por la señora María Amelia Ibarquen Asprilla indica i) que la paciente ingresó al examen practicado a mediados del 2007, en muleta bilaterales; ii) que se observa la presencia de *“Cicatriz hipercrómica e hipertrófica mide aproximadamente 8 cm de longitud por 1.5 cm de ancho ubicada en relación con cresta iliaca izquierda. Cicatriz vertical hipercrómica e hipertrófica mide aproximadamente 24 cm de longitud por 3.5 cm de ancho ubicada en tercio medio cara anterior externa de muslo izquierdo. Cicatriz deprimida hipercrómica mide aproximadamente 4cm de longitud por 1.5 cm de ancho ubicada en tercio medio cara anterior de muslo izquierdo. Cicatriz monocrómica mide aproximadamente 2 cm de longitud ubicada en región posterior tercio medio de muslo izquierdo. Cicatrices en número de tres hipercrómicas, miden aproximadamente 1,5 cm cada una ubicadas en cara anterior externa tercio distal de muslo izquierdo”*; iii) atrofia del miembro inferior izquierdo; iv) disminución de la fuerza 2/5 y iv) limitación para la realización de los movimientos de rotación interna y externa del mismo. En consecuencia determinó

incapacidad médico legal definitiva de setenta (70) días y secuelas médico legales, consistentes en deformidad física de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de locomoción y del miembro de locomoción carácter permanente.

Conforme lo anterior, para la Sala se encuentra suficientemente acreditado el daño, consistente en incapacidad permanente sufrida por la señora María Amelia Iburguen Asprilla, a causa de las lesiones sufridas en su miembro inferior izquierdo, aunado a deformidad por múltiples cicatrices.

Ahora bien, a efectos de determinar si lo acontecido resulta imputable a las entidades demandadas, es importante identificar las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

El acervo probatorio da cuenta de que el 23 de noviembre de 2004, en el corregimiento de Bebedó, municipio del Medio San Juan, departamento del Chocó, se presentó enfrentamiento entre grupos al margen de la ley en el que resultó lesionada la señora María Amelia Iburguen Asprilla mientras se encontraba en una casa de habitación.

Se conoce, por declaración de tercero, que hasta antes del 24 de noviembre de 2004, existía en dicho corregimiento un puesto de policía.

Así mismo, el acervo probatorio es diáfano en evidenciar el conocimiento por parte de las autoridades acerca de que en la región operaban grupos al margen de la ley, al punto de registrarse, durante todo el año 2004, operaciones encaminadas a contrarrestarlos por parte de miembros del Ejército y de la Policía Nacional. De manera especial, en desarrollo de la Operación Espada, que cubría el municipio del Medio San Juan, se emitieron varios documentos de misión táctica en los que se consideraba la presencia de grupos de narcotraficantes de la cuadrilla Aurelio Rodríguez de las ONT FARC, compañía Néstor Tulio Durán de las ONT-ELN, cuadrilla ONT-ERG y grupos de ADI que delinquían, entre otros lugares, sobre el sector del municipio del Medio San Juan, no solo con presencia, sino accionar delictivo consistente en extorsiones, homicidios y secuestros. De modo que la población civil vivía en permanente temor sobre su capacidad de atacar y emboscar a tropas a pie y motorizadas.

Por lo anterior, de manera conjunta, la Policía Nacional y el Ejército Nacional adelantaron acciones encaminadas a contrarrestar dichas actuaciones, teniendo como área de operaciones los corregimientos de Bebedó y Dipurdú con el fin de asegurar puntos críticos en dichos sectores.

Así mismo, se conoce que, el 23 de noviembre de 2004 culminaron las operaciones y volvieron el 29 de diciembre del mismo año, luego del enfrentamiento al que se hace referencia, para instalar una Estación de Policía en el corregimiento de Bebedó, en aras de garantizar la seguridad y la convivencia en dicha comunidad.

Conforme los anteriores hechos, para la Sala no cabe duda de que el daño sufrido por la señora María Amelia Iburguen Asprilla, por las lesiones causadas el 24 de noviembre de 2004 con pleno conocimiento de las autoridades militares y de policía sobre lo que ocurría en la región, resulta imputable a la omisión de las entidades demandadas. Así el mismo se haya producido en desarrollo de un enfrentamiento de grupos al margen de la ley, pues es claro que la falta de presencia estatal lo facilitó realizando las amenazas sobre la población. Estado de zozobra que en el *sub lite* se materializó en las lesiones sufridas por la señora Iburguen Asprilla.

