

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrada Ponente: Bertha Lucy Ceballos Posada
Referencia: 11001333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

REPARACIÓN DIRECTA
(Sentencia segunda instancia)

La sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 26 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Cincuenta y nueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que declaró la responsabilidad administrativa de La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1.) Síntesis del caso.

1. En la demanda se afirmó que, cuando el señor Diego Fernando Cuero Molina prestaba el servicio militar obligatorio como soldado regular del Ejército Nacional, el 14 de septiembre de 2012, sufrió una caída mientras realizaba un ejercicio de mortero.

2. El demandante fue evaluado por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que en Acta No. 90405 del 14 de octubre de 2016 definió: "A) *lesión parcial nervio cubital derecho*- B). *Anquilosis 4to dedo con limitación a la flexo extensión del mismo*- 2). *Exposición crónica a ruido valorado con ATS y PEA por otorrinolaringología que deja como secuela A) hipoacusia derecha de 20 DB- B). Hipoacusia izquierda de 25 DB*- 3). *Cefalea común valorado y tratada por neurología actualmente sintomático*- 5). *Gonalgia valorado y tratado por ortopedia actualmente sintomático*- 6). *Epididimitis crónica valorado y tratado por urología actualmente asintomático*", en cuanto a la disminución de la capacidad laboral la fijó en 53.79%.

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

2.) Planteamiento de las partes

3. La parte demandante adujo que la lesión se produjo por causa y razón del servicio militar obligatorio, razón por la cual se debe declarar responsable a la entidad demandada (fls. 13 a 21 c.2).

4. El Ejército Nacional adujo que el hecho se produjo por la actuación negligente de la propia víctima, lo cual escapa a la órbita de responsabilidad de la entidad (fls. 52 a 62 c.2).

3.) Trámite

5. La demanda fue presentada el 18 de septiembre de 2014 (fl. 23 c.2) y admitida por el Juzgado Diecinueve Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá D.C. en auto del 29 de mayo de 2015 (fl. 44 c.2).

6. En la audiencia inicial del 25 de octubre de 2016, el a quo fijó el litigio así (fls. 80 a 87 c.1):

En este orden de ideas, los PROBLEMAS JURÍDICOS a resolver por parte del Despacho, son los siguientes:

PRIMERO.- La lesión que al decir de la demanda, sufrió el señor DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA, fue adquirida durante la prestación del servicio militar obligatorio?, de ser ello así, ¿de qué manera afecta su salud psicológica, física y fisiológica?

SEGUNDO.- ¿Presenta el demandante en la actualidad, fallas o disminuciones en su capacidad laboral?

TERCERO.- Puede atribuírsele responsabilidad a la entidad demandada, por las lesiones que el accionante DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA, sufrió al decir de la demanda, en prestación del servicio militar obligatorio, y por la incapacidad laboral que se aduce en el libelo demandatorio?

7. El 26 de febrero de 2018, el Juzgado Cincuenta y nueve profirió sentencia escrita (fls. 141 a 159 c.1), que fue apelada por la parte demandante el 8 de mayo del mismo año (fls. 166 a 183 c.1) y el 12 de mayo siguiente por la entidad estatal demandada (fls. 184 a 190 c.1).

8. La audiencia de conciliación se llevó a cabo el 19 de julio de 2018, la cual se declaró fallida, por lo que el a quo concedió las apelaciones (fl. 196 c.1).

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

9. Los recursos fueron repartidos el 30 de agosto de 2018 al despacho instructor (fl. 200 c.1) que en auto del 7 de septiembre siguiente los admitió (fl. 202 c.1) y el 2 de agosto de 2019 ordenó el traslado para alegar de conclusión (fl. 207c.1).

4.) Relación de los medios de prueba

10. El *a quo* decretó las siguientes pruebas documentales:

- Certificado de tiempo de servicio prestado del señor Cuero Molina (fl. 10 c.2).
- Informe Administrativo por Lesiones No. 069 del 28 de diciembre de 2012 (fl. 8 c.2).
- Copia del informe suscrito el 18 de septiembre de 2012 por el Comandante del Pelotón Escorpión 1 del Batallón de Infantería No. 8 (fl. 9 c.2).
- Examen medio de evacuación – Acta No. 002281 del 6 de mayo de 2017- (fl. 11 c.2).
- Acta No. 90405 del 14 de octubre de 2016 de la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (fls. 96 a 98 c.2).

5.) La sentencia de primera instancia

11. El *a quo* determinó que se acreditó que el señor Cuero Molina sufrió una lesión en su mano derecha a causa de una caída mientras prestaba el servicio militar obligatorio. De igual manera, indicó que la entidad estatal demandada no demostró que la conducta imprudente del afectado, que según su dicho, fue determinante para que se presentara el accidente.

12. Por otra parte, indicó que la Junta Médica Laboral fijó la disminución de la capacidad laboral del demandante en 53.79%, con base en 6 afecciones, de las cuales, una se calificó como “en el servicio pero no por causa y razón del mismo”.

Referencia: 110013333671520140019101
 Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

13. Por eso, el *a quo* descontó el equivalente a 6.15% que corresponden al índice 7 que la referida junta le dio a la lesión 5 "gonalgia". Así, consideró que la disminución de la capacidad laboral del afectado con motivo de su estado de conscripción, corresponde a 47.64%, y no al 53.79%, pues la Junta Médica Laboral tuvo en cuenta una afección que no guarda relación con el servicio militar.

14. En consecuencia, declaró la responsabilidad administrativa de La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, y ordenó las siguientes indemnizaciones:

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los aquí demandantes, por concepto de perjuicios morales, las sumas de dinero que se exponen a continuación, vigentes a la fecha del presente fallo

DEMANDANTE	CALIDAD	VALOR A INDEMNIZAR
DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA	Víctima	80 SMLMV
ANA JANETH MOLINA	Madre	80 SMLMV
RAMIRO CUERO VIVEROS	Padre	80 SMLMV
JUAN MANUEL CUERO MOLINA	Hermano	40 SMLMV
DIANA MARCELA CUERO MOLINA	Hermana	40 SMLMV

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar al señor DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA, por concepto de daño a la salud, la suma de OCHENTA (80) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la fecha del presente fallo.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar al señor ROBINSON MARÍN ÁVILA (sic), por concepto de lucro cesante consolidado, la suma aquí actualizada de SEIS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL TRESCIENTOS DOS PESOS (\$6.981.302).

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

6.) Los recursos de apelación

6.1.) De la parte demandante

15. La parte demandante adujo que el *a quo* no valoró debidamente el acta de la Junta Médica Laboral, pues allí se determinó que el señor Cuero Molina presentó una disminución de la capacidad laboral del 53.79%. Sin embargo, en la decisión apelada, se descontó el porcentaje equivalente a 6.15 con el argumento de que corresponde a una enfermedad común.

16. Al respecto, indicó que dicha prueba goza de plena validez probatoria, pues no se tachó de falsa, ni se controvertió durante el proceso. De igual manera, señaló que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional es el organismo competente para dictaminar las incapacidades de los miembros de las Fuerzas Militares.

17. Por otra parte, afirmó que, de acuerdo con los conceptos médicos registrados en la Junta Médica Laboral, la gonalgia calificada como de origen común, sí guarda relación con la caída que el señor Cuero Molina sufrió el 14 de septiembre de 2012 en el servicio militar obligatorio.

18. Adujo que, en todo caso, de admitirse que dicha afección no guarda relación con el accidente, la entidad demandada incurrió en una falla en el servicio al vincular al afectado sin que tuviera las condiciones físicas necesarias para desempeñar la actividad militar.

19. Solicitó que se aumente la indemnización del perjuicio moral y del daño a la salud con base en la totalidad del porcentaje de disminución de la capacidad laboral que la Junta Médica Laboral le fijó al señor Cuero Molina (53.79%).

20. Por otra parte, aseveró que la indemnización solicitada por lucro cesante futuro a favor del demandante es procedente, dado que el juez basó la negativa de esta pretensión al considerar que la lesión no le causó al afectado una "incapacidad física", lo cual va en contra de lo determinado por la Junta Médica Laboral, que estableció que él sufrió una lesión "*permanente parcial, es decir, que las lesiones en su cuerpo son irreversibles*".

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

21. En este sentido, indicó que la negativa de esa indemnización, contradice el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.

22. Finalmente, indicó que, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, la liquidación de la indemnización por lucro cesante debe realizarse con base en el 100% de disminución de la capacidad laboral, puesto que la disminución de la capacidad laboral fijada por la Junta Médica Laboral al señor Cuero Molina es superior al 50%.

6.2.) Del Ejército Nacional

23. La entidad estatal demandada adujo que la conducta de la víctima es la única causa determinante para que se presentara el accidente, puesto que la caída del señor Cuero Molina se presentó porque él no tuvo en cuenta las “normas básicas de pericia, autocuidado y autoprotección” al momento de realizar la actividad que desempeñaba ese día.

24. Por otra parte, indicó que las pretensiones de la demanda hacen referencia únicamente a los daños derivados de los hechos ocurridos el 14 de septiembre de 2012, por lo que se debe analizar solo la imputabilidad jurídica de la lesión derivada de ese hecho, y no de la totalidad de las afecciones examinadas por la Junta Médica Laboral (fls. 184 a 190 c.1).

