

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE LIQUIDACIÓN PERJUICIOS

<b>Radicado:</b>	<b>110013331033201200027 - 02</b>
<b>Actor:</b>	<b>ANGEL GUILLERMO BARRETO</b>
<b>Demandado:</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL</b>
<b>Tema:</b>	<b>Resuelve apelación sobre providencia que decide liquidación de perjuicios.</b>
<b>Sentencia N°:</b>	<b>SC3 – 10 – 20 – 2565</b>
<b>Instancia:</b>	<b>SEGUNDA</b>

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la providencia del 30 de abril de 2019, que decidió el incidente de liquidación de perjuicios promovido dentro del presente proceso, con fundamento en la condena en abstracto impuesta a través de sentencia de segunda instancia del 25 de abril de 2018.

II. ANTECEDENTES

2.1. De la condena en abstracto

Mediante Sentencia de 8 de mayo de 2017, la Juez Sesenta y Dos (62) Administrativa del Circuito de Bogotá negó las pretensiones de la demanda de reparación por la pérdida de la vista del señor Ángel Guillermo Barreto.

En segunda instancia, a través de Sentencia del 25 de abril de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó la decisión apelada y, en su lugar, declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Hospital Central de la Policía Nacional, por la pérdida de oportunidad del demandante, de un 90% de la probabilidad de conservar la vista, tras sufrir un desprendimiento de retina con ruptura, e impuso la siguiente condena:

*“TERCERO: CONDENAR en abstracto a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL, a pagar a ÁNGEL GUILLERMO BARRETO CIFUENTES, los perjuicios por el daño autónomo de la pérdida de oportunidad de que conservara su visión y los morales derivados de dicho daño, en la cuantía que se establezca mediante liquidación incidental, conforme a lo previsto en los*

*artículos 172 y 178 del C.C.A. y 129 C.G.P. y a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.*

*CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

De la condena en abstracto proferida en la sentencia, la Corporación especificó:

*“Teniendo en cuenta que el daño imputable al Hospital Central de la Policía Nacional es la pérdida de la oportunidad del demandante de recuperar la visión, debe establecerse el porcentaje de dicha pérdida, en relación con la posibilidad que tenía de mantenerla de habersele practicado la intervención quirúrgica oportunamente, y aplicar dicho porcentaje a la indemnización que correspondería si se imputara la pérdida de la visión como daño antijurídico.*

*Tal y como se expuso, para establecer el porcentaje de la pérdida de oportunidad debe acudir a la estadística, teniendo en cuenta los medios científicos y tecnológicos; pero cuando no exista una prueba técnica para establecerlo, es posible acudir al principio de equidad, los precedentes del H. Consejo de Estado en casos similares, las reglas de la experiencia y la literatura médica, a fin de que la reparación sea integral, en relación con la pérdida de la oportunidad como daño autónomo.*

*En este caso, el porcentaje de pérdida de oportunidad se estima en un 90%, teniendo en cuenta que el testigo técnico Javier Reynaldo Becerra Ortiz señaló que “El tipo de complicación presentado obedece directamente al procedimiento realizado y la propia patología de base, sin importar el tiempo del acto quirúrgico, se cree que un 6% al 10% de todos los pacientes operados de retina pueden presentar este tipo de complicaciones”, por lo que el riesgo de presentar una complicación como la que produjo la pérdida total irreversible de la visión del demandante puede estimarse en un 10% y el porcentaje de recuperación se mantenía en un 90%, de haberse realizado la cirugía oportunamente.*

*(...)*

*Sin embargo como el daño cuya reparación se ordenará es la pérdida de oportunidad de conservar la visión del demandante y no la ceguera, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento de este daño es compatible con los perjuicios morales no así con los materiales y con los derivados por daño a la salud y tal y como se ha señalado por el H. Consejo de Estado.*