Lo anterior, es así porque, las autoridades conocían de amenazas reales que se surtían sobre los habitantes del corregimiento de Bebedó en el municipio del Medio San Juan, departamento del Chocó, a pesar de lo cual, el 23 de noviembre de 2004, un día antes de ocurridos los hechos en que resultó lesionada la señora Iburguen Asprilla, dejaron la población a su suerte.

Conocimiento previo de la situación de orden público⁵ que obligaba a las demandadas hacer efectiva presencia y a impedir que se presentaran hechos que pusieran en riesgo la vida de los habitantes de la población de Bebedó.

⁵ Del análisis de la situación delincriminal por regiones para el año 2004 y 2005 elaborado por la Policía Nacional, se tenía una apreciación delincriminal en el departamento del Chocó, específicamente en lo relacionado con presencia de grupos al margen así:

*“PRESENCIA DE GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY. Subversión. En el Chocó delinque el frente “Aurelio Rodríguez” de las FARC, el cual a principios de 1996 incidía en la zona limítrofe de los departamentos de Risaralda y Chocó. Posteriormente, debido a los controles efectuados por la Fuerza Pública sobre este eje vial, **la organización terrorista desplazó su accionar hacia los sectores de los municipios de San José del Palmar, Nóvita, Condoto, Medio San Juan, Sipí y Río Iró.** Asimismo, hace presencia el Bloque Móvil “Arturo Ruiz”, integrado por las columnas guerrilleras “Miller Perdomo”, “Libardo García” e “Ismael Romero” que*

Conforme lo anterior, le asiste razón al tribunal y la providencia por este aspecto habría de confirmarse. Esto es así si se considera que las lesiones sufridas por la señora María Amelia Iburguen Asprilla se presentaron en medio de un enfrentamiento entre grupos al margen de la ley, en el corregimiento de Bebedó, municipio del Medio San Juan, zona que las autoridades patrullaban y controlaban, hasta que resolvieron abandonar precisamente el día anterior al ataque, para retornar una vez conocido. De donde la responsabilidad se estructura por el pleno conocimiento de la actuación de dichos grupos, como lo evidencian los documentos y las declaraciones de terceros obrantes en el plenario.

3.2.3.1 Indemnización de perjuicios

La parte actora depreca indemnización por el daño sufrido por la señora María Amelia Iburguen Asprilla, consistente en la lesión de su miembro inferior izquierdo. Para el efecto, solicita el reconocimiento de la suma de Ochocientos Millones de pesos (\$800.000.000,00), a favor de la demandante Amaría Amelia Iburguen Asprilla, *“para sobrellevar el resto de su vida como lisiada o inválida y pagar la crianza, levante y estudio de sus hijos”*.

También reclama *“la suma de Once Millones de pesos (\$11.000.000,00) m/l, a título de perjuicios materiales derivados de la alimentación, alojamiento y*

*tenían como principal área de operaciones la zona norte del Valle del Cauca, Buenaventura, Lobo Guerrero, Farallones de Cali, Palestina y el Cañón de Garrapatas, zona conformada por los municipios de Sipí, en el Chocó, y Naranjal en el Valle del Cauca. **El Frente 30 de las FARC “Rafael Aguilera”, integrado por 220 subversivos, procedentes del Norte del Valle del Cauca, han concentrado su estructura en los municipios de Sipí, San José del Palmar, Docordó y Medio San Juan, sitios considerados como principal fuente de abastecimiento y movilidad.** Comparten el territorio con el Bloque Móvil “Arturo Ruiz”. Existen otros frentes que delinquen en este departamento como son el 57 “Alberto Martínez”, el 34 “Cacique Nutibara”, y el Frente “Manuel Hernández, El Boche” del ELN.*

Autodefensas

En este departamento hacen presencia las Autodefensas Campesinas Unidas del Norte, quienes delinquen en zonas rurales de los municipios de Istmina, Condoto, Tadó, Nóvita, Medio San Juan, Pizarro y Medio Baudó, principalmente en los corregimientos de Peradó, Puerto Meluk, Bocas de Pepé, Sesego, el Tigre, San Miguel, Acosó y Opogodó.

(...)