7.) Actuación en segunda instancia

25. Las partes, en sus alegatos de conclusión, ratificaron lo expuesto en la apelación (fls. 214 a 228 y 229 a 230 c.1).

II. CONSIDERACIONES

1.) La competencia

26. La sala es competente para resolver las apelaciones contra la sentencia del juzgado, conforme a los artículos 153 del CPACA y 328 del CGP, competencia que en este caso no tiene limitación alguna, debido a que la apelación fue planteada por el demandante y por la entidad demandada.

Referencia: 110013333671520140019101
 Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

2.) Asunto a resolver

27. La sala debe establecer si el Ejército Nacional es responsable por las lesiones que la Junta Médica Laboral le dictaminó al señor Diego Fernando Cuero Molina.

3.) El régimen de responsabilidad

28. La sala comparte las consideraciones de la sentencia de primera instancia sobre la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, porque el hecho se produjo en el marco de la prestación del servicio militar obligatorio, lo que significa que el afectado no asume los riesgos anormales o excepcionales derivados de este¹.

29. Por ello, las causales de exoneración de la responsabilidad patrimonial -aún del régimen objetivo-, aplican cuando los hechos u omisiones se producen por causa de una situación externa, imprevisible e irresistible al demandado, lo cual determina que el hecho no puede atribuirse a éste².

4.) La causa de la lesión

30. En el caso consta que el señor Cuero Molina se desempeñaba como soldado regular del Ejército Nacional, desde el 29 de noviembre de 2011 hasta el 14 de enero de 2013 (fl. 10 c.2).

¹ Ver: sentencia del 08 de junio de 2017, Rad. 05001-23-31-000-2006-03139-01 (48540), C.P. Danilo Rojas Betancourth:

[Situación que no ocurre con los soldados conscriptos, quienes únicamente tienen el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación de su servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad, etc., pero si durante la ejecución de su deber constitucional, les sobrevienen lesiones a situaciones que tienen protección jurídica como la vida y la salud, ellas pueden ser causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado.]

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de junio de 2017, Rad. 730001-23-31-000-2011-00091-01 (48514), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Además: sentencias del 16 de julio de 2008, Exp. 17126, Rad. 76001-23-31-000-1996-22403-01, MP: Enrique Gil Botero; sentencia del 04 de diciembre de 2006, Exp. 15723, MP: Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 11 de mayo de 2006, Exp. 14974, MP: Ruth Stella Correa, entre otras.

Referencia: 110013333671520140019101
 Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

31. Según el Informe Administrativo por Lesiones No. 069 del 28 de diciembre de 2012, el 14 de diciembre del mismo año, el demandante sufrió una lesión en mano derecha al caerse mientras realizaba un ejercicio de mortero, cuyas circunstancias fueron descritas así (fl. 8 c.2):

De acuerdo al informe suscrito por el Señor ST URREGO GALINDO JUAN comandante del pelotón Escorpión 1. En el desarrollo de la Misión Táctica No. 083 "Sodoma II, OPERACIÓN REPUBLICA, en el área general Municipio Santander de Quilichao, siendo aproximadamente las 11:00 informa el soldado que presenta un fuerte dolor en su mano derecha, debido a un ejercicio de mortero en el biter de zarzal **cuando se cae el soldado regular CUERO MOLINA DIEGO CC 1.144.061.732 golpeándose el dedo de la mano derecha con la placa del mortero.** El día 14 de septiembre es remitido al hospital militar de occidente donde fue valorado y tratado, diagnosticándole **trauma del 4to dedo mano derecha.**

(...)

IMPUTABILIDAD:

(...)

Literal B _X_/ En el servicio por causa y razón del mismo. (AT)

32. El demandante fue valorado por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que mediante Acta No. 90405 del 14 de octubre de 2016, estableció (fls. 96 a 98 c.2):

A- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1).DURANTE ACTOS DEL SERVICIO SUFRIÓ TRAUMA EN MANO DERECHA VALORADA Y TRATADA POR ORTOPEDIA Y FISIATRÍA QUE DEJA COMO SECUELA A) LESIÓN PARCIAL NERVIO CUBITAL DERECHO- B). ANQUILOSIS 4TO DEDO CON LIMITACIÓN A LA FLEXO EXTENSIÓN DEL MISMO- 2). EXPOSICIÓN CRÓNICA A RUIDO VALORADO CON ATS Y PEA POR OTORRINOLARINGOLOGÍA QUE DEJA COMO SECUELA A) HIPOACUSIA DERECHA DE 20 DB- B). HIPOACUSIA IZQUIERDA DE 25 DB- 3). CEFALEA COMÚN VALORADO Y TRATADA POR NEUROLOGÍA ACTUALMENTE SINTOMÁTICO- 5). GONALGIA VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA ACTUALMENTE SINTOMÁTICO- 6). EPIDIDIMITIS CRÓNICA VALORADO Y TRATADO POR UROLOGÍA ACTUALMENTE ASINTOMÁTICO FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

B- Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

NO APTO-PARA ACTIVIDAD MILITAR SEGÚN ARTICULO 68 LITERAL A Y B DEL DECRETO 094/1989

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CINCUENTA Y TRES PUNTO SETENTA Y NUEVE POR CIENTO (53.79%)

D. Imputabilidad del Servicio

LESIÓN-1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (B)(AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 69/2012. AFECCIÓN-2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL, LITERAL (B)(EP) AFECCIÓN-3 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A)(EC) AFECCIÓN-4 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL, LITERAL (B)(EP) AFECCIÓN-5 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A)(EC) AFECCIÓN-6 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A)(EC)

E. Fijación de los correspondientes índices.

DE ACUERDO AL ARTÍCULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR: **1A) NUMERAL 4-192, LITERAL (A) ÍNDICE CINCO (5)- 1B). NUMERAL 1-157 ÍNDICE TRES (3)- POR ASIMILACIÓN. 2º).** NUMERAL 6-034, LITERAL (A) ÍNDICE UNO (1)- 2B). NUMERAL 6-034. LITERAL (A) ÍNDICE DOS (2) 3-) NO HAY LUGAR A FIJAR ÍNDICES DE LESIÓN 4-) NUMERAL A-061, LITERAL (A) ÍNDICE UNO (1)- 5-) NUMERAL 1-191 ÍNDICE SIETE (7). 6-) NO HAY LUGAR A FIJAR ÍNDICE DE LESIÓN.

33. Así las cosas, la sala encuentra acreditado que el daño que los demandantes sufrieron con motivo de las afecciones que la Junta Médica Laboral le dictaminó al señor Cuero Molina.

34. Ahora bien. La sala analizará si la totalidad de esas lesiones son imputables al Ejército Nacional.

5.) De la congruencia de la sentencia

35. La sala advierte que, tal y como lo indicó el Ejército Nacional en la apelación, las pretensiones de la demanda están encaminadas a recibir solo la reparación por las lesiones que el señor Cuero Molina sufrió el día 14 de diciembre de 2012, que le causó una lesión en su mano derecha. Al respecto, se indicó (fl. 13 c.2):

PRIMERA.- Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las graves heridas y pérdida de la capacidad laboral de Diego Fernando Cuero Molina, en hechos ocurridos el día 14 de septiembre de 2012 en jurisdicción del

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

municipio de Santander de Quilichao (Cauca), mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

36. Así, la sala advierte que, en este caso, la competencia de la sala está limitada a determinar la imputabilidad jurídica de la lesión originada en ese hecho, pero no así por las demás afecciones calificadas por la Junta Médica Laboral, con base en causas ajenas a los hechos ocurridos el día 14 de septiembre de 2012, es decir, por la caída que produjo trauma en su mano derecha. Lo contrario afectaría la congruencia de la sentencia y por lo mismo, el debido proceso³.

En este sentido, la Sala ha sostenido que la congruencia es una regla en virtud de la cual el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (*extra petita*) ni más de lo pedido (*ultra petita*); es garantía del derecho fundamental al debido proceso y expresión del sistema dispositivo en el que las partes son las encargadas del impulso procesal.

La ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, establece en el artículo 55: *"Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales"*.

(...)

El Código se refiere a que la congruencia implica que la sentencia decida en armonía con los *"hechos"*, *"pretensiones aducidas"* y *"excepciones probadas"*, y prohíbe expresamente que se condene *"por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en esta"*.

(...)

Respecto de la congruencia, el Consejo de Estado desde tiempo atrás ha establecido que, si bien existe la posibilidad de aplicar el principio *iura novit curia*, ello implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, lo que no puede confundirse con la modificación de la *causa petendi*, es decir, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.

37. En este caso, el objeto de la pretensión se fundó en el daño atribuido a la caída que del señor Cuero Molina, pues el planteamiento de los hechos de la demanda solo hace referencia a esa situación.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P: Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia del 12 de agosto de 2019, Rad. 68001233100019990004801(49316).

Referencia: 110013333671520140019101
 Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

38. Así, se recuerda que la Junta Médica Laboral estableció que el demandante sufrió 6 diferentes afecciones, de las cuales solo una⁴ guarda relación con las circunstancias descritas en el Informe Administrativo por Lesiones No. 69 del 2012.

39. Además, aunque cuatro de esas afecciones fueron calificadas como "enfermedades profesionales", la demandante no aportó prueba alguna sobre las circunstancias en las que hubiesen sucedido, ni tampoco hizo referencia a esas circunstancias.