*(...)*

*La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, respecto de la indemnización por concepto de daño moral y daño a la salud en caso de lesiones personales, fija como referente en la liquidación la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos, para los cuales ha asignado un monto indemnizatorio en salarios mínimos. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se terminan de conformidad con lo probado en el proceso.*

*(...)*

*Por lo anterior, se condenarán abstracto para que se adelante un dictamen pericial en el que se determine el porcentaje de gravedad de la lesión.*

*Para el reconocimiento de los perjuicios morales se tomará el monto de salarios que correspondería al demandante si el daño imputable fuera la ceguera, multiplicado por el porcentaje que se estimó como pérdida de su oportunidad de mantener la visión, el resultado de esta operación es el monto a reconocer por los perjuicios morales por el daño autónomo de pérdida de oportunidad.*

*Los perjuicios por el daño autónomo de la pérdida de la oportunidad, se reconocerán tomando el monto de los salarios que corresponde al demandante por el daño a la salud si el daño imputable a la ceguera, multiplicado por el porcentaje que se estimó como pérdida de oportunidad de mantener la visión.*

El 2 de octubre de 2018, el Juzgado 62 Administrativo del Circuito de Bogotá, profirió auto de “obedézcase y cúmplase” a lo dispuesto por el superior.

## **2.2. Del incidente de liquidación de perjuicios y su trámite en primera instancia.**

- El 24 de julio de 2018, el apoderado del señor Ángel Guillermo Barreto Cifuentes presentó solicitud de incidente de liquidación de perjuicios, para lo cual transcribió parte del contenido de la sentencia de 25 de abril de 2018 y aportó el cálculo de la indemnización, a partir de la estimación del 90% sobre los ingresos mensuales de demandante, más las prestaciones sociales, por el periodo comprendido entre la fecha en que se produjo la lesión en su salud y la fecha probable de su vida (\$377.536.157). No aportó pruebas distintas a la copia de la sentencia del 25 de abril de 2018.
- El 23 de octubre de 2018, el Juzgado 62 Administrativo admitió el incidente de liquidación de perjuicios y corrió traslado a la contraparte.
- El 30 de octubre de 2018, el apoderado de la Policía Nacional descorrió el traslado del incidente de liquidación de perjuicios. Argumentó que no estaba probada la existencia de un daño autónomo derivado de la pérdida de la oportunidad, pese a lo considerado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de segunda instancia.
- El 29 de enero de 2019, el Juzgado 62 Administrativo declaró no próspero el incidente de liquidación de perjuicios. Argumentó que la parte actora no demostró el monto de los perjuicios ocasionados y solicitados, al no allegar el dictamen pericial a partir del cual determinar el porcentaje de gravedad de la lesión.
- El 14 de febrero de 2019, el apoderado de la parte demandante presentó escrito en el que anunció el aporte de un dictamen pericial. Al respecto, señaló:

*“Me permito allegar dictamen pericial en el que se determine el porcentaje de gravedad de la lesión, expedido por el Dr. Gustavo Angarita Pallares, Médico Oftalmólogo Cirujano indica “...La pérdida de visión derecha es del 100%, no recuperable...”*

*Igualmente solicito al Despacho se sirva decretar de oficio el dictamen atendiendo que se decreta los perjuicios por el daño autónomo de la pérdida de oportunidad de conservar su visión y los morales de dicho daño, según el art. 48, 49 y 90 de la Constitución Política”*

Con el escrito, aportó copia de la estimación de la indemnización, por valor de \$771.924.307, y una certificación del Doctor Gustavo Angarita Pallares, en el que se presenta como Médico Cirujano, “Enfermedades y Cirugía de los ojos”, de 12 de febrero de 2019, cuya última parte no se alcanza a leer en la copia que fue remitida para el trámite de segunda instancia, pero que fue transcrita en la decisión apelada:

DR. GUSTAVO ANGARITA PALLARES 32  
Médico Cirujano  
R.M. 13.801.938  
Enfermedades y Cirugía de los Ojos