El frente “Héroes del Chocó”, de las autodefensas ilegales, desmovilizado el 23 de agosto de 2005, se financiaba principalmente del dinero obtenido mediante actividades de seguridad a cultivos ilícitos en toda la región del Sanjuán, municipios de Istmina, Unión Panamericana, Tadó y Medio San Juan, cantón de San Pabló, corregimientos de Panamacito, Dipurdú, Doido, Unión Chocó, San Cristóbal, Olave y La Ye. Esta situación continúa ya que el nuevo grupo de Autodefensas Ilegales pasó a ocupar las zonas dejadas por los desmovilizados. (negrilla y subraya fuera del texto original). Consultado el 8 de mayo de 2005 en http://www.policia.gov.co/imagenes_ponal/dijin/revista_criminalidad/vol48/04.pdf.

transporte causados por la demandante en razón de su permanencia en Medellín y de su madre acompañante en los momentos difíciles o críticos de su enfermedad”.

Finalmente, solicita el reconocimiento de perjuicios morales para la víctima directa, el compañero permanente, los tres hijos y la madre de la señora María Amelia Iburguen Asprilla.

El *a quo* reconoció el pago de perjuicios morales a favor de la víctima, los hijos y la madre de ésta, pero negó las demás pretensiones de la demanda. Esto último en cuanto no encontró acreditada la calidad de compañero del señor Francisco Senón Dávila Salazar con la que compareció al proceso y porque los documentos con los que se pretende probar el daño emergente no se allegaron dentro la oportunidad legal. También negó reconocimiento por concepto de lucro cesante porque la víctima no acreditó actividad productiva.

Respecto de ésta última negativa la parte actora dejó en claro, en la fundamentación del recurso de apelación que permitió su ejecutoria, en cuanto puso de presente que no controvierte la decisión. Siendo así la Sala no volverá sobre el punto.

Así las cosas, corresponde analizar la procedencia de reconocimiento por daño a la salud el que efectivamente se reclama dado que se pone de presente el daño fundado en tener que *“(...) sobrellevar el resto de su vida como lisiada o inválida y pagar la crianza, levante y estudio de sus hijos”*, por daño moral y por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

En lo atinente al daño a la salud esta Corporación ha precisado⁶:

“En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Luis Ferney Isaza Córdoba, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011, en las que se señaló:

“De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y

⁶ Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014. M.P. Enrique Gil Botero. Expediente 31.170

fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

“Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

“Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad⁷.

“En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

“Es así como la doctrina, sobre el particular señala:

“Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.

“Pero esta terminología es peligrosa porque se desliza hacia una realidad diferente. Como se ha precisado por la doctrina italiana, hay que matizar que, si bien a veces se utiliza como sinónimo del llamado daño biológico, la doctrina italiana más especializada, ha señalado que este último, es un concepto médico – legal, mientras que el daño a la salud es un concepto jurídico, normativo, que se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución...”⁸ (Se destaca).

⁷ “El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o “maneras de ser”. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos “El daño a la persona”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s.

⁸ VICENTE Domingo, Elena “Los daños corporales: tipología y valoración”, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139.

“En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico –relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros)⁹, sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización)¹⁰.

“Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

*“Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas **generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial**¹¹. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio imaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte*

⁹ “Allí se define el daño existencial [se refiere a la sentencia de la Sala Plena de la Corte de Casación Italiana No. 6572 del 24 de marzo de 2006] como todo perjuicio causado en el hacer no reditual del sujeto, susceptible de ser constatado de manera objetiva, que altera sus hábitos y su modo de relacionarse, induciéndolo a alternativas de vida distintas, que inciden en el despliegue y realización de su personalidad en el mundo exterior.” KOTEICH Khatib, Milagros “El daño extrapatrimonial”, en “Diritto Romano Comune e America Latina”, Universidad Externado de Colombia, Pág. 259.

¹⁰ Ver: Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972.

¹¹ Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.

del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica¹². Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

“De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino 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.

“Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”¹³.

“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

“i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

¹² “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados sí, en términos jurídicos.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

¹³ “En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico “debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado.” ROZO Sordini, Paolo “El daño biológico”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

“ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal¹⁴.

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

“Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

“Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearón las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

“En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y afflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.

¹⁴ “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10.

“No obstante lo anterior, es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible.

“Esta es, precisamente, la importancia del daño a la salud, ya que como se ha explicado permite reconducir a una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos.

“Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material.”

De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado¹⁵.