40. Entonces, a pesar de que el acta de la Junta Médica Laboral aportada a este proceso tiene plena eficacia probatoria, lo cierto es que los fundamentos fácticos y las pretensiones, así como el litigio fijado en la audiencia inicial llevada a cabo en primera instancia, fueron dirigidas a debatir solo la lesión derivada de la caída que el demandante sufrió el 14 de diciembre de 2012.

41. Así, no es procedente considerar las demás afecciones calificadas por la Junta Médica Laboral, pues esto modificaría la *causa petendi* de la demanda, dado que se examinarían argumentos y hechos que no fueron planteados por los demandantes; y en caso de determinar que esos nuevos hechos son imputables a la entidad estatal demandada, se excedería la competencia del juez, puesto que se condenaría a la demandada por un objeto y causa distinta a la invocada por el afectado⁵.

⁴ la cual le dejó las siguientes secuelas: "a) lesión parcial nervio cubital derecho- b). anquilosis 4to dedo con limitación a la flexo extensión del mismo".

⁵ La siguiente cita también hace parte de la sentencia del Consejo de Estado transcrita en el párrafo 25 *ut supra*:

"Si bien se allegó al proceso, como prueba de oficio, la respuesta de la entidad en la que indicó que no se encontró copia del consentimiento informado, en las pretensiones de la demanda se manifestó que la paciente aceptó el procedimiento ofrecido y no se hizo en ningún momento referencia a la ausencia de consentimiento. Las pretensiones de la demanda no fueron dirigidas a debatir ese tema y no se cuestionó su contenido, que el mismo hubiera sido obtenido de manera incompleta por parte de la entidad apelante o que no se ajustara a las pautas jurisprudenciales.

Lo anterior significa que el juez no puede considerar argumentos que no fueron invocados en la demanda, con lo cual se modificaría la *causa petendi* y se le daría un mayor alcance a las pretensiones de la demanda, lo que no puede admitirse, dado que excedería la competencia del juez, como lo expresó recientemente la Sección Tercera de esta Corporación:

*La competencia del juez en segunda instancia se circunscribe a examinar lo impugnado en el recurso, siempre y cuando implique abordar el análisis de las circunstancias fácticas inicialmente fijadas en el litigio, so pena de vulnerar el principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que exige **consonancia entre la***

Referencia: 110013333671520140019101
 Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

6.) La imputabilidad jurídica de las lesiones por la caída del 14 de septiembre de 2012

42. De conformidad con el informe administrativo, las lesiones que el demandante sufrió el 14 de septiembre de 2012, sí le son imputable al Ejército Nacional.

43. Al respecto, la sala advierte que el solo hecho de que el soldado haya caído desde su propia altura no implica que ese suceso no sea imputable al Estado⁶, sino que deben examinarse las circunstancias del caso.

44. Y es que esa caída fue consecuencia de la carga que se le impuso en razón de su estado de conscripción, la cual se concretó en la orden de realizar el ejercicio de mortero, lo que implicó portar ese objeto con el cual se produjo su caída.

45. En relación con el hecho extraño que exonera la responsabilidad del Estado por los daños alegados por soldados conscriptos, la Corte Constitucional ha establecido⁷:

No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles –por acción u omisión– a la administración pública. **Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado**

sentencia y lo invocado en los hechos y las pretensiones de la demanda, además de las excepciones que hubiere planteado la contraparte. Lo anterior implica que cuando se efectúen pronunciamientos sobre eventos futuros que no fueron planteados en libelo introductorio habrá extralimitación en las facultades de la autoridad judicial porque no está dentro de su órbita funcional motivar su decisión sobre un objeto diferente al originariamente invocado".

⁶ Al respecto consultar: sentencia del 19 de abril de 2018. Rad. 110013336035 201300 259 01, con ponencia de la Magistrada Bertha Lucy Ceballos Posada y del 22 de junio de 2017, Rad. 2014-1404, con ponencia del Magistrado Juan Carlos Garzón Martínez.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-011/17 del veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017), M. P: Alberto Rojas Ríos.

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño.

46. Así, es claro que en este evento, la actuación de la institución castrense fue definitiva para que se presentara el hecho, pues, precisamente, la orden del superior y el ejercicio de mortero fue determinante para que él perdiera el equilibrio y sufriera el daño aludido.

47. En este orden de ideas, la sala considera que no se configuró un hecho extraño que exonere la responsabilidad de la entidad demandada, puesto que el daño se presentó por causa directa atribuible a la prestación del servicio militar obligatorio.

48. En consecuencia, la sala encuentra que sí es procedente declarar la responsabilidad de la entidad demandada, por las secuelas derivadas de ese hecho, la cuales consisten en: *"lesión parcial nervio cubital derecho y; anquilosis 4to dedo con limitación a la flexo extensión del mismo"*.

49. Por otra parte, en la apelación de la demandante, se indicó que la gonalgia que la Junta Médica Laboral le dictaminó al señor Cuero Molina (calificada como enfermedad común) también es consecuencia de este hecho.

50. Sin embargo, dicha acta no fue controvertida, por lo que las conclusiones allí consignadas gozan de plena validez.

51. Así, ninguna prueba es indicativa de que esa enfermedad hubiese ocurrido por la caída que el demandante sufrió el 14 de septiembre de 2012.

52. En este sentido, la sala reitera que la Junta Médica Laboral determinó que las únicas lesiones causadas por dicha caída fueron *"lesión parcial nervio cubital derecho y; anquilosis 4to dedo con limitación a la flexo extensión del mismo"*, cuya imputabilidad en el servicio se realizó con base en el informativo por lesiones 069 del 2012: *"lesión-1 ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo. Literal (b)(at) de acuerdo a informativo no. 69/2012"*.

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

53. De igual manera, el informe por lesiones, da cuenta que las únicas secuelas causadas por la caída fueron las que el señor Cuero Molina sufrió en su mano derecha.

54. Así, la calificación dada por la referida junta a la gonalgia goza de plena validez, pues no se demostró que el demandante hubiese manifestado su inconformidad (conforme a los Decreto 1796 del 2000⁸ y 094 de 1989⁹), por lo que esas conclusiones cobraron firmeza.

55. Por lo anterior, la sala modificará la decisión de primera instancia, para en su lugar, declarar la responsabilidad administrativa de la entidad estatal demandada, pero únicamente solo por las lesiones causadas al señor Cuero Molina con motivo de la caída que él sufrió el 14 de septiembre de 2012, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

56. En este orden de ideas, la sala pasará a fijar la indemnización por ese daño.

7.) La disminución de la capacidad laboral por el trauma de la mano derecha

57. De conformidad con lo expuesto, no es dable la liquidar la indemnización de perjuicios con base en el 53.79% de disminución de la capacidad laboral, tal y como lo hizo la juez de primera instancia, sino solo por la "*lesión parcial nervio cubital derecho y; anquilosis 4to dedo con limitación a la flexo extensión del mismo*", secuelas derivadas de la caída que el demandante sufrió el 14 de septiembre de 2012.

58. La Junta Médica Laboral fijó la lesión parcial del nervio cubital en un índice 5; y la anquilosis un índice 3, de acuerdo al Decreto 0094 de 1989.

⁸ Artículo 26. modificación del informe administrativo por lesiones. Los Comandos de Fuerza y la Dirección General de la Policía Nacional, quedan facultados para modificar el Informe Administrativo por Lesiones cuando éste sea contrario a las pruebas allegadas.

La solicitud de modificación deberá presentarse dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir de la notificación del respectivo Informe Administrativo.

⁹ Artículo 29.- Oportunidad. El interesado en solicitar convocatoria del Tribunal Médico - Laboral de Revisión Militar o de Policía, **podrá hacerlo dentro de los cuatro (4) meses siguientes** a partir de la fecha en que se le notifique la decisión de la Junta Médico - Laboral.

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

59. Dicha norma establece que para fijar la disminución de la capacidad laboral, se debe aplicar la siguiente tabla (art. 87):

TABLA A DE EVALUACIÓN DE INCAPACIDADES
PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL

EDAD ES ÍNDI CES	65 Y MAS	60 A 64	55 A 59	50 A 54	45 A 49	40 A 44	35 A 34	30 A 34	29 A 24	21 A 24	HAS TA 20
1	5.0	5.5	6.0	6.5	7.0	7.5	8.0	8.5	9.0	9.5	10.0
2	5.5	6.0	6.5	7.0	7.5	8.0	8.5	9.0	9.5	10.0	10.5
3	6.0	6.5	7.0	7.5	8.0	8.5	9.0	9.5	10.0	10.5	11.0
4	7.0	7.5	8.0	8.5	9.0	9.5	10.0	10.5	11.0	11.5	12.0
5	8.5	9.0	9.5	10.0	10.5	11.0	11.5	12.0	12.5	13.0	13.5
6	10.5	11.0	11.5	12.0	12.5	13.0	13.5	14.0	15.0	16.0	17.0
7	13.0	13.5	14.0	14.5	15.0	15.5	16.0	17.0	18.0	19.5	20.5

(...)
SE APLICA PARA DETERMINAR LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DE ACUERDO CON EL ÍNDICE DE LESIÓN Y LA EDAD DE LA PERSONA, PARA DETENER EL PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD, SE BUSCA EN LA COLUMNA "ÍNDICE DE LESIÓN" EL FIJADO POR LA SANIDAD MILITAR O DE LA POLICÍA POSTERIORMENTE Y TENIENDO EN CUENTA LA EDAD DE LA PERSONA PARA LA ÉPOCA EN QUE FUE CALIFICADA LA LESIÓN SE UBICA EN LA COLUMNA CORRESPONDIENTE A LOS DIFERENTES GRUPOS DE EDADES, EL PUNTO DE DONDE SE ENCUENTREN LAS PROLONGACIONES HORIZONTALES DEL ÍNDICE Y VERTICAL DE LA EDAD INDICAN EL PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD LABORAL.

60. Además, la Junta Médica Laboral consideró que el demandante tenía la edad de 24 años cuando fue calificado, por lo que, en aplicación de los parámetros legales, el porcentaje de disminución de la capacidad laboral para una lesión sufrida por una persona de esa edad y a la cual se le asignó un índice 3, es de 10.0%, y por un índice 6, 12.5%.

61. Razón por la que la sala tendrá como base el porcentaje equivalente a 22.5 para realizar la liquidación de los perjuicios.

8.) La liquidación del perjuicio moral

62. La sala considera que los parámetros fijados en la sentencia de unificación son "la gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinaran y motivaran de conformidad con lo probado en el proceso"¹⁰, y para fijar el quantum de esta indemnización, se debe tener como referencia la siguiente tabla:

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

Referencia: 110013333671520140019101
 Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

GRÁFICO No. 2 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno- filiales	NIVEL 2 relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares - terceros dañificados
	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

63. En ese sentido, la Sección Tercera de esa corporación¹¹ ha insistido en que la cuantificación del perjuicio moral, debe realizarse por el juez de manera proporcional al daño sufrido y debe tener en cuenta las circunstancias particulares del origen de la lesión, así como sus consecuencias, de acuerdo con el material probatorio. Criterio que ha sido aplicado por esta sala para fijar el *quantum* de este perjuicio¹².

64. Lo contrario implicaría que la determinación del valor del perjuicio sería una tarea mecánica, en la que el juez se limite a verificar únicamente la disminución de la capacidad laboral, sin valorar las circunstancias propias de los hechos probados en el respectivo proceso¹³.

65. Es con fundamento en estas reglas, que esta sala considera que los **parámetros** de la sentencia de unificación para la tasación de la indemnización del perjuicio moral deben aplicarse a cada caso concreto, según el grado o porcentaje de gravedad de la lesión y demás características sobre su determinación. Al respecto, de manera reciente la sala consideró¹⁴:

¹¹ Sentencia del 08 de marzo de 2017, Rad. 05001-23-31-000-2001-02458-01(40098), Marta Nubia Velásquez Rico.

¹² Ver entre otras, sentencias del 19 de octubre de 2017, Exp. 2015-742, M.P. Juan Carlos Garzón Martínez y del 05 de octubre de 2017, Rad. 1100133336 033 **2012 00165** 01 M.P. Bertha Lucy Ceballos Posada, entre otras.

¹³ En igual sentido se pronunció esta Sala en las sentencias del 17 de noviembre de 2016, exp. 1100133336031**20140008201**, 23 de septiembre de 2016, exp. 2013 00398, M.P. Bertha Lucy Ceballos Posada y 02 de junio de 2016, exp. 2013 435, M.P. Juan Carlos Garzón Martínez, entre otros.

¹⁴ Sentencia del 18 de julio de 2019, Rad. 2015-586, demandantes: Mateo Gómez Rocha y otros, demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, M.P. Juan Carlos Garzón Martínez.

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

"Parte la Sala por precisar, que la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del día 28 de agosto de 2014, en materia de perjuicio morales no reguló la forma como el Juez de la reparación debía aplicar la tabla y los criterios allí establecidos, en casos en donde el porcentaje de gravedad de la lesión y las secuelas sufridas fueran diferentes en un caso y en otro, pero ambos, se encontraran en el mismo rango de reparación.

A efectos de materializar este interrogante jurídico, obsérvese a título de ejemplo, lo siguiente:

Caso 1: Un conscripto denominado "X" que al sufrir un daño derivado de unas lesiones personales, se valora la gravedad de la lesión en 20%.

Caso 2: Otro conscripto al que podemos denominar "Y", de igual forma sufre un daño derivado de lesiones personales, se le valora y dictamina la gravedad de la lesión en 29%.

Obsérvese como, en ambos casos, los diferentes porcentajes de gravedad se ubican en el mismo nivel de reparación:

Gravedad de la lesión: igual o superior al 20% e inferior al 30%
Reparación daño moral en lesión, nivel 1- víctima directa: 40 SMLMV

Pero, de igual forma se destaca que "X" tiene porcentaje que lo ubica en un extremo del rango y "Y" se ubica en el otro extremo de gravedad dentro del mismo rango.

Por lo cual, para esta Corporación surge el siguiente cuestionamiento:
¿Se debe indemnizar de la misma forma a los conscriptos "X" y "Y" pese a que su lesión y secuelas se diferencian en intensidad?

Ahora bien, a efectos de resolver el problema planteado, la Sala debe en primer lugar, establecer si ha existido precedente jurisprudencial frente al interrogante que se plantea; al respecto encontró la Sala lo siguiente:

Referencia:110013333671520140019101

Demandantes:Diego Fernando Cuero Molina y otros

Demandado:La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

a) Posición en la cual, su aplicación debe ser la misma, independiente a la gravedad de la lesión, siempre que se ubiquen en el mismo rango.

En relación a esta posición, la Sala trae a colación –entre otras- las siguientes providencias (sentencias) del H. Consejo de Estado:

Acciones de Reparación:

Sentencia	Consideraciones																																
En este caso ¹⁵ , como se observa en el cuadro paralelo, se condenó en primera instancia a favor de la víctima directa por 50 SMLMV, para sus hijos, su señora madre y compañera el equivalente a 25 y para su hermana y abuela 15 SMLMV.	"[...]toda vez que el señor Yair Enrique Garay Navarro sufrió una disminución de capacidad laboral del 27.10%, la Sala concluye que las lesiones que sufrió la víctima directa lo afectaron moralmente a él y a sus familiares, por tanto, ajustará la indemnización que, por concepto de perjuicios morales, concedió el Tribunal de primera instancia, de acuerdo con los parámetros de la aludida sentencia de unificación, así:																																
	<table><tr><th>Demandante</th><th>Calidad acreditada</th><th>Indemnización primera instancia</th><th>Indemnización segunda instancia</th></tr><tr><td>Yair Enrique Garay Navarro</td><td>Víctima directa</td><td>50 S.M.L.M.V.</td><td>40 S.M.L.M.V.</td></tr><tr><td>Yair Alfredo Garay Mejía</td><td>hijo</td><td>25 S.M.L.M.V.</td><td>40 S.M.L.M.V.</td></tr><tr><td>Miguel Ángel Garay Mejía</td><td>hijo</td><td>25 S.M.L.M.V.</td><td>40 S.M.L.M.V.</td></tr><tr><td>Audith María Mejía Quiroz</td><td>Compañera permanente</td><td>25 S.M.L.M.V.</td><td>40 S.M.L.M.V.</td></tr><tr><td>Enilda Isabel Garay Navarro</td><td>Madre</td><td>25 S.M.L.M.V.</td><td>40 S.M.L.M.V.</td></tr><tr><td>Katty Margarita Garay Navarro</td><td>Hermana</td><td>15 S.M.L.M.V.</td><td>20 S.M.L.M.V.</td></tr><tr><td>Milcia María Navarro Román</td><td>Abuela</td><td>15 S.M.L.M.V.</td><td>20 S.M.L.M.V.</td></tr></table>	Demandante	Calidad acreditada	Indemnización primera instancia	Indemnización segunda instancia	Yair Enrique Garay Navarro	Víctima directa	50 S.M.L.M.V.	40 S.M.L.M.V.	Yair Alfredo Garay Mejía	hijo	25 S.M.L.M.V.	40 S.M.L.M.V.	Miguel Ángel Garay Mejía	hijo	25 S.M.L.M.V.	40 S.M.L.M.V.	Audith María Mejía Quiroz	Compañera permanente	25 S.M.L.M.V.	40 S.M.L.M.V.	Enilda Isabel Garay Navarro	Madre	25 S.M.L.M.V.	40 S.M.L.M.V.	Katty Margarita Garay Navarro	Hermana	15 S.M.L.M.V.	20 S.M.L.M.V.	Milcia María Navarro Román	Abuela	15 S.M.L.M.V.	20 S.M.L.M.V.
	Demandante	Calidad acreditada	Indemnización primera instancia	Indemnización segunda instancia																													
	Yair Enrique Garay Navarro	Víctima directa	50 S.M.L.M.V.	40 S.M.L.M.V.																													
	Yair Alfredo Garay Mejía	hijo	25 S.M.L.M.V.	40 S.M.L.M.V.																													
	Miguel Ángel Garay Mejía	hijo	25 S.M.L.M.V.	40 S.M.L.M.V.																													
	Audith María Mejía Quiroz	Compañera permanente	25 S.M.L.M.V.	40 S.M.L.M.V.																													
	Enilda Isabel Garay Navarro	Madre	25 S.M.L.M.V.	40 S.M.L.M.V.																													
	Katty Margarita Garay Navarro	Hermana	15 S.M.L.M.V.	20 S.M.L.M.V.																													
	Milcia María Navarro Román	Abuela	15 S.M.L.M.V.	20 S.M.L.M.V.																													
"																																	
En este caso ¹⁶ , el Tribunal Administrativo de Arauca, profirió Sentencia el día 21 de junio de 2012, en la cual resolvió reconocer a	" [...] De conformidad con lo anterior, se advierte que la aplicación del criterio jurisprudencial vigente sería factible reconocer a favor de la parte actora una compensación superior a la enunciada en el fallo de primer grado, toda vez que la gravedad de la lesión sufrida, es superior al 10% e inferior al 20% y, en consecuencia, es posible																																

¹⁵ Cita original: Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección "A", sentencia del día 16 de agosto de 2018, M.P: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicado 27001-21-31-000-2011-10226-01 (50776).

¹⁶ Cita original: Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección "B", sentencia del día 06 de noviembre de 2018, M.P: Ramiro Pazos Guerrero. Radicado 81001-23-31-000-2010-00050-01 (46434)

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

favor de la víctima directa 12 SMLMV, para sus padres 6 SMLMV y sus hermanos 3SMLMV. Se le dictaminó una disminución de la capacidad laboral del 12% a la víctima directa.	conceder a la víctima directa y a las relaciones afectivas paterno-filiales, un monto de hasta 20 s.m.l.m.v, y a las relaciones afectivas de 2° de consanguinidad, un monto de hasta 10 s.m.l.m.v. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que con ocasión de la lesión sufrida por Edwin Alexis Villamizar Jaimes le generó la amputación de la falange media y distal del segundo dedo de su mano derecha, se infiere la congoja, consternación y desconsuelo experimentado por aquél y sus familiares. Por lo tanto, se modificará la decisión y, en su lugar, se reconocerá a favor de la víctima directa, su padre y madre de crianza el valor equivalente a veinte (20) s.m.l.m.v para cada uno y, a favor de sus hermanos, el valor equivalente a diez (10) s.m.l.m.v para cada uno"
--	--

Acciones Constitucionales:

Sentencia	Consideraciones
En el presente caso¹⁷, se estudió en segunda instancia, acción constitucional instaurada en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A"	"[...] Sin embargo, a juicio de la Sala, esa argumentación no resulta suficiente ni proporcionada para desatender las reglas fijadas por esta Corporación en la sentencia de 28 de agosto de 2014 frente al reconocimiento de perjuicios morales y por daño a la salud en el caso de lesiones personales. En efecto, dentro de la aludida sentencia de unificación se establecieron los parámetros para la tasación del perjuicio moral y por daño a la salud, causados con ocasión de una lesión sin que dentro de dicha decisión se hubiese previsto un "criterio de proporcionalidad", el cual fue edificado y aplicado, ni siquiera de manera unánime por el Tribunal accionado. [...] En definitiva, se tiene que, si bien es cierto que la autoridad accionada expuso las razones por las que se apartaba del precedente del Consejo de Estado, también lo es que para la

¹⁷ Cita original: Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección "A", sentencia del día 28 de marzo de 2019, M.P: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicado 110010315000201803551 01 (AC).

Referencia: 110013333671520140019101
 Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

	<i>Sala tal argumentación no se acompasa con el tipo de pronunciamiento que se pretende desconocer –sentencia de unificación-, por cuanto se creó un parámetro proporcional para cuantificar un perjuicio inmaterial no previsto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado"</i>
--	---

b) Posición en donde se concluye, que la indemnización debe obedecer al arbitrio judicial y un juicio de proporcionalidad, siempre y cuando no se modifique el parámetro establecido.

Sentencia	Consideraciones
En este caso¹⁸, se condenó a favor de la víctima directa por 12 SMLMV, para su compañera permanente y para cada uno de sus padres el equivalente a 3 SMLMV. Se concluyó que mediante Informe Técnico Médico legal" en el que consignó que ante la imposibilidad de efectuar una valoración sicofísica, dada la renuencia del señor Bolaños Marín a acudir a los exámenes, a partir de la valoración de las copias de la historia clínica se podía concluir que las lesiones que se le causaron ameritaban una incapacidad definitiva de 12 días.	"[...] A juicio de los recurrentes, los perjuicios morales ocasionados a los demandantes fueron de mayor gravedad que la considerada por el a quo, lo que se desprendía de la afectación del señor Bolaños Marín, no solo por las circunstancias en las que ocurrió el accidente en el que se causaron las lesiones, sino por las secuelas que le dejaron, tal como se habría acreditado con los testimonios recaudados. No obstante lo anterior, encuentra la Sala que no le asiste razón a la parte demandante en señalar que a partir de lo dicho por los testigos se puede determinar que la afectación de los demandantes ameritaba una indemnización mayor, en consideración a las secuelas que las lesiones dejaron en el señor Bolaños Marín. Lo anterior, dado que los testigos sustentan sus afirmaciones en el hecho de que consideran que las lesiones ocasionadas al señor Bolaños Marín le causaron secuelas; sin embargo,

¹⁸ Cita original: Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección "A", sentencia del día 24 de mayo de 2018, M.P: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicado 76001-23-31-000-2008-00959-01 (47004).

Referencia:
Demandantes:
Demandado:

110013333671520140019101
Diego Fernando Cuero Molina y otros
La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

	como se precisó con antelación, en el plenario, se reitera, por causas atribuibles a la parte actora, no se probaron dichas afectaciones, sin que sea dable suplir los resultados de las pruebas periciales con las manifestaciones de los testigos. En ese sentido, la Subsección no advierte una indebida valoración probatoria por parte <i>del a quo</i> y encuentra que el no haber accedido a las pretensiones, en los términos planteados en la demanda, obedeció a la inactividad probatoria de la parte demandante. Como consecuencia, al no haber acreditado las secuelas que, según los demandantes, se causaron con las lesiones sufridas el 18 de noviembre de 2006 y que ameritarían el reconocimiento de sumas mayores por esta tipología de perjuicios, los valores reconocidos por el <i>a quo</i> resultan consecuentes con lo probado en el plenario"
En este caso¹⁹, el Tribunal Administrativo de Nariño, profirió Sentencia el día 29 de marzo de 2017, en la cual resolvió reconocer a favor de la víctima directa 5 SMLMV, para sus padres 5 SMLMV y sus hermanos 2.5 SMLMV. No se aportó dictamen que acreditara la gravedad de la lesión.	" [...] En el presente caso se demostró que al señor Eulises Camayo le quedó una cicatriz en su ojo izquierdo como consecuencia de un golpe que sufrió mientras prestaba el servicio militar obligatorio; no obstante, los medios de convicción que reposan en el expediente resultan insuficientes para establecer cuál fue la gravedad de la lesión, por razones atribuibles al demandante, si éste sufrió algún tipo de incapacidad o si como consecuencia de la lesión perdió algún porcentaje de capacidad laboral, dado que, como quedó visto,

¹⁹ Cita original: Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección "A", sentencia del día 13 de noviembre de 2018, M.P: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicado 52001-23-31-000-2007-00467-02 (60405)

Referencia:110013333671520140019101

Demandantes:Diego Fernando Cuero Molina y otros

Demandado:La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

	la parte actora desistió de la práctica de los exámenes tendientes a su consecución. En ese sentido, toda vez que el daño alegado en la demanda está acreditado, pero no así la gravedad del mismo, la Sala encuentra que el razonamiento efectuado por el Tribunal <i>a quo</i> de aplicar el arbitrio judicial se ajustó a los parámetros establecidos por esta Corporación, puesto que la tasación de este perjuicio no depende irrestrictamente de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino que el fallador puede apreciar libremente las demás pruebas para realizar la correspondiente estimación." (negrillas de esta Corporación)
--	--

Acciones Constitucionales:

c) Conclusión

De lo anterior, puede concluir la Sala lo siguiente:

- (i) Como se indicó con anterioridad, el problema jurídico que se plantea la Sala, **no fue resuelto en la Sentencia de Unificación**.
- (ii) Sobre el mismo, **no existe precedente judicial alguno**, por cuanto como se pudo observar en la comparación efectuada, coexisten diferentes decisiones judiciales.
- (iii) Obsérvese como en lo ordinario, se han proferido fallos en uno y otro sentido, no se ha proferido una Sentencia de Unificación Jurisprudencial que unifique los lineamientos del perjuicio moral de quienes sufrieron un daño estando en calidad de conscriptos, y cómo, aunado a lo anterior,

Sentencia	Consideraciones
En el presente caso, se estudió en segunda instancia,	"[...]Ahora bien, la Sala destaca que los valores allí contenidos no constituyen un imperativo que el operador

Referencia:
Demandantes:
Demandado:

110013333671520140019101
 Diego Fernando Cuero Molina y otros
 La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

acción constitucional instaurada en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A"²⁰	jurídico deba aplicar irreflexivamente a los asuntos que conozca, por el contrario, ello comporta una guía de apoyo, con miras a que el fallador cuente con unos datos de referencia que pueden ser aplicados según las particularidades de cada caso. [...] En este punto, la Sala destaca que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección A, atendió íntegramente lo dispuesto en la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y aun cuando el monto de la indemnización no satisface los intereses de los accionantes, no es menos cierto que los valores reconocidos se encuentran dentro de los rangos establecidos por el órgano de cierre. Así pues, tampoco existen elementos con el fin de probar el yerro alegado; pues se reitera, el análisis de la providencia censurada permite concluir que se siguieron los lineamientos dictados por esta Corporación en esos asuntos"
--	---

en fallos de control constitucional (tutela), dentro de un mismo caso
 incluso, se han sentado las dos posiciones.

²⁰ Cita original: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "B", sentencia del día 07 de noviembre de 2018, M.P: César palomino Cortés, Radicado 110010315000201803551 00 (AC).

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

(iv) De lo cual, se concluye que este aspecto **no es pacífico**, y en este punto resalta la Sala que entra a tener relevancia el **arbitrio judicial, las reglas de la lógica y la sana crítica y el criterio de proporcionalidad**, por cuanto, no se puede perder de vista que –como se ha indicado ya- la función del Juez no es llanamente operativa o mecánica, sino que por el contrario, **la reparación de la lesión dependerá de las circunstancias fácticas probadas en cada caso concreto**.

(v) De manera que para esta Corporación, en casos como el presente se podrá, siempre que se maneje dentro de los parámetros establecidos por la sentencia de unificación, reconocer entre más de 20 SMLMV y hasta 40 SMLMV, subsumiendo en los rangos, la gravedad de la lesión en *"igual o superior al 20% e inferior al 30%"*.

(vi) Luego, para el caso que nos ocupa, encuentra la Sala, que las secuelas sufridas por el demandante, revisten una afectación moral a la víctima directa, teniendo en cuenta que su secuela, es gonalgia izquierda crónica, sin que la Entidad demandada hubiese desvirtuado la presunción que a su favor tiene el demandante.

Por lo cual, atendiendo a las reglas de la proporcionalidad, el porcentaje de disminución de la capacidad dictaminado y las secuelas establecidas, la Sala procede a **MODIFICAR LA CONDENA** impuesta a la Entidad demandada, a título de perjuicios morales, la cual quedará en el equivalente a 28,2 SMLMV²¹ a favor del señor ÁNGEL ANDRÉS BOLÍVAR, de acuerdo con el material probatorio allegado al proceso y lo señalado al respecto en la presente providencia."

66. Así, esta sala insiste en que la cuantificación del perjuicio moral, debe realizarse por el juez de manera proporcional al daño sufrido, y también debe tener en cuenta las circunstancias particulares del origen de la lesión, así como sus consecuencias, de acuerdo con el material probatorio.

²¹ Cita original: Para arribar a ese valor la Sala realizó una regla de tres, en donde se tiene que si un 29% de incapacidad laboral equivale a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por tanto, 20.5% de incapacidad equivalen a 28.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

67. Sobre esta temática, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de tutela de segunda instancia que examinó la tesis de esta sala en un caso similar²², precisó que los rangos fijados en la sentencia de unificación en mención son meros referentes para tasar la indemnización por este perjuicio:

De lo anterior se desprende que **los rangos fijados en el cuadro sobre la reparación del daño moral son únicamente referentes**, como la propia sentencia transcrita lo determinó, de manera diáfana. Sobre el particular, cabe precisar que la palabra «referente» es definida por la Real Academia de la Lengua Española como «*término modélico de referencia*», esto es, **algo que sirve como modelo, base o apoyo de una medición**.

En esa línea de pensamiento, el cuadro consignado en la sentencia fija unos parámetros que si bien debe ser tenido en cuenta por la autoridad judicial, **precisamente como término modélico de referencia, no deben ser aplicados irreflexivamente, sino que tienen que atender a cada caso concreto**. De allí, que en el mismo proveído se exponga que la gravedad de la lesión se determinará y motivará con fundamento en el material probatorio recaudado.

Por lo tanto, se estima que la posición adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, no desconoció la sentencia de unificación multicitada, puesto que aplicó los referentes establecidos en esta y con soporte en lo probado en el proceso, en los principios de independencia, autonomía judicial y equidad y en la gravedad de la lesión del señor Julián Andrés Flórez Jiménez, decidió reconocer los perjuicios morales en 23 salarios mínimos mensuales legales vigentes porque la pérdida de capacidad laboral fue de 23 %.

(...)

En este sentido, la anterior posición resulta plenamente válida y razonable, por lo cual el juez de tutela no puede inmiscuirse en la autonomía judicial del juez natural y censurar la tesis del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, la

²² Sentencia 37 de junio de 2019, Rad. 11001031500020180279501, C.P. William Hernández Gómez.

Referencia: 110013333671520140019101
 Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

cual, valga mencionar, fue debidamente justificada y explicada. De modo que no se evidencia un yerro que amerite un amparo constitucional. De hecho, adviértase que aún si se aceptara la teoría de que los criterios definidos en la sentencia de unificación son de obligatoria aplicación —lo cual como quedo expuesto no es de recibo—, tampoco cabría predicar la configuración de un desconocimiento de precedente judicial, como se verá a continuación.

68. Para el caso bajo estudio, el porcentaje de gravedad de la lesión del señor Cuero Molina es de 22.5%, es decir que el rango de la tabla de unificación corresponde al siguiente:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales
	SMLMV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20

69. Lo anterior determina que para ese último grupo, a partir del 20% de la gravedad de la lesión y hasta el 30% el valor del salario mínimo debe ser superior a los 20 previstos hasta el rango inferior al 20%, de modo que los 20 smlmv distribuidos entre los 10 puntos porcentuales del último rango determina un facto de 0,5 salarios mínimos por cada punto porcentual posible en el rango igual o superior al 20%:

40 smlmv = hasta 29.99% de gravedad de la lesión

$$X = 2,5\% * 0,5 \text{ smlm} = 4,165$$

$$X = 1.3\%$$

$$\text{Total} = 31 \text{ smlmv}$$

Referencia: 110013333671520140019101
 Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

70. Esto significa que la sala reconocerá para Diego Fernando Cuero Molina (víctima directa), Ana Janeth Molina (madre), Ramiro Cuero Viveros (padre), la suma equivalente a 31 salarios mínimos legales mensuales vigentes, dado que se ubican en el nivel 1; y para Juan Manuel Cuero Molina y Diana Marcela Cuero Molina (hermanos), el equivalente a 16 salarios, pues se ubican en el nivel 2²³.

9.) La indemnización del daño a la salud

71. En las sentencias de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre el tema, se estableció que este perjuicio se presenta por la afectación o limitación de la integridad psicofísica de la persona, es decir **en el ámbito físico, psicológico o sexual, siempre que el daño derive de una afectación a la salud**²⁴.

72. En sentencia de unificación posterior, el Consejo de Estado consideró²⁵ que el juez debe tener en cuenta las **secuelas de las lesiones que alteren el comportamiento y desempeño de la persona en su entorno social y cultural**, para aplicar así un factor de corrección hasta el monto máximo de 100 salarios mínimos legales, como regla general, y hasta 400 salarios como excepción.

²³ De acuerdo con los registros civiles que obran en los folios 12 a 14 c.2.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 14 de septiembre de 2011, Exp.1994-00020-01, M.P. Enrique Gil Botero.

En esa misma sentencia de unificación, se precisó que el concepto incluye los demás tipos de perjuicios inmateriales que la jurisprudencia venía distinguiendo:

"[U]n 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 a la salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

(...)

Desde esta panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración a 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."

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Rad. 23001233100020010027801 (28804), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Consideraciones reiteradas por la consejera ponente en sentencia del 13 de noviembre de 2014, Exp. 33504.

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

73. Además, indicó que la evolución jurisprudencial del daño a la salud, se realizó con el fin de establecer que el criterio para la tasación de este perjuicio debe estar fundado en las **consecuencias de la lesión y su gravedad en la alteración de las condiciones psicofísicas de la víctima, y que ni las Juntas Médicas Laborales, ni los demás dictámenes que determinen la disminución de la capacidad laboral de la víctima pueden considerarse tarifa legal para acreditar este perjuicio. Al respecto, consideró²⁶:**

Básicamente, se cambia de una concepción primordialmente cuantitativa en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la cual existe libertad probatoria. Sobre este punto la Sala ha de insistir en que no hay en la Constitución o en la normatividad infraconstitucional fundamento alguno para constituir los dictámenes sobre porcentajes de invalidez de las juntas de calificación de invalidez en prueba única e incontestable de la gravedad del daño.

Por lo demás, se ha de notar que el concepto cualitativo de alteración psicofísica tiene una mayor extensión el relacionado con el mero porcentaje de incapacidad, especialmente cuando éste se entiende referido a lo meramente laboral.

74. De conformidad con lo anterior, lo determinante para fijar el *quantum* de esta indemnización no es el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral, sino la gravedad de las secuelas que sufrió la víctima con motivo de la lesión, lo cual debe ser analizado en cada caso concreto.

75. En este orden de ideas, se resalta que la secuela del señor Cuero Molina consistió en una *"lesión parcial nervio cubital derecho y; anquilosis 4to dedo con limitación a la flexo extensión del mismo"*, para una incapacidad laboral del 22.5%.

76. Por eso, la sala considera que por esas secuelas el demandante sufrió una limitación funcional que altera sus relaciones personales, debido a la pérdida de la función de flexo extensión.

