



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 27001-23-31-000-2009-00177-01(41517)

Actor: ANTONIO GALICCE LOPÉZ SÁNCHEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA, ARMADA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. APELANTE ÚNICO-Solo se estudian los perjuicios cuestionados en el recurso. PERJUICIOS MORALES-Aplicación de criterios de sentencias de unificación. PERJUICIO MORAL-Se infiere del vínculo parental o marital. PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Montos indemnizatorios no se modifican por apelante único. LUCRO CESANTE EN LESIONES PERSONALES-Se liquida sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. DAÑO A LA SALUD-Se indemniza la lesión psicofísica.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 25 de noviembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, que accedió parcialmente a las pretensiones, de conformidad de acuerdo con la prelación dispuesta en sesión de 25 de abril de 2013¹.

SÍNTESIS DEL CASO

Un soldado conscripto fue lesionado en su pierna izquierda con un proyectil de arma de fuego que disparó un compañero. Atribuye el daño a una falla del servicio.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

El 5 de mayo de 1999, Antonio Galicce López Sánchez y otros, a través de apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa, Armada Nacional, para que se le declarara patrimonialmente responsable de las lesiones sufridas por Amín López Berna, el 13 de junio de 2007. Solicitaron el pago 100 SMLMV para cada uno de los demandantes por perjuicios morales; \$400.000.000 por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y \$90.000.000 por daño emergente para la víctima directa del daño y 400 SMLMV por daño a la vida de relación para Amín López Berna.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que uno de sus compañeros de batallón disparó su fusil contra el soldado conscripto Amín López Berna. Resaltó que la bala impactó su pierna izquierda y cadera lo que le produjo una incapacidad laboral del 80% y una disminución en su calidad de vida. Adujo falla del servicio.

II. Trámite procesal

El 23 de junio de 2009 se admitió la demanda y se ordenó su notificación. En el escrito de **contestación de la demanda**, la Nación-Ministerio de Defensa, Armada Nacional, al oponerse las pretensiones, señaló que el daño sufrido era propio del servicio militar obligatorio. El 17 de septiembre de 2010 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. La demandada agregó que había pagado

¹ Según el Acta n°. 10 de la Sala Plena de la Sección Tercera.

una indemnización por los daños sufridos. La parte demandante y el Ministerio Público guardón silencio.

El 25 de noviembre de 2010, el Tribunal Administrativo del Chocó en la **sentencia** accedió parcialmente a las pretensiones. Consideró que como la lesión ocurrió durante la prestación del servicio militar obligatorio, en virtud de la relación de especial sujeción, el daño era imputable a la demandada. Condenó al pago de perjuicios morales y negó los materiales y el daño a la vida de relación porque no se probaron.

La parte demandante interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido en auto del 10 de mayo de 2011 y admitido en auto del 4 de marzo de 2011. La recurrente esgrimió que la condena debía ser aumentada porque los perjuicios fueron acreditados. El 22 de septiembre de 2011 se resolvió la petición de **pruebas en segunda instancia** y se ordenó a la Dirección de Prestaciones Sociales remitir la documentación sobre la pérdida de la capacidad de Amín López Berna. El 16 de febrero de 2012 se ofició a la Junta de Calificación de Invalidez, para que determinara el porcentaje de la incapacidad laboral. El 25 de noviembre de 2014 se tuvo como prueba la copia auténtica del acta de la junta médico laboral. El 26 de enero de 2015 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal, según el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto, de conformidad con los artículos 129 y 132 del CCA, modificado por los artículos 37 y 40 de la Ley 446 de 1998.

Acción procedente

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo², en este caso por hechos imputables a la fuerza pública (art. 90 C.N. y art. 86 C.C.A.).

Demanda en tiempo

3. El término para formular pretensiones, en sede de reparación directa, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. La demanda se interpuso en tiempo -5 de mayo de 2009- porque el hecho dañoso ocurrió el 13 de junio de 2007.

Legitimación en la causa

4. Amín López Berna, Antonio Galicce López Sánchez y Nimia Isabel Berna Triana, Yenis López Berna, Amín López Berna, Aleida María López Rodríguez, Enilsa Ramírez Berna, Leonel López Berna, Rosilda López Berna, Elvis López Berna, Yamir López Berna, Benito Andrés Berna Vázquez, Lorenza Minerva Triana Orozco y Purificación Sánchez López son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, ya que el primero es la persona que sufrió las lesiones que se imputan a la demandada y los demás conforman su núcleo familiar. La Nación-Ministerio de Defensa, Armada Nacional está legitimada en la causa por pasiva, pues es la entidad responsable del servicio de reclutamiento y movilización del conscripto.