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 utilizará –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

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

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz

<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

Igualmente se ha precisado que¹⁶:

“Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- *La pérdida o anomalía 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 el caso en cuestión se tiene establecido que a la señora María Amelia Iburguen Asprilla, se le determinó una incapacidad médico legal definitiva de setenta (70) días y unas secuelas médico legales consistentes en deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente, perturbación funcional del órgano y del miembro de la locomoción de carácter permanente, que la obliga a desplazarse con muletas bilaterales. También se tiene establecido que, para el momento de los hechos, la víctima, tenía 19 años de edad, se trata de una persona de sexo femenino que tuvo que asumir las consecuencias de la lesión conjuntamente con su embarazo y el nacimiento de su hija.

¹⁶ Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014. M.P. Olga Mélida Valle de Hoz. Exp. 31172

Con fundamento en los anteriores criterios la Sala reconocerá por concepto del daño a la salud la suma equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dada la gravedad de la lesión.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el daño moral en caso de lesiones en sentencia de unificación esta Corporación precisó¹⁷:

“La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

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

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

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

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por

¹⁷ Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014. M.P. Olga Mélida Valle de Hoz. Exp. 31172

último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala: tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). Se concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se presenta: tendrán derecho al reconocimiento de 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 12 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 9 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 6 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 3 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 1,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%”.

Así las cosas, considerando la gravedad de la lesión sufrida por la señora María Amelia Ibarguen Asprilla, por la que se determinó deformidad física que afecta el

cuerpo, perturbación funcional del órgano y del miembro, todas de carácter permanente la Sala reconocerá por este concepto también, el equivalente a Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de todos y cada una de las señoras María Amelia Ibarguen Asprilla, víctima y Santa Marina Asprilla Murillo, madre, así como a favor de los menores Gilber Jair y Anyi Sirley Dávila Ibarguen¹⁸ y Eidy Alexa Pino Ibarguen, hijos de la víctima.

También procede el reconocimiento de dicha suma a favor del señor Francisco Senón Dávila Salazar quien compareció en calidad de compañero pues, la relación afectiva estable que se requiere para acceder a la pretensión se encuentra demostrada. Esto es así tanto por el documento contentivo de declaraciones de terceros que así lo afirman como por el documento de igual naturaleza en el que reposan igualmente declaraciones rendidas por el antes nombrado y por la señora Ibarguen Asprilla, dirigidas a afiliarse a la misma y a los hijos de esta y de ambos a Salud Total y a Comfama. En este sentido, en sentencia del 2 de diciembre de 2012, esta Corporación, se pronunció de la manera siguiente:

“A juicio de la Sala, la demostración de la relación de cónyuge o de compañero permanente entre dos personas no puede restringirse a una única prueba, o, como bien se expuso a un mecanismo ad substantiam actus, que para el caso del Decreto 1260 de 1970, vendría a ser el registro civil, máxime cuando obran en el plenario otros elementos de juicio, que conforme al artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por integración de materia a este asunto, pueden probar como cierta la circunstancia que pretende demostrarse. En tal sentido y habida cuenta de que al proceso se allegó copia del formulario de inscripción de aval 2008-2011 (fl. 1) y certificación de la relación de beneficiarios al sistema de seguridad social expedida por COOMEVA (fl. 50), la Sala considera que existen los elementos de juicio necesarios para que se entienda probada la relación de cónyuge o compañero permanente del demandado con la señora MARDELIA YOLIMA PADILLA SANTAMARÍA”¹⁹ (se resalta).

Ahora bien, en lo relacionado con la solicitud por daño emergente, no obran elementos probatorios debidamente aportados al plenario, que den cuenta de su causación, motivo por el cual no hay lugar a reconocimiento alguno por dicho concepto.

¹⁸ La menor Anyi Sirley Dávila Ibarguen, nació el 14 de julio de 2005, esto es con posterioridad a la época de los hechos (24 de noviembre de 2004), fecha en la cual la madre se encontraba en estado de embarazo. Esta corporación en varias oportunidades ha reconocido perjuicios al nasciturus, como ocurrió en la sentencia del 27 de septiembre de 2013. Expediente 31371. MP. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁹ Proceso No. 20001-23-31-000-2010-00165-01(PI), M.P. Dra. María Claudia Rojas L.

3.2.4 De la discriminación de género por la maternidad

Ahora bien, llama profundamente la atención de la Sala, el hecho de que solo hasta el 31 de marzo de 2005, por consulta externa al ginecólogo del Hospital Universitario San Vicente de Paúl, institución donde recibió tratamiento por la lesión sufrida en el muslo izquierdo, se haya determinado el estado de embarazo en que se encontraba la señora María Amelia Ibarquen Asprilla. La paciente expuso como motivo de consulta el hecho de que no le llegaba la menstruación y refirió como última fecha de la misma el mes de septiembre de 2004.