12 FEB 2019 PARA

*Certifico que el examen de ANGEL G. BARRETO Cifuentes, de Páramo, con CC. 4261162, quien dice haber tenido Desprendimiento de Retina Derecho con posterior cirugía 3-4 meses después, reporta: A.V.: D: Ni PL., I: 20/200, A.V. corregida: D: No mejora, I: 20/80. ExotroPIA de retina de 20 prismas. sigue.*

*Continuación*

*Cámara anterior profunda con pupila leucocócica, con sinquemas totales. OPACIDAD CRISTALINO IZQ. grado III, T.O.: 10 mm. mm. f 14 mm. mm. Fundoscopia: D: (no practicable por proliferación vitreo RETINIANA. I: Hialo. Desprendida. Dx: - AMIOROSIS DERECHA - EXOTROPIA DERECHA - CATARATA SENIL IZQ. - HIQUIA SIMPLE IZQ. LA PERDIDA DE VISIÓN DERECHA es debida a la...*

- El 19 de febrero de 2019, la Juez 62 Administrativa profirió auto mediante el cual (i) dejó sin valor y sin efecto el auto del 29 de enero de 2019 que resolvió el incidente de liquidación de perjuicios de condena en abstracto, (ii) dispuso tener en cuenta los documentos presentados con el incidente de liquidación de perjuicios y (iii) tuvo como extemporáneo “el dictamen pericial allegado por la parte actora el 14 de febrero de 2019”. Como sustento de la decisión, la Juez señaló:

*“Revisado el expediente se encuentra que mediante providencia del 29 de enero de 2019, el Despacho resolvió incidente de liquidación de perjuicios de condena en abstracto, el cual fue anotado en el Sistema Siglo XXI, no obstante éste no se insertó en el estado electrónico de conformidad con lo ordenado en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil.*

*(...)*

*Vencido el término del traslado, advierte el Despacho que ni la parte demandante, ni la Policía Nacional solicitó pruebas, por lo que esta falladora no considera necesario ordenar de oficio la práctica de ningún medio probatorio (...).*

*Finalmente, se observa que mediante memorial radicado el 14 de febrero de 2019 el apoderado de la parte actora complementó el incidente de perjuicios allegando dictamen pericial, empero de conformidad con el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, el término dispuesto en este precepto normativo se cumplió el día 25 de enero de 2019, por tanto se tendrá por extemporáneo el memorial y anexos incorporados por el apoderado demandante”*

- El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto de 19 de febrero de 2019, señaló que había solicitado el dictamen en el escrito del 24 de julio de 2018, porque había transcrito lo siguiente: *“...Por lo anterior se condenará en abstracto para que se adelante un dictamen pericial en el que se determine el porcentaje de gravedad de la lesión...”*.

- Mediante auto de 26 de marzo de 2019, el Juzgado 62 Administrativo revocó el numeral tercero del auto del 19 de febrero de 2019, dispuso tener como prueba el dictamen pericial y las documentales que se allegaron el 14 de febrero de 2019 por la parte actora, y dio traslado de las mismas a la parte demandada. Al respecto, señaló:

*“Por lo que, con el objeto de dar trámite al recurso, se hace alusión al memorial con fecha del 24 de julio de 2018, en el que se solicitó la práctica de un dictamen pericial y se allegaron unas pruebas documentales. Por consiguiente, acorde con lo dispuesto mediante auto de 19 de febrero de 2019 y con el procedimiento contemplado en el Código de Procedimiento Civil, el despacho está en la facultad de decretar aquellas que considere necesarias en el evento en que se soliciten y así mismo, de ordenarlas de oficio.*

*En sentido, analizando lo solicitado mediante memorial radicado del 26 de febrero de 2019, se tendrá en cuenta la documental allegada como se manifestó mediante auto del 19 de febrero de 2019 en su numeral segundo e igualmente, se tendrá en cuenta el dictamen pericial y las pruebas allegadas por la parte demandante mediante memorial del 14 de febrero de 2019, recurriendo EL NUMERAL TERCERO, del auto del 19 de febrero de 2019, emitido por este Juzgado”*

- El 30 de abril de 2019, el Juzgado 62 Administrativo resolvió el incidente de liquidación de perjuicios, fijando la suma de setenta y dos punto cinco (72.5)

salarios mínimos legales mensuales vigentes, tanto para la condena en abstracto a título de daño autónomo por pérdida de la oportunidad, como por concepto de perjuicios morales. Las consideraciones principales de la decisión fueron las siguientes:

*“En tal sentido, a la parte demandante le correspondía probar, en términos porcentuales, la gravedad de la afectación a la salud del señor Barreto Cifuentes, es decir, el grado de incapacidad que la lesión le provoca. Sobre el particular, como es decir, el grado de incapacidad que la lesión le provoca. Sobre el particular, como única prueba traída al presente trámite incidental se encuentra el resultado de la valoración realizada por el médico Gustavo Angarita Pallares, quien concluyó:*

*“Certifico que el examen de Ángel G. Barreto Cifuentes, de 79 años, con c.c. 4261162, quien dice haber tenido desprendimiento de retina derecha con posterior cirugía 3-4 meses después, reporta:*

*A.V: D: N.PL*

*I: 20/200*

*A.V. Corregida: D: No mejora,*

*I: 20/80.Exotropía derecha de 20 primas*

*Cámara anterior profunda con pupila leucocoria con sinequias totales.*

*Opacidad cristalino izq. Grado III, T.O.: 10 mmmg / 4 mm*

*D: Impracticable por proliferación vítreo retiniana*

*I: Mácula desprendida:*

*DX: - Amaurosis derecha*

*- Exotropía derecha*

*- Catarata senil izq.*

*- Miopía simple izq.*

*La pérdida de visión derecha es de 100% no recuperable.*

*(...)*

*En este orden de ideas, dado que la información suministrada con la documental aportada por la parte demandante no da cuenta sino de aquello que ya estaba probado, es decir, que la víctima perdió la capacidad visual total en uno de sus ojos, para determinar la gravedad de la afectación, el Despacho dará aplicación al principio de equidad y a lo dispuesto en el Decreto 094 de 1989, por tratarse de un agente retirado de la Policía Nacional.*

*Entonces, comoquiera que el numeral 6-055 de la citada norma dispone un índice de 15 para la pérdida total de la visión de un ojo sin deformidad y advirtiendo que el reclamante tiene más de 65 años, de acuerdo a la tabla que fija los porcentajes para la valuación de incapacidades laborales, la pérdida de capacidad laboral por la ceguera parcial del señor Ángel Guillermo Barreto Cifuentes es de 51%, correspondiéndole como indemnización por daño a la salud el equivalente 80.04 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en proporción a lo jurisprudencialmente fijado.*

*Sin embargo como no se condena por la ceguera sino por la pérdida de oportunidad en cuanto a la recuperación de la afección, el Despacho liquidará por el 90% de la referida suma, esto es, 72.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

- Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso apelación, el cual fue concedido mediante auto del 4 de junio de 2019.

- Mediante el auto de 22 de agosto de 2020, fue admitido el recurso de apelación, y a través de auto de 28 de febrero de 2020 se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes y al Ministerio Público para presentar concepto.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante aduce que la liquidación efectuada por el A - quo no cumplió con lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en segunda instancia, por las siguientes razones:

- a. El desconocimiento del carácter prevalente y vinculante del precedente judicial, violando el debido proceso al no decretar el dictamen pericial necesario para determinar el porcentaje de gravedad de la lesión, al no correr traslado del dictamen a la parte demandada y al no solicitar aclarar, modificar o adicionar el dictamen para que se ajustara al requerimiento del *Ad quem*.
- b. La aplicación del principio de equidad dispuesto en el Decreto 094 de 1989, por tratarse de un agente retirado de la Policía Nacional, lo cual no fue objeto de debate en la sentencia que impuso la condena en abstracto, desbordando lo dispuesto tanto en su parte motiva como resolutive.