II. El problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procedente aumentar la condena por perjuicios morales y reconocer el reconocimiento del lucro cesante y el daño a la salud.

² Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421 [fundamento jurídico 3].

III. Análisis de la Sala

5. Como la sentencia fue recurrida por la parte demandante únicamente respecto del valor de los perjuicios, la Sala estudiará el asunto, de conformidad con el artículo 357 del CPC, esto es, sólo en relación con el perjuicio cuestionado por el apelante único.

Indemnización de perjuicios

6. La demanda solicitó el reconocimiento de 100 SMLMV para cada demandante, por concepto de **perjuicios morales**. La sentencia de primera instancia reconoció a favor de la víctima directa la suma equivalente a 25 SMLMV, a sus padres 15 SMLMV y a sus abuelos y hermanos 10 SMLMV. El recurrente solicitó que se aumentara el monto concedido. La Sala unificó sus criterios de indemnización de perjuicios morales en los eventos de lesiones personales³. En esta providencia se trazaron unos parámetros de guía para la tasación del daño moral de acuerdo a factores como el porcentaje de incapacidad laboral que dejó la lesión y el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa. Estos derroteros quedaron consignados en el siguiente cuadro:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD EN LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva 4º de consanguinidad o civil	Relación afectivas no familiares- terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3.5	2.5	1.5

La Sala ha sostenido⁴ que en los eventos en los cuales se demuestra que la parte demandante está conformada por los padres, hermanos, hijos, abuelos o cónyuge del lesionado el perjuicio

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 36.149 [fundamento jurídico 7.1].

⁴ Cfr. Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 1992, Rad. 6.750.

moral se infiere del vínculo parental o marital. Se acreditó que la lesión que sufrió Amín López Berna mermó su capacidad laboral en un 19.92% con la copia auténtica del acta de la junta médico laboral cuyo decreto y práctica se ordenó en esta instancia (f. 395 a 396 c. 4).

Está acreditado que Antonio Galicce López Sánchez y Nimia Isabel Berna Triana son su padres; que Yenis López Berna, Aleida María López Rodríguez, Enilsa Ramírez Berna, Leonel López Berna, Rosilda López Berna, Elvis López Berna, Yamir López Berna son sus hermanos y que Benito Andrés Berna Vázquez, Lorena Minerva Triana Orozco y Purificación Sánchez López, son sus abuelos, según da cuenta copia auténtica de los registros civiles de nacimiento (f. 24 a 35 c. 1).

Aunque la condena impuesta en favor de Amín López Berna no se ajusta a los parámetros referidos, no será modificada porque como la parte demandante actúa como apelante único está amparada por el principio de la *no reformatio in pejus*, según el cual el superior no puede agravar la condena impuesta por el apelante único (art. 31 C.N.), este monto será confirmado.

Como la sentencia de primera instancia ordenó el pago de una suma equivalente a 15 SMLMV en favor de los padres, se aumentará a 20 SMLMV para cada uno, conforme a los parámetros expuestos. Como la condena del Tribunal, en cuanto a los hermanos y abuelos se ajustó a los parámetros referidos, se confirmará la sentencia recurrida en este punto.

7. La demanda solicitó el reconocimiento del **lucro cesante**, por las sumas dejadas de percibir por Amín López Berna, por la merma de capacidad laboral que le ocasionó la lesión en su pierna y cadera. La sentencia de primera instancia negó la indemnización por la falta de prueba. El recurrente solicitó que se condenara por este perjuicio.

Como está demostrada la disminución de su capacidad laboral en un 19.92% (f. 401 a 405 c. 4), se liquidará el lucro cesante generado desde la fecha de retiro del servicio por el resto de su vida probable. En el cálculo del ingreso base de liquidación se incluirá el 25% por prestaciones sociales, de conformidad con la jurisprudencia.⁵

Para el cálculo del ingreso base de liquidación se tomará el salario mínimo vigente: \$781.242 A esta suma se le adicionará el 25% correspondiente a las prestaciones sociales (\$976.553) y se

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de julio de 1997, Rad. 10.098 [fundamento jurídico 4.1].

reducirá en un 19.92%, correspondiente al porcentaje de incapacidad laboral: \$194.529; este será el ingreso base de liquidación.