Con asombro se observa que aunque para la fecha en que recibió atención médica la señora Ibarquen (desde el 24 de noviembre de 2004), en distintas instituciones hospitalarias (Centro de Salud de Andagoya, Hospital Departamental, San Francisco de Asís, Hospital Universitario San Vicente de Paúl), ya se encontraba en estado de embarazo, dicha situación no fue identificada por el personal médico que la atendió, no solo porque en la historia clínica no se dejó constancia de haberse indagado sobre el punto, sino porque a pesar de los múltiples exámenes que se le practicaron, entre otros, de sangre, tal aspecto nunca fue objeto de análisis, según se evidencia en las respectivas historias clínicas.

Para la Sala, es aún más delicado que a la paciente se le haya practicado una cirugía, haya estado sometida a tratamiento con antibiótico por osteomielitis, haya recibido analgésicos, se le hayan practicado múltiples estudios radiográficos encontrándose en estado de embarazo, pues no hay duda de que tales aspectos pusieron en riesgo la vida de la actora y la del nasciturus, al punto que, el ginecólogo calificó el embarazo como de alto riesgo.

Los anteriores aspectos evidencian discriminación de género, pues los organismos médicos dejaron de lado la condición de mujer de la víctima, al punto de no advertir el estado de embarazo en que se encontraba la señora Ibarquen Asprilla en desarrollo del cual se le practicaron procedimientos que pusieron en riesgo su vida y la del nasciturus.

Así las cosas, la Sala reitera la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014²⁰, no solo en lo relacionado con el daño a la salud, sino en lo atinente “a la aplicación de medidas de reparación integral en los casos en los que se echa de menos el trato que la mujer requiere por su propia condición, lo que evidencia la discriminación género” y, por lo tanto, exhortará al Ministerio de Salud para que implemente en la política pública la atención médica adecuada para la mujer por su condición, al tiempo que pondrá en conocimiento de las entidades hospitalarias que trataron a la señora Iburguen Asprilla esta sentencia, para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, adopten las medidas necesarias para garantizar que este tipo de casos de discriminación en contra de la mujer no se vuelvan a presentar.

Finalmente, no se condenará en costas, puesto que, de conformidad con el artículo 55 de la ley 446 de 1998, hay lugar a ello cuando la conducta de alguna de las partes así lo amerite y, en el *sub lite*, no se encuentra elemento que permita deducir tal aspecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR, por las razones expuestas la sentencia del 30 de noviembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, la cual quedará así:

“1.- Declárese al Ministerio de Defensa Ejército nacional – Policía Nacional, administrativamente responsable de las lesiones sufridas por la señora MARÍA AMELIA IBARGUEN ASPRILLA, el 24 de noviembre de 2004.

2.- Como consecuencia de lo anterior, se condena al Ministerio de Defensa Ejército Nacional – Policía Nacional, a pagar por concepto de **perjuicios morales**, a la víctima MARÍA AMELIA IBAGUEN ASPRILLA, el equivalente a cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la madre de la víctima SANTA MARINA ASPRILLA MURILLO, a los hijos EIDY ALEXA PINO IBARGUEN,

²⁰ Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Exp. 28804

GILBERT JAIR DÁVILA IBARGUEN y ANYI SIRLEY DÁVILA IBARGUEN, así como para el señor FRANCISCO SENÓN DÁVILA SALAZAR, cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno.

Por concepto de **daño a la salud** la suma equivalente a Doscientos (200) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de la señora MARÍA AMELIA IBAGUEN ASPRILLA.

3.- **EXHORTAR** al Ministerio de Salud para que implemente en la política pública la atención médica adecuada para la mujer por su condición.

4.- **REMITIR** copia de esta sentencia al Centro de Salud de Andagoya, al Hospital Departamental San Francisco de Asís y al Hospital Universitario San Vicente de Paúl, con el propósito de exhortarlas para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, adopten las medidas necesarias para garantizar que este tipo de casos de discriminación en contra de la mujer no se vuelvan a presentar.

5.- **REMITIR** copia de esta sentencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial para su inclusión en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

6.- **REMITIR** copia de esta sentencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, en atención al artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto.

7.- Deniéguense las demás súplicas de la demanda.

8.- Por secretaría, hágase devolución de los saldos de gastos del proceso si los hubiere.

9.- Sin costas.