Con fundamento en lo anterior, solicitó: *“REVOCAR el auto de fecha 30 de abril de 2019 y se de cumplimiento a la sentencia de fecha 25 de abril de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C”*.

### **IV. CONSIDERACIONES**

#### **4.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los términos de la apelación promovida por la parte demandante contra la providencia que decidió incidente de liquidación de la condena dentro del proceso de la referencia, la Sala se ocupará de resolver los siguientes problemas jurídicos:

- (i) Determinar si la Juez de primera instancia incurrió en una violación al debido proceso, al no solicitar al auxiliar de la justicia aclarar, modificar o adicionar el dictamen pericial, para establecer la gravedad de la afectación de salud del demandante y, por el contrario, aplicar lo dispuesto en el Decreto 094 de 1989, por tratarse de un agente retirado de la Policía Nacional, al amparo del principio de equidad.

- (ii) Establecer si la liquidación efectuada por la Juez de primera instancia, se encuentra acorde con la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

#### 4.2. TESIS

La tesis de la Sala es que la Juez de primera instancia no incurrió en una violación al debido proceso, sino que su actuar propendió por hacer efectivo el principio de reparación integral, al estimar la condena a partir de parámetros objetivos y de una disposición legal, ante la ausencia de pruebas distintas sobre un porcentaje de gravedad de la lesión. Sin embargo, la liquidación de perjuicios realizada debe ser reajustada en razón a que no se reconoció la cantidad indicada de salarios mínimos correspondientes al parámetro de gravedad de la lesión del señor Ángel Guillermo Barreto, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

#### 4.3. CASO CONCRETO

Para resolver los problemas jurídicos planteados la Sala abordará la siguiente temática: (i) Carga de la prueba frente a la información requerida para la liquidación de perjuicios; (ii) Aplicación del principio de equidad para la liquidación de la condena; y (iii) Reliquidación de la condena conforme a los parámetros señalados en Sentencia de 25 de abril de 2018 y en aplicación del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.

##### 4.3.1. Carga de la prueba frente a la información requerida para la liquidación de perjuicios.

El Código General del Proceso establece en su artículo 167 lo siguiente:

*“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre esta carga procesal de las partes, así:

*“Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.”*

*Las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera*

*resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.*

*Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional (...)"<sup>1</sup> (resaltado fuera del original).*

En términos precisos, el artículo 129 del Código General del Proceso prevé que quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y **las pruebas que pretenda hacer valer**.

Por ende, sobre la parte actora recae la carga de probar los elementos necesarios para proferir la liquidación en concreto, sin perjuicio de que a partir del debate probatorio que se surta en el trámite del incidente y como consecuencia de la valoración de las pruebas en conjunto por parte del Juez, resulte posible realizar la estimación.

#### **4.3.2. Aplicación del principio de equidad para la liquidación de la condena.**

La parte actora considera que la Juez de primera instancia no podía liquidar la condena acudiendo al principio de equidad y apoyándose en el Decreto 094 de 1989, porque en la Sentencia de 25 de abril de 2017 se dispuso que el porcentaje de gravedad de la lesión sufrida por el señor Barreto sería estimado a partir de un dictamen pericial, por lo tanto, correspondía solicitar la aclaración, corrección o modificación del dictamen pericial rendido por el médico oftalmólogo cirujano Gustavo Angarita Pallares. A su vez, en el recurso de apelación se alude a la falta de traslado del “*dictamen pericial*” a la parte demandada.

En primer término, la Sala advierte que en auto de 26 de marzo de 2019, la Juez 62 Administrativa del Circuito Judicial de Bogotá dispuso correr traslado de las pruebas allegadas por la parte actora, sin que cumplido el término dispuesto, las partes presentaran escrito alguno.

Ahora bien, aunque tanto la parte actora como la Juez de primera instancia consideraron que la certificación del médico oftalmólogo cirujano Gustavo Angarita Pallares era un dictamen pericial y así fue valorado en la providencia apelada, esta no reúne las características de dicho medio probatorio y no pasa de ser una prueba documental, puesto que el artículo 219 del CPACA exige que el experticio contenga, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

- Los expertos deberán manifestar bajo juramento, que se entiende prestado por la firma del mismo, que no se encuentran incursos en las causales de impedimento para actuar como peritos en el respectivo proceso;

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 25 de julio de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 2003-00306-01(33894).

- que aceptan el régimen jurídico de responsabilidad como auxiliares de la justicia;
- que tienen los conocimientos necesarios para rendir el dictamen, indicando las razones técnicas, de idoneidad y experiencia que sustenten dicha afirmación;
- que han actuado leal y fielmente en el desempeño de su labor, con objetividad e imparcialidad, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes.
- Señalarán los documentos con base en los cuales rinden su dictamen y de no obrar en el expediente, de ser posible, los allegarán como anexo de este y el juramento comprenderá la afirmación de que todos los fundamentos del mismo son ciertos y fueron verificados personalmente por el perito.

Con todo, quien aportó la prueba fue la parte actora y sobre ella reposaba la carga de la prueba de los elementos de certeza para establecer el porcentaje de gravedad de la lesión sufrida por el señor Ángel Barreto, de modo que no es aceptable atribuir las carencias de la actividad probatoria desarrollada por la parte, a la Juez de primera instancia, y considerar que ella oficiosamente debía solicitar su aclaración, modificación y corrección, más aún si el medio probatorio no se trataba de un dictamen pericial, sino una certificación con carácter de prueba documental.

La Juez de primera instancia consideró que las conclusiones del médico Gustavo Angarita Pallares no aportaban nada distinto a lo probado en el proceso de reparación directa, atinente a *“la ceguera parcial o pérdida absoluta de la visión del señor Ángel Barreto”*, por lo que de las mismas no era posible establecer en qué magnitud había perdido la capacidad laboral, razón por la cual procedía a aplicar el principio de equidad y lo dispuesto en el Decreto 094 de 1989, por tratarse de un agente retirado de la Policía Nacional.

Al respecto, el apelante manifiesta que la Juez de primera instancia incurrió en una violación al debido proceso por la aplicación del anterior principio, desconociendo lo dispuesto en la parte motiva y resolutive de la sentencia de segunda instancia; sin embargo, en dicha instancia procesal, este Tribunal citó la sentencia de 24 de octubre de 2013 del Consejo de Estado en la cual se indica:

*“De otro lado, ante la ausencia de elementos y criterios técnicos o científicos en la determinación del porcentaje que representa la oportunidad perdida frente al daño padecido, el juez deberá recurrir a la equidad, en los términos del artículo 16 de la ley 446 de 1998, para sopesar los medios de convicción que obren en el proceso y, a partir de allí, establecer el valor aproximado a que asciende el costo de aquella, valor este que servirá para adoptar la liquidación de perjuicios correspondiente”<sup>2</sup>.*

Lo anterior es ratificado por esta Corporación, al indicar que:

*“Tal y como se expuso, para establecer el porcentaje de la pérdida de oportunidad debe acudir a la estadística, teniendo en cuenta los medios científicos y tecnológicos; pero cuando no exista una prueba técnica para establecerlo, es posible acudir al principio de equidad, los precedentes del H.*

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 24 de octubre de 2013, M.P. Enrique Gil Botero, Rad. No. 1995-11195-01(25869).

*Consejo de Estado en casos similares, las reglas de la experiencia y la literatura médica, a fin de que la reparación sea integral, en relación con la pérdida de la oportunidad como daño autónomo*<sup>3</sup>.

Siendo así, el A quo actuó conforme a lo dispuesto jurisprudencialmente por el Consejo de Estado y por este Tribunal, sin incurrir en el desconocimiento del precedente vertical, ni en una violación del debido proceso por la aplicación del principio de equidad y ante la ausencia de un expreso porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, se valió de un instrumento legal y de la experticia incorporada al proceso, para determinarlo.

Si bien en la sentencia que impuso la condena en abstracto, se optó por la práctica de un trámite de liquidación para establecer parámetros objetivos que arrojaran un porcentaje de gravedad de la lesión con respaldo en el dictamen de un experto y surtido el debate entre las partes del proceso, tal y como ocurrió al señalar el porcentaje de la pérdida de la oportunidad, el criterio de equidad era válido para realizar la cuantificación de los perjuicios, partiendo de lo que se probara en el proceso. El dictamen pericial fue considerado como una herramienta útil, pero no significa una tarifa legal que excluyera la utilización de otros medios probatorios y criterios jurídicos.

La interpretación de la Juez, lejos de atentar contra el derecho fundamental al debido proceso, propendió por la garantía de reparación integral, con una alternativa válida que permitiera liquidar la condena en abstracto.

Aceptar la tesis propuesta por la parte actora, implicaría negar la liquidación en concreto de los perjuicios, puesto que teniendo la carga de la prueba, no presentó un dictamen pericial con la suficiencia para establecer un porcentaje de gravedad de la lesión.

Finalmente, la Sala destaca que el Consejo de Estado ha señalado que son múltiples las variables valoradas para establecer el porcentaje de gravedad de una lesión en la salud. Así, en Sentencia del 14 de septiembre de 2011, con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero, señaló:

- **La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica** (temporal o permanente)
- **La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.**
- *La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.*
- *La reversibilidad o **irreversibilidad** de la patología.*
- **La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.**
- *Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.*
- **Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.**
- *Los factores sociales, culturales u ocupacionales.*
- *La edad.*

---

<sup>3</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Sentencia de 25 de abril de 2018. M.P. Fernando Iregui Camelo, Rad. 2012-00027-02

- 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<sup>4</sup>.

La Juez de primera instancia valoró el tipo de lesión y la edad del demandante, y utilizó los índices de pérdida de la capacidad laboral dispuestos en el Decreto 094 de 1989, de modo que acudió a parámetros objetivos para establecer el porcentaje de gravedad, al amparo del principio de equidad, para materializar la reparación integral.

#### **4.3.3. Reliquidación de la condena conforme a los parámetros señalados en Sentencia de 25 de abril de 2018.**

En atención a que, en general, la parte actora señaló que la liquidación de perjuicios no fue efectuada conforme a lo dispuesto en la Sentencia del 25 de abril de 2018, corresponde examinar si está ajustada a lo allí dispuesto:

*“Para el reconocimiento de los perjuicios morales se tomará el monto de salarios que correspondería al demandante si el daño imputable fuera la ceguera, multiplicado por el porcentaje que se estimó como pérdida de su oportunidad de mantener la visión, el resultado de esta operación es el monto a reconocer por los perjuicios morales por el daño autónomo de pérdida de oportunidad.*

*Los perjuicios por el daño autónomo de la pérdida de la oportunidad, se reconocerán tomando el monto de los salarios que corresponde al demandante por el daño a la salud si el daño imputable a la ceguera, multiplicado por el porcentaje que se estimó como pérdida de oportunidad de mantener la visión”.*

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia del 28 de agosto de 2014, bajo ponencia de la Magistrada Olga Mérida Valle de la Hoz, fijó las reglas o parámetros a seguir en la indemnización de daño a la salud, mismos que han sido fijados para la indemnización de perjuicios morales, de la siguiente manera:

<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	<b>Nivel 1: Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno filiales</b>
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

De ahí que, en consideración al porcentaje de gravedad de la lesión del CINCUENTA Y UNO POR CIENTO (51,00%), establecido a partir de lo dispuesto en el numeral 6-055 del Decreto 094 de 1989, tomando como parámetro la pérdida de capacidad laboral del señor Ángel Guillermo Barreto Cifuentes, la Sala no encuentra justificación para reducir el monto señalado en la sentencia de unificación

<sup>4</sup> Cita dentro de cita. “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rads. 19031 y 38222, MP. Enrique Gil Botero”.

del Consejo de Estado, cuando la gravedad de la lesión padecida por el demandante es igual o superior al 50%.

De las características de la lesión por ceguera parcial, la descripción de la lesión, las secuelas dejadas por la misma y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral estimado por la Juez de primera instancia, la Sala evidencia la gravedad en la integridad psicofísica del demandante y la inexistencia de elementos que justifiquen una disminución del monto establecido en el precedente jurisprudencial, a partir de los cuales señalar que la estimación es desmedida o desproporcionada.

Por último, la lógica de mínimos y máximos fue definida para los respectivos rangos en que se clasifica la gravedad de la lesión, pero no para los montos indemnizatorios, que están definidos por una cantidad única en salarios mínimos. Así, a las lesiones que presentan una gravedad que oscilan dentro de un determinado rango, corresponderá en principio una misma indemnización, sin importar si ellas se encuentran más cerca del mínimo o del máximo del respectivo rango; por ello, si la lesión comporta una pérdida de capacidad laboral del 51%, se ubica dentro del rango de gravedad de entre el 50% y el 100%, al cual se ha fijado un monto de 100 SMLMV.

Teniendo en cuenta las reglas fijadas por el Consejo de Estado, cuando la gravedad de la lesión es igual o superior al 50%, la víctima directa tiene derecho a una indemnización de 100 SMMLV, los cuales, al aplicar la pérdida de oportunidad, que para el caso es de 90%, permiten evidenciar que al demandante la corresponde recibir la suma 90 SMMLV como indemnización a título de daño autónomo por pérdida de la oportunidad, y 90 SMMLV como indemnización por perjuicios morales.

De conformidad con lo expuesto, procede modificar el monto indemnizatorio liquidado en primera instancia y asignar el establecido por la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado sobre el particular.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral primero de la parte resolutive de la providencia del 30 de abril de 2019, proferida por el Juzgado 62 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, y en su lugar, disponer:

***PRIMERO: FIJAR*** en la suma equivalente a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el valor de la condena en abstracto impuesta a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Hospital Central de la Policía en sentencia del 25 de abril de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C, en favor del señor Ángel Guillermo Barreto Cifuentes, a título de daño autónomo por pérdida de la oportunidad.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia del 30 de abril de 2019, proferida por el Juzgado 62 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y, en su lugar, disponer:

**SEGUNDO: FIJAR** en la suma equivalente a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el valor de la condena en abstracto impuesta a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Hospital Central de la Policía en sentencia del 25 de abril de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C, en favor del señor Ángel Guillermo Barreto Cifuentes, por concepto de perjuicios morales.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia proferida el 30 de abril de 2019, por el Juzgado 62 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

**CUARTO:** En firme esta decisión, devolver el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia, previas las anotaciones del caso.

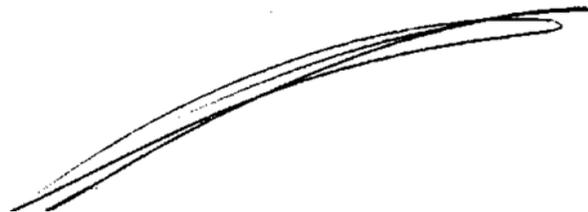
**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala No. 121).



**FERNANDO IREGUI CAMELO**  
Magistrado



**JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**  
Magistrado



**MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO**  
Magistrada