



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

**Radicación:** 0512331000200700139 01 (38.222)  
**Actor:** José Darío Mejía Herrera y otros.  
**Demandado:** Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional  
**Naturaleza:** Acción de reparación directa.

**SALVAMENTO DE VOTO**

**Consejeros: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Con el debido respeto por la posición mayoritaria, exponemos a continuación las razones que nos llevaron a disentir de ésta y a apartarnos parcialmente de la presente decisión.

1º- Discrepamos de la prelación de fallo fundada en el acta n°. 21 de 15 de octubre de 2008, en tanto se aparta de las reglas y directrices establecidas en el artículo 63A de la Ley estatutaria de la administración de justicia que dice:

*ARTÍCULO 63A. DEL ORDEN Y PRELACIÓN DE TURNOS. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo adicionado por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.*

*Igualmente, las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar motivadamente los asuntos que por carecer de antecedentes jurisprudenciales, su solución sea de interés público o pueda tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados de manera preferente.*

*Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.*

*Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Contencioso-Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio.*

*PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo en relación con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se entenderá sin perjuicio de lo previsto por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.*

La norma en mención establece que la prelación de turnos procede para casos particulares, siempre que el asunto entrañe razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o cuando existan graves violaciones de los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, o asuntos de especial trascendencia social. Así mismo, cuando su resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia. Siendo así, la prelación aceptada, desconoce los postulados de la norma legal, en tanto el Acuerdo n°. 021<sup>1</sup> prevé dicha figura para casos generales, apartándose de la disposición legal, afectando el derecho a la igualdad al señalar una directriz diferente, de modo que el asunto debatido no queda subsumido dentro de ninguno de los postulados señalados y no podía ser resuelto de manera preferente, sin someterse al turno de rigor.

---

<sup>1</sup>Acuerdo 021 "La Sala dispone que los procesos que hayan sido revisados en atención a conciliación realizada tendrán prelación de fallo".

2º. De cara al presente asunto, compartimos la apreciación de la Sala en cuanto considera que el "daño a la salud" es aquel que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica, en el ámbito físico, psicológico, sexual o estético, de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.), sin que sea procedente otro tipo de daños (v.gr. la alteración a las condiciones de existencia) –pág. 42-

Reforzando la misma idea, consideró que *"una 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"* –folio 43-. Al tiempo precisó que *"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 sicofísica"*, lo cual tiene su razón de ser en la ambigüedad conceptual tanto del daño a la vida de relación y en la alteración a las condiciones de existencia, puesto que la falta de limitación conceptual y la imprecisión de ambos impiden su objetivización.

Si el daño a la salud gana precisión, claridad y concreción para efectos de su indemnización, en tanto está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, encaminado a cubrir no solo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que el mismo genera, su tasación deberá ser objetiva, en tanto que determinado el alcance del daño a la salud, éste deberá tener correspondencia con el perjuicio causado para efectos de su valoración económica y su reparación integral.

En suma si el daño a la salud como una categoría del daño inmaterial adquiere concreción y delimitación y, desde el punto de vista ontológico,

impide que existan una multiplicidad de categorías resarcitorias, al comprender los aspectos físicos y psíquicos, no podrá subdividirse en diversas expresiones -daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social o daño psicológico- deberá, por tanto repararse con base en dos componentes i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares de cada persona lesionada.

En esta línea de pensamiento el arbitrio iuris se desplaza por un criterio objetivo, para privilegiar la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998<sup>2</sup>. En suma, porque en palabras de la Corte Constitucional *"el resarcimiento, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, más no puede superar ese límite"*<sup>3</sup>. La reparación del daño debe dejar indemne a la persona, como si el daño no hubiere ocurrido, o al menos a la situación más próxima a la que existía antes de su evento.

Se encuentra que en este caso particular, a pesar de las variables enunciadas para la tasación del daño a la salud, no se explica porque acogió en su integridad las pretensiones relativas a las distintas tipologías subsumidas en el daño a la salud, apartándose de los razonamientos dados en la parte motiva, olvidando que desde una perspectiva objetiva, el arbitrio iuris pasa a un plano secundario, en tanto solo deberá indemnizarse el perjuicio causado, de tal manera que éste tenga correspondencia concreta, real y objetiva frente al daño causado, aunado a que deberá tenerse como referente la indemnización que por este tipo de daños se hubiera reconocido en casos similares.

---

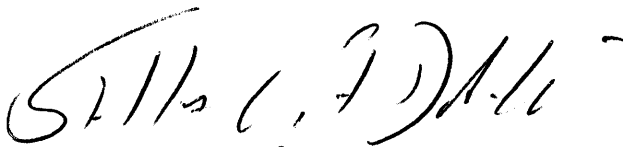
<sup>2</sup> Art. 16 Ley 446 de 1998 *"Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá a los principios de reparación integral y observará los criterios técnicos actuariales"*.

<sup>3</sup> C-197 de 20 de mayo de 1993. Corte Constitucional

Para el reconocimiento hecho en el caso particular no ocurrió lo propio simplemente se hizo la respectiva valoración con fundamento en el arbitrio iuris del juzgador, desconociendo los lineamientos de la misma decisión. En consecuencia, para su respectiva tasación ante la falta de prueba sobre el particular debió establecerse el grado de afectación.

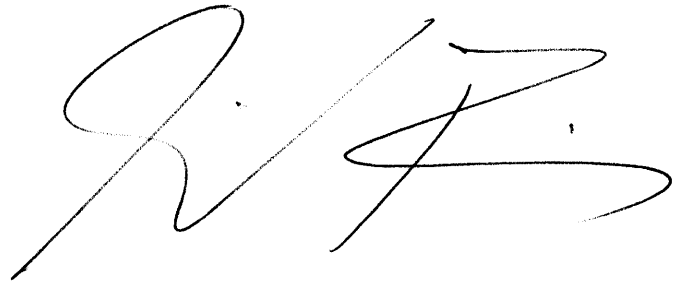
En los términos anteriores dejamos consignados nuestro disenso.

Fecha *ut supra*.



**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Consejera de Estado**



**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Consejero de Estado**