10.- A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

11.- Para el cumplimiento de la sentencia expídase copia con destino a las partes por intermedio de su apoderado, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 137 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995”.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

ACLARACION DE VOTO DOCTOR RAMIRO PAZOS GUERRERO

DECLARACIONES DE TERCEROS – No debieron ser valoradas por no ratificarse dentro del proceso, ni citarse a la parte contraria / TESTIMONIOS CON FINES JUDICIALES – Sirven como prueba sumaria solo en los casos autorizados por la ley

En la sentencia se valoraron las declaraciones de Francisco Senón Dávila Salazar y María Amelia Ibarquen Asprilla, rendidas ante la Notaría 27 del Círculo de Medellín, en las cuales afirmaron “vivir bajo el mismo techo en unión libre y marital desde hace tres (03) años”, con el objeto de afiliar a la señora Ibarquen Asprilla y a sus hijos a Salud Total y a Comfama. Estas se tomaron como documentos contentivos de declaraciones de terceros. Considero que estas declaraciones no podían valorarse, toda vez que no fueron ratificadas en el proceso contencioso administrativo ni se citó a la parte contra quien se aducen para que formulara la respectiva oposición, o se acordó de común acuerdo prescindir de este trámite, como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil. Además, el artículo 299 del mismo estatuto procesal señala que los testimonios con fines judiciales sirven como pruebas sumaria solo en aquellos casos en que la ley autoriza esta clase de pruebas; en los demás eventos, deben ser ratificados en el

proceso en el cual se pretenden hacer valer, so pena de desconocerse los principios de inmediación y contradicción de la prueba.

CALIDAD DE COMPAÑEROS - Se acredita con declaraciones de terceros rendidas dentro del proceso / CALIDAD DE COMPAÑEROS – Para su acreditación no es necesario acudir a declaraciones extrajuicio

Para tener como demostrada la calidad de compañeros permanentes de los demandantes era suficiente con la apreciación de las declaraciones de terceros rendidas dentro del proceso contencioso, esto es, las de Carlos Antonio Martínez Murillo y José Luis Moreno Dávila, que dan cuenta de esa unión marital, sin necesidad de acudir a las declaraciones extrajuicio.

Aunque comparto la decisión que adopta la Sala en la providencia de 28 de mayo de 2015 que declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por las lesiones ocasionadas a la señora María Amelia Ibarquen Asprilla el 24 de noviembre de 2004, con ocasión de un enfrentamiento armado entre grupos armados ilegales, me permito aclarar parcialmente el voto en lo relacionado con la valoración de unas declaraciones extrajuicio para demostrar la calidad de compañeros permanentes de los demandantes en el proceso.

En la sentencia se valoraron las declaraciones de Francisco Senón Dávila Salazar y María Amelia Ibarquen Asprilla, rendidas ante la Notaría 27 del Círculo de Medellín, en las cuales afirmaron “*vivir bajo el mismo techo en unión libre y marital desde hace tres (03) años*”, con el objeto de afiliar a la señora Ibarquen Asprilla y a sus hijos a Salud Total y a Comfama. Estas se tomaron como documentos contentivos de declaraciones de terceros.

Considero que estas declaraciones no podían valorarse, toda vez que no fueron ratificadas en el proceso contencioso administrativo ni se citó a la parte contra quien se aducen para que formulara la respectiva oposición, o se acordó de común acuerdo prescindir de este trámite, como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil²¹. Además, el artículo 299 del mismo estatuto procesal señala que los testimonios con fines judiciales sirven como pruebas

²¹ Código de Procedimiento Civil. “*Artículo 229. Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos: 1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzca en el posterior. 2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299. Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria (...)*”.

sumaria solo en aquellos casos en que la ley autoriza esta clase de pruebas²²; en los demás eventos, deben ser ratificados en el proceso en el cual se pretenden hacer valer, so pena de desconocerse los principios de inmediación y contradicción de la prueba.

Para tener como demostrada la calidad de compañeros permanentes de los demandantes era suficiente con la apreciación de las declaraciones de terceros rendidas dentro del proceso contencioso, esto es, las de Carlos Antonio Martínez Murillo y José Luis Moreno Dávila, que dan cuenta de esa unión marital, sin necesidad de acudir a las declaraciones extrajuicio.

En estos términos dejo presentada la aclaración de voto.

Fecha *ut supra*.

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

²² Código de Procedimiento Civil. “Artículo 299. Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes. Igualmente los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, que sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin”.