77. Así, debido a la limitación funcional, la sala encuentra procedente el reconocimiento de una indemnización por este perjuicio, por eso, se reconocerá el equivalente a 31 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. **23001-23-31-000-2001-00278-01(28804)**, C.P: **Stella Conto Díaz Del Castillo**.

Referencia: 110013333671520140019101
 Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

9.) El lucro cesante

78. Esta sala insiste en que la existencia del lucro cesante, entendido como²⁷ "... la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. Pero que como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna", es un hecho que debe ser probado dentro del proceso, y no presumirse de manera automática, a partir de la calificación de la capacidad psicofísica para el servicio militar²⁸.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, Exp. 73001233100020090013301(44572), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁸ Al respecto, en sentencia del 18 de julio de 2019, Rad. 2015-392, M.P. Juan Carlos Garzón Martínez, esta sala precisó lo siguiente:

"1) "El lucro cesante debe probarse, pues no existe ninguna presunción, a diferencia del ya analizado perjuicio moral, donde hay una presunción por las lesiones. Con lo anterior, quiere significar la Sala que la carga procesal probatoria en materia de perjuicio material, corresponde al demandante; por consiguiente no opera tampoco la noción de arbitrio judicial.

La H. Corte Suprema de Justicia, en reiteradas oportunidades ha expuesto que el Lucro Cesante es la privación de una ganancia esperada en razón de la ocurrencia del hecho lesivo, o "está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se reciban luego, con el mismo fundamento de hecho".

2) El lucro cesante como perjuicio, implica demostrar esa expectativa objetiva de remuneración antes del daño, que dejará de recibir la víctima, o en otras palabras, la pérdida de una utilidad monetaria a causa del daño.

3) Actualmente la tendencia jurisprudencial que comparte esta Sala, es aceptar la compatibilidad de la indemnización a forfait y la derivada de responsabilidad extracontractual. La razón, es que las prestaciones sociales que se pueden llegar a reconocer, tiene como fuente, la relación jurídico – laboral del demandante con la Administración Pública; en tanto, la indemnización reconocida en trámite de un proceso declarativo, tiene como fuente la responsabilidad de la entidad que se demanda.

4) jurisprudencialmente esas prestaciones sociales, surgen del nexo laboral, en cambio, la indemnización de los perjuicios demostrados en el primer supuesto, la obligación deviene de la ley y se sustenta en la relación laboral y en donde, se estudia la conducta de la Entidad, y en el segundo evento, nace del medio de control de reparación directa, en donde se imputa una responsabilidad extracontractual del Estado, por los daños que consideran ocasionados y sobre los cuales se le impone la obligación de reparar.

5) Para concluir este argumento, resalta la Sala, que en casos como el presente, en donde se pretende el reconocimiento de un perjuicio de índole material-cuando la pérdida de capacidad laboral es superior al 50% y procede el reconocimiento de pensión de invalidez en sede administrativa-es claro que la causa del perjuicio es diferente, **sin embargo, la finalidad de ambas puede ser la misma**, si se tiene en cuenta que, el concepto reconocido por la Entidad demandada en sede administrativa, tiene relación con una compensación dineraria, inherente a la actividad militar y que puede dar lugar, a que el demandante, pueda: i) objetar el reconocimiento hecho por la Junta Médico Laboral o ii) demandar ese acto administrativo de carácter laboral, iii) **sin embargo, esta situación no es óbice para que, en sede de reparación, pueda demostrar con los medios probatorios correspondientes,**

Referencia: 110013333671520140019101
 Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

79. Sobre esta temática, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de tutela de segunda instancia que examinó la tesis en un caso similar²⁹, precisó que la jurisprudencia de dicha sección no es uniforme, sino que han existido *dos posturas opuestas*, a saber:

"8.- Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado relativa al valor probatorio del Acta de la Junta Médico Laboral, como prueba idónea para acceder al reconocimiento del lucro cesante en favor de soldados conscriptos.

Ya de tiempo atrás han existido dos posturas opuestas al interior de ésta Corporación, en lo relativo al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor de personas que sufren una incapacidad laboral de carácter permanente y continúan ejerciendo sus labores ordinarias, en condiciones de normalidad³⁰.

Ahora bien, en tratándose de soldados conscriptos, aunque la Sección Tercera de ésta Corporación ha adoptado una posición uniforme en cuanto a la especial posición de garante que el Estado tiene frente a estos, el régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a conscriptos durante la prestación del servicio militar obligatorio y a las razones que motivan el reconocimiento de los perjuicios causados a su favor, **no existe una posición unificada en las diferentes Subsecciones de dicha Sección, frente al valor probatorio de las Actas de las Juntas Médico Laborales para el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.**

(...)

En conclusión, aunque algunas Subsecciones de la Sección Tercera de ésta Corporación consideran que el Acta de la Junta Médico Laboral resulta suficiente para encontrar demostrados los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante por daños causados a conscriptos, otras consideran que dicho medio de prueba es residual y debe ser

que no fue reparado de manera integral y que el perjuicio, era superior al liquidado por la Entidad demandada, en razón a la normatividad especial existente a favor del personal de las fuerzas militares."

Ver en igual sentido, entre otras: Sentencia del 20 de septiembre de 2018, Rad. 110013336033 2013 000 250 02. M.P. Bertha Lucy Ceballos Posada.

²⁹ Sentencia del 14 de febrero de 2019, Rad. 11001-03-15-000-2018-03665-01 (AC), C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

³⁰ Cita original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 10 de septiembre de 1998, Radicado No. 10537, C.P. Ricardo Hoyos Duque. "el mero hecho de que la sección de Medicina Legal determine la existencia de la incapacidad, no es suficiente para que se ordene el pago de la indemnización, dado que existe prueba en contra de tal certificación, prueba que demuestra que ese perjuicio no es cierto, porque la lesionada siguió laborando normalmente en el mismo oficio que desempeñaba. La indemnización por pérdida de la capacidad laboral debe corresponder a que se haya perdido total o parcialmente tal capacidad, si así no sucede no hay lugar a indemnización porque tal perjuicio no es real"

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

valorado en conjunto con las demás pruebas arimadas³¹ y las demás ni siquiera valoran su contenido."

80. Por eso, la sala insiste en que el acta de la junta médica laboral que dictamina la capacidad sicofísica del personal de la Fuerza Pública **tiene valor probatorio**, pues los hechos a los que se refiere ese medio de prueba se dirigen a la aptitud que le permita el desarrollo **de la actividad militar**, según está previsto en el Decreto 1796 de 2000, norma que regula la evaluación de la capacidad laboral *"de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.*

81. Esta finalidad es la que fija el artículo 3 de esa norma, cuando establece:

"Artículo 3. Calificación de la capacidad psicofísica. **La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio** del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.

Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones."

³¹ Cita original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de diciembre de 2018, Radicado No. 44184, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas (E), al respecto se señaló:

"Para demostrar este perjuicio se tiene demostrado que para el trece (13) de octubre de dos mil seis (2006) (...) [la víctima] pertenecía a la Policía Nacional como patrullero adscrito al cuerpo de vigilancia, y que había sido trasladado al grupo Gaula Cali Avanzada Popayán, habiendo ingresado en el mismo desde el primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998) (...). Sin embargo, no se conoce la remuneración que percibía para la fecha de los hechos, ya que se aportaron los desprendibles de nómina correspondientes (...) de los meses de febrero y marzo de 2007. Se tiene, pues, por la Sala demostrado que (...) trabajaba para la Policía Nacional pero no la cuantía de su remuneración, por lo que en aplicación del principio de equidad y atendiendo a las reglas de la experiencia, se presume que toda persona laboralmente activa no puede devengar menos del salario mínimo. (...) Revisada la liquidación otorgada por la sentencia de primera instancia tanto del lucro cesante consolidado, como del futuro, encuentra la Sala que está ajustado a los criterios y exigencias jurisprudenciales, por lo que sólo habrá lugar a actualizar la suma reconocida en primera instancia (Subrayado por fuera del texto).

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

82. En este sentido, el Consejo de Estado³² al analizar el valor probatorio de la Junta Médica Laboral determinó:

No puede equipararse la valoración de la capacidad psicofísica que realiza la Junta Médica Laboral Militar o de Policía a una de los miembros de la Fuerza pública, a la que realiza la Junta Regional o Nacional de Calificación de invalidez, puesto que los primeros requieren de especiales aptitudes físicas para prestar el servicio, ello, en consideración a la naturaleza propia de sus labores. Interpretar la norma de manera distinta, implica dar por sentado que basta con tener las mismas condiciones físicas de cualquier persona para ser incorporado y permanecer en el servicio de la Fuerza Pública"

83. Por eso, si la parte demandante adujo que la lesión ocurrida por causa del servicio militar le generó un lucro cesante, debe demostrarse la disminución de las condiciones de salud del afectado, en función de las labores ordinarias³³.

84. Esta carga probatoria (art. 167 CGP) se justifica en que el perjuicio no puede ser hipotético, dado que la certeza del daño es elemento que caracteriza que sea resarcible³⁴.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 3 de mayo de 2018, C.P. William Hernández Gómez, Exp. 1100103150002017-02840-01 (AC).

³³ Al respecto, en sentencia de tutela proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 4 de octubre de 2017, exp. 11001031500020170134501, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, se consideró:

"Estos planteamientos hechos por el tribunal, permiten concluir que el actor no demostró el perjuicio, aspecto que resulta relevante para el reconocimiento económico que pretendía.

Esto es así, por cuanto si bien aduce que no se tuvo en cuenta el acta de la junta médica respectiva en la que se señalaba la disminución de la capacidad psicofísica, para el juez natural, debían existir elementos probatorios distintos a ese documento – que había sido presentado para el reconocimiento de la indemnización administrativa correspondiente-, a efectos de probar el lucro cesante que se ocasionó con la lesión, argumentos que están sustentados dentro de la sana crítica y la autonomía judicial con la que cuenta la autoridad judicial para dar valor a los medios de prueba que le son aportados legalmente al proceso.

No puede pensarse que lo que hizo el juez fue dejar de valorar la prueba, pues evidentemente la revisó pero consideró que no resultaba suficiente para acreditar el perjuicio, lo cual para esta Sala resulta razonable.

Ahora bien, resulta conveniente advertir que el Acta de Junta Médica emitida por el Tribunal Médico y de Revisión, no es la única prueba para acreditar el lucro cesante, como parece pensarlo el recurrente."

³⁴ Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 17 de agosto de 2017, Rad 25000-23-26-000-2005-00370-01(37304), con ponencia de la Consejera Marta Nubia Velásquez Rico (E), indicó:

Referencia: 110013333671520140019101
 Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

85. Es decir que la prueba sobre la afectación para el servicio militar, debe valorarse en conjunto con los demás medios de convicción y bajo las reglas de la sana crítica, para establecer si el lucro cesante aludido como consecuencia del hecho, está demostrado en cada caso concreto.

86. En este orden de ideas, la sala advierte que la *"lesión parcial nervio cubital derecho y; anquilosis 4to dedo con limitación a la flexo extensión del mismo"*, sí afectan el desempeño productivo del demandante, pues impiden el movimiento normal de su extremidad superior derecha.

87. Es decir que, en este caso, sí se acreditó que las secuelas de la lesión del demandante, afectan sus capacidades, no solo para la actividad militar, sino también el desempeño de sus actitudes físicas en la vida civil.

88. Entonces, el periodo a indemnizar por lucro cesante consolidado comprende desde la fecha de retiro del demandante del Ejército Nacional hasta la fecha de la sentencia, ya que es a partir del momento del retiro del servicio que se presume que el señor Cuero Molina empezaría su vida productiva, tal como lo ha considerado el Consejo de Estado³⁵:

"De igual manera se precisa que la indemnización que dentro de esta sentencia se reconocerá será cuantificada desde la fecha en la cual el actor se retiró de la entidad a causa de su lesión, hasta su vida probable –con base, claro está, en su incapacidad física– y no a partir de la ocurrencia de los hechos. Lo anterior cobra mayor fundamento si se tiene en cuenta que por tratarse de un soldado regular, la víctima no percibía remuneración alguna, dado que el vínculo para con el Estado surgió del cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas y, por lo mismo, tal relación no revistió de carácter laboral alguno."

89. Así las cosas, RA es el equivalente al valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta decisión, esto es, \$828.116 suma de la que se tomará el porcentaje de disminución de la capacidad laboral (22.5%), lo cual corresponde a **\$186.326**. Se advierte que no es procedente adicionar un 25% por concepto de prestaciones sociales³⁶, pues las personas

"4.4. Además de lo anterior, **el daño antijurídico, a efectos de que sea resarcible o indemnizable, requiere la constatación de los siguientes elementos: i) certeza, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura, hipótesis o eventualidad–, ii) personal, esto es, que sea padecido por quien lo alega, en tanto haga parte de su patrimonio material o inmaterial, bien por la vía directa o hereditaria, iii) lícito, de modo que no recaiga sobre un bien o cosa no amparada por el ordenamiento jurídico, y iv) persistente, en tanto no haya sido previamente reparado por otras vías (v.gr. el seguro de daños)"**.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2012, exp: 20079, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En ese mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Providencia del 14 de mayo de 2014, exp: 33679, M.P. Hernán Andrade Rincón.

³⁶ En sentencia de unificación sobre la liquidación del lucro cesante en casos de privación injusta de la libertad, del 18 de julio de 2019, la Sala Plena de la Sección Tercera - Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, indicó:

Referencia: 110013333671520140019101
 Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

en estado de conscripción no tienen un vínculo laboral con la Fuerza Pública, ya que su incorporación se realiza en virtud de un deber legal³⁷.

90. Por lo tanto, a efectos de determinar la liquidación por lucro cesante consolidado se aplicará la siguiente operación:

$$S = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S= Es la indemnización a obtener.

Ra = renta mensual actualizada, que equivale a **\$186.326**.

i= Interés puro o técnico: que equivale a 0.004867.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde la fecha de desvinculación del Ejército Nacional – 14 de enero de 2013 (fl. 10 c.2)- hasta la fecha de emisión de la presente sentencia, esto es 80.02 meses.

$$S = \frac{\$186.326 (1 + 0.004867)^{80.02} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$18.176.476,61$$

91. En relación con el lucro cesante futuro, se tiene que la vida probable del señor Cuero Molina es de 638.4 meses, dado que nació 1 de mayo de 1992 (fl. 14 c.2) y para la fecha de esta sentencia tiene 27 años³⁸. Sin embargo, se deben descontar los 80,02 meses incluidos en la liquidación por lucro cesante consolidado, por lo que el tiempo en el que se basará la liquidación corresponde a 558,38 meses.

Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de **una relación laboral subordinada**.

Así, se **debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada**, de manera que no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 14 de septiembre de 2011, Exp. 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁸ De conformidad con la Resolución No. 1555 de 2010.

Referencia: 110013333671520140019101
 Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

92. Por lo tanto, **la liquidación del lucro cesante futuro** corresponde a lo siguiente:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i ((1 + i)^n)}$$

Donde:

S= Es la indemnización a obtener.

Ra = renta mensual actualizada, que equivale a **\$186.326**

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: corresponde a la vida probable de la víctima – 558,38 meses – teniendo en cuenta que a la fecha de esta sentencia tiene 27 años.

$$S = 186.326 \frac{(1 + 0.004867)^{558,38} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{558,38}}$$

$$S = \$ 35.738.934,19$$

93. Así las cosas, **el total del lucro cesante consolidado y futuro**, corresponde a: **\$18.176.476,61 + \$35.738.934,19 = \$ 53.915.411.**

94. En consecuencia, la sala reconocerá a favor del señor Diego Fernando Cuero Molina, la suma de \$ 53.915.411 por lucro cesante.

5.) Sobre la liquidación de costas y agencias en derecho

95. La condena en costas para la parte vencida procede según los artículos 188 del CPACA, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso.

96. En el caso, no se causaron agencias en derecho, pues las apelaciones prosperaron parcialmente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia del 26 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Cincuenta y nueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., la cual quedará así:

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, por el daño antijurídico que sufrieron los demandantes con motivo de las lesiones que el señor Diego Fernando Cuero Molina presentó como consecuencia de los hechos ocurridos el día 14 de septiembre 2012, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

SEGUNDO: En consecuencia, CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicio moral, las siguientes indemnizaciones:

2.1. Para Diego Fernando Cuero Molina, en su calidad de víctima directa, la suma equivalente a **treinta y un (31) salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

2.2. Para Ana Janeth Molina, en su calidad de madre de la víctima, la suma equivalente a **treinta y un (31) salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

2.3. Para Ramiro Cuero Viveros, en su calidad de padre de la víctima, la suma equivalente a **treinta y un (31) salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

2.4. Para Juan Manuel Cuero Molina, en su calidad de hermano de la víctima, la suma equivalente a **dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

2.5. Para Diana Marcela Cuero Molina, en su calidad de hermana de la víctima, la suma equivalente a **dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar al señor Diego Fernando Cuero Molina, en su calidad de víctima directa, la suma equivalente a **treinta y un (31) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por daño a la salud**.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar al señor Diego Fernando Cuero Molina, en su calidad de víctima directa, la suma de cincuenta y tres millones novecientos quince mil cuatrocientos once pesos (\$53.915.411), por lucro cesante.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la entidad demandada, por lo tanto, por conducto de la Secretaría de este Despacho, liquídense los gastos del proceso, fijándose como agencias en derecho de primera instancia, la suma equivalente al 1% del valor de las pretensiones reconocidas en la presente sentencia, esto es, la suma de \$2.269.787.

Referencia: 110013333671520140019101
Demandantes: Diego Fernando Cuero Molina y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

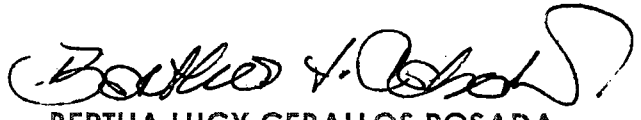
SÉPTIMO: A costa de la parte actora, y una vez en firme la presente sentencia, expídase copia de la misma conforme al artículo 114 del CGP, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO.- Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 187 del CPACA y el artículo 192 *ibídem*.

En firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha)


BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
Magistrada

**AUSENTE
CON
EXCUSA**


JUAN CARLOS GARZON MARTINEZ
Magistrado

ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Magistrado


República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA SECCIÓN TERCERA
BOGOTÁ - CUNDINAMARCA
Por anotación en ESTADO notifico a las partes de
la providencia anterior hoy 25 OCT. 2019
a las 8:00 a.m.

FIRMA

100

100