Como Amín López Berna, al momento de ser retirado del servicio, tenía 23 años de edad su expectativa de vida, de conformidad con la Resolución n°. 0497 de 1997⁶ de la Superintendencia Bancaria, era de 52,97 años (635,64 meses). Para la liquidación del lucro cesante consolidado se tomará la fecha de retiro del servicio (17 octubre de 2008)⁷ hasta la fecha de esta sentencia (17 de septiembre de 2018), esto es, 118 meses, de conformidad con la siguiente fórmula:

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

Donde:

Ra= ingreso base de liquidación

i= interés legal

n= periodo de indemnización

$$S = \$194.529 \times \frac{(1 + 0.004867)^{118} - 1}{0.004867} = \$30.913.021$$

Para la liquidación del lucro cesante futuro, el período de indemnización corresponde a la diferencia entre el tiempo de vida probable (635,64 meses) y el período usado para liquidar el lucro cesante consolidado (118 meses), lo que arroja 517,64 meses, de conformidad con la misma fórmula:

$$S = \$194.529 \times \frac{(1 + 0.004867)^{517,64} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{517,64}} = \$36.731.283$$

⁶Consultada: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=28461>.

⁷ Según da cuenta Resolución 107 de 17 de octubre de 2008 de la Armada Nacional (f. 144 a 151 c. 1).

Así las cosas, el total del lucro cesante que será reconocido al demandante es \$67.644.304.

8. La víctima directa del daño pidió que se indemnizara el “perjuicio fisiológico”. El juez de primera instancia negó esta pretensión que denominó “daño a la vida de relación”. En el recurso de apelación se solicitó que se condenara por este concepto.

En sentencias de unificación⁸ se recogieron las clasificaciones conceptuales enmarcadas bajo las denominaciones de “daño a la vida de relación”, “alteración a las condiciones de existencia” o “perjuicios fisiológicos”. En esa oportunidad la Sala sostuvo que podrían indemnizarse los perjuicios ocasionados a bienes jurídicamente tutelados, siempre que tal circunstancia se acreditara en el proceso y no se enmarcaran en las demás tipologías de perjuicios reconocidas por la jurisprudencia⁹.

Posteriormente, la Sección Tercera unificó sus criterios de indemnización del **daño a la salud**¹⁰. En esta providencia se trazaron unos parámetros de guía para la tasación de este perjuicio, el cual quedó sujeto a la gravedad de la lesión, de conformidad con el siguiente cuadro:

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD	
Gravedad de la lesión	Cantidad de salarios mínimos para la víctima directa
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Como la gravedad de la lesión sufrida por Amín López Berna corresponde al porcentaje de incapacidad laboral generado por la lesión, esto es 19,92%, sin que se observe que existan factores que agraven este perjuicio, el monto que se reconocerá por daño a la salud es de 20 SMLMV.

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 14 de septiembre de 2011, Rad. 19.031 [fundamento jurídico 7.4] y 38.222 [fundamento jurídico 4.3].

⁹ El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 15 de octubre de 2015, Rad. 34.952 [fundamento jurídico 2].

¹⁰ El Magistrado Ponente no comparte el criterio jurisprudencial adoptado en las sentencias del 28 de agosto, Rad. 28.804 y 31.170 y las sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rad. 19.031 y 38.222, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 15 de octubre de 2015, Rad. 34.952.

9. La sentencia de primera instancia no se pronunció sobre las costas. En el recurso de apelación, la parte demandante solicitó se condenara por este concepto. De conformidad con el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

MODIFÍCASE la sentencia del 25 de noviembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, la cual quedará así:

PRIMERO. DECLÁRASE no probada la excepción de riesgo propio del servicio.

SEGUNDO. DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa, Armada Nacional por las lesiones sufridas por Imar Amín López Berna, como consecuencia de los hechos ocurridos el día 13 de junio de 2007.

TERCERO. CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa, Armada Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales veinticinco (25) salarios mínimos mensuales vigentes a Imar Amín López Berna; a Antonio Galicce López Sánchez y Nimia Isabel Berna Triana, veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno; a Benito Andrés Berna Vázquez, Lorena Minerva Triana Orozco y Purificación Sánchez López, diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno; a Yenis López Berna, Aleida María López Rodríguez, Enilsa Ramírez Berna, Leonel López Berna, Rosilda López Berna, Elvis López Berna, Yamir López Berna, diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno.

CUARTO. CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa, Armada Nacional a pagar a Imar Amín López Berna, por concepto de lucro cesante la suma de sesenta y siete millones seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos cuatro pesos \$67.644.304.

QUINTO. CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa, Armada Nacional a pagar a Imar Amín López Berna, la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la salud.

SEXTO. Sin condena en costas.

SÉPTIMO. CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVO. En firme este fallo **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias pertinentes conforme a la ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE