

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Condena

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR ACCIDENTE DE VEHÍCULOS, NAVES O AERONAVES / DAÑO CAUSADO POR VEHICULO OFICIAL / LESIONES FÍSICAS / SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GENERO

SÍNTESIS DEL CASO: Ciudadano “quien se encontraba detenido sobre su bicicleta en espera del cambio de semáforo para poder cruzar una intersección, fue embestido desde atrás por un camión del Ejército Nacional, accidente en el que el primero sufrió graves lesiones”.

PROBLEMA JURÍDICO: Analizará la Sala si las evidencias allegadas dan cuenta de que en el accidente en el que resultó herido el señor Paternina Pineda puede imputarse a la demandada. (...) el estudio partirá de la necesaria acreditación del daño y de las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, a la luz del análisis de la Sala sobre el mérito de las evidencias.

DAÑO ANTIJURÍDICO - Acreditación / SE CONFIGURÓ RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR PARTE DEL MINISTERIO DE DEFENSA Y EJERCITO NACIONAL

Las evidencias aportadas no dejan duda acerca del daño padecido por el señor José Joaquín Paternina, en tanto quedó acreditado que sufrió graves lesiones físicas que le impusieron prolongado tratamiento médico, intervenciones quirúrgicas y graves secuelas, situación que generó una afectación que él y su familia no estaban en el deber jurídico de soportar. Contrario a lo que estimó la decisión impugnada, para esta Sala no hay duda de que el daño padecido por el demandante puede y debe ser imputado a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. (...) se colige que aun cuando el camión de placas QED 250 no estuvo registrado a nombre de la demandada, esta ostentaba cuando menos su posesión, en tanto está probado que pagó su valor al importador y era conducido por uno de sus agentes en el momento de los hechos, de donde no queda duda que la actividad peligrosa era desplegada a cuenta y riesgo de la Nación, representada por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, que, en tal virtud, debe responder por los daños ocasionados, en la medida en que le es atribuible la ocurrencia del accidente, en tanto se probó que el afectado se encontraba detenido en una intersección cuando fue atropellado. Lo expuesto impone que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declare la responsabilidad administrativa de la demandada, que por tal razón deberá reparar los perjuicios padecidos por los demandantes.

RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES POR LESIONES FÍSICAS - Procedencia / APLICACIÓN DE CRITERIOS Y PARÁMETROS DE UNIFICACIÓN / APLICACIÓN DE PARÁMETROS POR AGRAVACIÓN DEL DAÑO / SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GENERO

Se ha establecido que las lesiones corporales también generan ese tipo de aflicción a quien las padece y a sus familiares. En los dos eventos la jurisprudencia de la Sección se ha unificado con el fin de establecer los parámetros o baremos indemnizatorios a aplicar en estos casos, atendido el grado de afectación de la salud en el caso de lesiones y el grado de parentesco en ambos eventos. En casos de lesiones, se unificó la jurisprudencia en el sentido de establecer topes indemnizatorios de acuerdo con la gravedad de las lesiones y del nivel de las relaciones afectivas o de parentesco. (...) es del caso acudir a otros

parámetros específicos de agravación del daño que permitan la aplicación de los mencionados criterios jurisprudenciales. (...) la Sala ha optado por señalar que el solo hecho de las lesiones sitúa al núcleo familiar beneficiario de la indemnización en el último nivel de indemnización, esto es, en el que corresponde a la indemnización más baja (...) las circunstancias agravantes acreditadas permiten aumentar el nivel y, en consecuencia, el valor de la indemnización. Según se comprobó, la víctima en el presente caso padece, con ocasión del daño sufrido, (i) secuelas de carácter permanente que le generaron deformidad, (ii) secuelas permanentes con perturbación funcional de su locomoción de carácter permanente, (iii) las lesiones sufridas le determinaron hospitalización y una incapacidad definitiva de 45 días, al tiempo que (iv) debió ser sometido a varias intervenciones quirúrgicas, (v) padece afectaciones psiquiátricas y (vi) ha sufrido disfunción eréctil a causa de los daños padecidos, con las patentes repercusiones en su vida personal y de pareja. En tales condiciones de gravedad del daño, la Sala reconocerá indemnización por daño moral por encima del tope que normalmente reconoce en estos casos para el directo afectado y sus familiares más cercanos. (...) debe tomarse en consideración que por razón de las afectaciones a su salud se ha visto privado de la posibilidad de ejercer en forma plena su sexualidad, en tanto se acreditó que ha padecido una disfunción que ha impactado en forma negativa sus relaciones de pareja, así como su autoestima. es preciso aplicar al presente caso un enfoque diferencial de género que permita advertir la gravedad de la afectación sufrida por la víctima de cara al rol social del que se ha visto privado y que magnifica el dolor y congoja que los daños padecidos le han generado, lo que impone que la indemnización a otorgar tenga en cuenta tales especiales circunstancias. (...) se reconocerá al señor José Joaquín Paternina Pineda, en su condición de directo afectado y a su compañera Enis Isabel López Padilla el equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno. (...) tal situación no solo afectó a los directos implicados sino también a a sus hijos, por razón de las demostradas dificultades que el daño generó al mencionado hogar, las que además de que se presumen, están debidamente acreditadas. A favor de estos se reconocerá indemnización en cuantía equivalente al máximo de cien (100) salarios mínimos (...) La suma indicada se reconocerá a favor de cada uno de los demandantes Yadhith Yanet Paternina López y Yeimi José Paternina López. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31172

DAÑO A LA SALUD - Procedencia / APLICACIÓN DE CRITERIOS Y PARÁMETROS DE UNIFICACIÓN

Bajo la denominación de daño a la salud se resolverá la pretensión denominada “perjuicio fisiológico” o “a la vida de relación”, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales que han diferenciado este daño del padecimiento moral propiamente dicho. (...) En este caso, quedó acreditado que con ocasión del accidente de tránsito tantas veces referido, la víctima sufrió lesiones corporales que dan lugar a indemnización por este concepto. (...) tal como se precisó al establecer la indemnización por daño moral, si bien la víctima no padeció una pérdida de capacidad laboral acreditada científicamente en términos porcentuales, lo cierto es que sí sufrió daños en su salud, con secuelas definitivas y serias disfunciones que le determinaron ser sometido a tortuosos y repetidos procedimientos quirúrgicos, razón por la cual se le reconocerá indemnización en cuantía equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos por tal concepto. (...) La señora Enis Isabel López Padilla también sufrió daños en su salud sexual y reproductiva al afectarse la posibilidad de ejercer libremente su sexualidad en el entorno de la pareja conformada con la víctima por lo cual se dispondrá idéntico

reconocimiento a su favor. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 31172

RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente / DAÑO EMERGENTE - Niega / CARENCIA PROBATORIA

No se probó que con ocasión del daño la actora hubiera realizado erogaciones dinerarias, por lo que no se reconocerá indemnización por este concepto.

RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Procedencia / LUCRO CESANTE - Calculo. Fórmula / CONDENA EN ABSTRACTO

En cuanto a los ingresos dejados de percibir por la víctima, las declaraciones recaudadas a lo largo del proceso permitieron establecer que si bien el demandante pudo continuar ejecutando actividades laborales, se vio precisado a abandonar los trabajos de corte de madera con motosierra que realizaba y debió dedicarse a actividades comerciales, con reducción de sus ingresos. En cuanto a los ingresos del accionante en forma previa al accidente, declararon Ariel Antonio Molina Días y Over Enrique Tirado González. El primero fue su ayudante en los trabajos con motosierra; el segundo fue su socio en algunos proyectos. Los dos reconocieron que el demandante ejecutaba trabajos en forma independiente relacionados con el aserrío de maderas y que obtenía ingresos de dicha actividad que ejercía con 3 motosierras. Así, está probado que su fuerza laboral estaba dedicada a la actividad independiente, al tiempo que los declarantes intentaron dar un promedio aproximado de sus ingresos; sin embargo, sus dichos fueron incompletos en tanto no permiten establecer si los valores por ellos referidos correspondían al valor bruto que obtenía por sus trabajos o al neto estimado una vez deducidos los costos propios de la actividad como combustibles y gastos de personal. Aquello que se indemnizará a título de lucro cesante tiene que ver con el valor de la fuerza de trabajo perdida por el actor, por lo que la Sala considera insuficientes las testimoniales recaudadas para determinar el valor de lo dejado de percibir por el accionante, máxime cuando tampoco se aportó evidencia del porcentaje de pérdida de capacidad laboral y, por el contrario, está acreditado que la conservó, al menos parcialmente. (...) tal como lo autoriza el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, se condenará en abstracto al pago del lucro cesante (...) Para actualizar las sumas de dinero se tendrá en cuenta la siguiente fórmula: $V = V_0 \frac{1+i}{1+i}^n$ índice final índice inicial Para el cálculo del lucro cesante se tendrán en cuenta las siguientes fórmulas actuariales aceptadas por la jurisprudencia de la jurisdicción: consolidado $S = Ra \frac{1+i}{1+i}^n - 1$ En la que: $Ra =$ Base de liquidación actualizada $i =$ Interés legal anual expresado en tasa mensual $n =$ período a indemnizar en meses $1 =$ Constante futuro $S = Ra \frac{1+i}{1+i}^n - 1$

NO PROCEDE CONDENAR EN COSTAS - Daño causado por vehículo oficial

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D. C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 23001-23-31-000-2008-00310-01(42716)

Actor: JOSÉ JOAQUÍN PATERNINA PINEDA

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de 28 de septiembre de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Córdoba negó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor José Joaquín Paternina Pineda, quien se encontraba detenido sobre su bicicleta en espera del cambio de semáforo para poder cruzar una intersección, fue embestido desde atrás por un camión del Ejército Nacional, accidente en el que el primero sufrió graves lesiones.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 2008 (fl. 24, c. 1), José Joaquín Paternina (víctima directa), Enis Isabel López Padilla (compañera), Yadith Yanet Paternina López y Yeimi José Paternina López¹ (hijos), promovieron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de obtener a su favor las siguientes declaraciones y condenas:

Que la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL) es responsable administrativamente de la totalidad de los daños y perjuicios materiales e inmateriales en su integridad (artículo 16 de la Ley 446 de 1998) ocasionados a los demandantes señores: JOSÉ JOAQUÍN PATERNINA PINEDA, YADITH YANET PATERNINA LÓPEZ, quienes obra en sus propios nombres y ENIS ISABEL LÓPEZ PADILLA, quien

¹ Menor de edad quien acudió al proceso representado por sus padres.

obra en su propio nombre y además obra como representante legal de su hijo menor YEIMI JOSÉ PATERNINA LÓPEZ, mayores de edad, con motivo de las lesiones personales en accidente de tránsito que sufrió en su humanidad y de que fue víctima el aquí demandante, compañero permanente y padre, señor JOSÉ JOAQUÍN PATERNINA PINEDA, en hechos que tuvieron ocurrencia el día 27 de noviembre de 2006, al ser arroyado por el vehículo clase CAMIÓN marca CHEVROLET de placas QED-250, línea de cilindraje Kodiak 241, modelo 1998, color ROJO DUPPNT (...)

Que como consecuencia de la anterior declaración, la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL) deberá cancelar a JOSÉ JOAQUÍN PATERNINA PINEDA una suma que sea equivalente a MIL (1.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, a su compañera permanente ENIS ISABEL LÓPEZ PADILLA una suma que sea equivalente a QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES y para cada uno de los HIJOS DEMANDANTES YADITH YANET PATERNINA LÓPEZ y YEIMI JOSÉ PATERNINA LÓPEZ una suma que sea equivalente TRESCIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes para el momento del fallo, por concepto de PERJUICIOS MORALES, ello a raíz del dolor, de la aflicción, de la congoja y repercusiones que ha dejado en todos los demandantes las severas e incorregibles lesiones que padeció y sufre en su humanidad JOSÉ JOAQUÍN PATERNINA PINEDA.

Que además, la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL) deberá cancelar a JOSÉ JOAQUÍN PATERNINA (lesionado), ENIS ISABEL LÓPEZ PADILLA (compañera permanente), YADITH YANETH PATERNINA LÓPEZ y YEIMI JOSÉ PATERNINA LÓPEZ (hijos), el perjuicio fisiológico, hoy denominado DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, derivado de la pérdida del goce de una vida saludable del lesionado JOSÉ JOAQUÍN PATERNINA PINEDA, al verse privados de pero vida para realizar actividades placenteras y familiares con éste, según hechos que tuvieron ocurrencia el día 27 de noviembre de 2006 (...).

Que además, la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL) deberá cancelar a JOSÉ JOAQUÍN PATERNINA PINEDA (lesionado) y ENIS ISABEL LÓPEZ PADILLA (compañera permanente) los perjuicios de ORDEN MATERIAL (daño emergente y lucro cesante), así:

En su modalidad de LUCRO CESANTE, en razón de la extinción laboral temporal que les ha quedado como consecuencia de la imposibilidad física del señor JOSÉ JOAQUÍN PATERNINA PINEDA, profesionalmente reconocido como operador de motosierra, actividad que desarrollaba hace más de quince (15) años, para la época del accidente laboraba por cuenta propia y operando su propia motosierra en la ejecución de un contrato de corte de madera en bloque en la finca Majagua ubicada en el margen derecho del río Sinú (...) al momento de hacer este cálculo se tendrá en cuenta la edad del lesionado, la vida probable del mismo y el ingreso mayor que percibía al momento del accidente, esto es, la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.300.000), actualizada para el momento del fallo.

Y por concepto de daño emergente la suma que se establezca en el proceso.

Que se condene igualmente a la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL) al PAGO DE COSTAS del proceso (...).

Que además, la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL), deberá dar cumplimiento a la sentencia que en su contra llegue a dictarse en los términos de los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, es decir, todas las sumas se actualizarán y causarán intereses de mora teniendo en cuenta la inexequibilidad parcial del art. 177 declarada mediante sentencia c-188/99.

Como fundamento de sus pretensiones indicaron que el 27 de noviembre de 2006, cuando el señor José Joaquín Paternina Pineda, a bordo de una bicicleta, esperaba el cambio de semáforo para cruzar la intersección de la carrera 4 con calle 24 de Montería fue embestido por detrás por un camión del Ejército Nacional que cruzó el semáforo en rojo. La referida víctima fue a parar debajo del camión y una de las llantas de este le generó fracturas y múltiples lesiones. Fue auxiliado por un transeúnte y llevado a la Clínica Zayma donde le diagnosticaron (i) diastasis del pubis, (ii) trauma de columna lumbosacra, (iii) luxación de articulación sacro iliaca, (iv) trauma de tórax cerrado, (v) trauma de abdomen cerrado y (vi) trauma en el pie izquierdo, lesiones por las cuales fue sometido a múltiples intervenciones quirúrgicas. Las graves lesiones que sufrió el señor Paternina Pineda le generaron a los demandantes graves daños cuya reparación pretenden.

Señalaron que el accidente fue causado por el señor Isaac Antonio Castillo Villareal, conductor del Ejército Nacional al servicio del Batallón de Servicio No. 11 “Cacique Tirromé” y, en consecuencia, el Estado debe responder por los daños que con este se generaron. En este evento tuvo lugar una actuación irregular de la demandada, en la que estuvo involucrado un vehículo asignado al servicio público a su cargo.

2. Posición de la demandada

En el término legal (fl. 78, c. 1), la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda y dijo desconocer las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos materia de la controversia. Además, indicó que conforme con las pruebas aportadas por la actora, el camión involucrado en el accidente no es de propiedad de esa entidad, sino de un particular de nombre Miguel Alfonso Mendoza.

También consideró que no hay evidencia de los perjuicios cuya reparación pretende la actora y siendo que a esta le correspondía la carga de la prueba en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, las pretensiones deben ser desestimadas.

En tanto el título jurídico de imputación que debe aplicarse al caso es el de riesgo derivado del ejercicio de actividades peligrosas, correspondía a la actora probar que el daño tuvo relación causal con el despliegue de una de ellas por parte de la demandada, lo que no ocurrió en el presente caso.

3. La sentencia apelada

El 28 de septiembre de 2011 (fl. 311, c. ppal), el Tribunal Administrativo de Córdoba dictó sentencia adversa a las pretensiones de la demanda. Como fundamento de dicha determinación estimó que si bien se acreditó el daño padecido por la actora, derivado de las lesiones a la integridad física del señor Paternina Pineda, no hay evidencia que permita imputar responsabilidad al Ejército Nacional, pues no se probó que el camión fuera de propiedad de esa fuerza militar, ni la labor o servicio que prestaba. Tampoco se acreditó que su conductor estuviera ejecutando misiones propias del servicio público. Indicó:

El solo hecho de que Isaac Antonio Castillo Villareal, estuviera laborando en la unidad táctica, como conductor a la fecha del accidente de tránsito donde se ocasionaron lesiones personales al señor José Joaquín Paternina Pineda, no es constitutivo de responsabilidad de la entidad demandada, pues lo determinante de ella no es el vínculo del autor de los hechos con la administración, sino que el daño se haya producido en ejercicio o con ocasión de una función pública. En consecuencia, no se reúnen en este caso los elementos integrantes de la responsabilidad estatal por falla del servicio.

(...)

El solo hecho de que Isaac Antonio Castillo Villareal, se encontrará (sic) laborando al servicio de la entidad demandada en la fecha de ocurrencia del accidente en que resultó lesionado el demandante, no es constitutivo de responsabilidad de la entidad demandada, pues lo determinante de ella no es el vínculo del auto de los hechos con la administración, sino que el daño se haya producido en ejercicio o con ocasión de una función pública. En consecuencia, no se reúnen en este caso los elementos integrantes de la responsabilidad estatal por falla del servicio.

4. El recurso de apelación

El 24 de octubre de 2011 (fl. 324, c. ppal), dentro del término de ejecutoria de la mencionada sentencia, los actores apelaron. Como fundamento de su inconformidad señalaron que además del hecho demostrado consistente en que quien conducía el camión era un trabajador al servicio del Ejército, debe presumirse que se encontraba en horario laboral en tanto los hechos ocurrieron a las 5.00 p.m. Resaltó que el Ejército nunca explicó a lo largo del proceso las razones por las que el vehículo salió de las instalaciones militares sin que quedara registro de ello, así como el hecho de que una vez comprometido el rodante en hechos de la referida magnitud, no se hubiera iniciado una indagación tendiente a esclarecerlos.

Resaltó que en el informe del accidente de tránsito se dejó constancia de que si bien el conductor no estaba dentro del camión, momentos después se hizo presente una persona de la brigada para “apersonarse del caso”. De igual manera, reposa en el expediente una factura de compra del camión, en la que figura como comprador el Ejército Nacional. Aunque el registro del automotor se hizo a nombre de una persona natural, el señor Miguel Alfonso Mendoza Gaitán, este fungía como militar activo con responsabilidades de jefe de transporte del Batallón No. 11. Si se quería alegar que el rodante había salido de la propiedad del Ejército, así se debió acreditar por la demandada.

En esas condiciones, consideraron los impugnantes que la sentencia cuestionada no consultó la realidad probatoria del expediente, por lo que debe ser revocada para, en su lugar, acoger las pretensiones de la demanda.

Aunque en el mismo texto contentivo del recurso el apelante solicitó la práctica de pruebas en segunda instancia, dicha petición fue negada mediante auto de 6 de febrero de 2013 (fl. 361, c. ppal).

6. Alegatos de conclusión

En la oportunidad concedida para el efecto, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales de la acción

1.1. Jurisdicción y competencia

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de las demandadas².

La Sala es competente para resolver el caso *sub lite* en razón de la cuantía del asunto y su vocación de doble instancia, en consideración a que se estimó el valor económico de la suma de las pretensiones acumuladas³ en suma que excede los 500 salarios mínimos legales vigentes del año 2008⁴, en que fue presentada la demanda.

1.2. Acción procedente

El Código Contencioso Administrativo prevé diferentes mecanismos procesales a los que pueden acudir los administrados con el fin de llevar ante los jueces los conflictos que se suscitan entre ellos y la administración pública.

En los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la acción procedente para deprecar en sede judicial la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y la correspondiente reparación de perjuicios derivados de un hecho, omisión u operación administrativa, imputables a la administración pública, así como por la ocupación temporal o permanente de un inmueble, es la de reparación directa.

Por ende, como en el presente caso se pretende obtener la reparación de un daño presuntamente causado por hechos de la administración que a juicio de los actores determinaron un accidente de tránsito y los daños sufridos por ellos, es la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 *ibídem* la idónea reclamar la indemnización de perjuicios.

² Código Contencioso Administrativo. “Artículo 82. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley.”

³ El recurso se promovió en vigencia de la Ley 1395 de 2010.

⁴ Equivalentes a \$230.750.000

1.3. Legitimación en la causa de los extremos de la *litis*

1.3.1 Parte activa

La legitimidad de los actores para reclamar la responsabilidad estatal y la consecuencial indemnización de perjuicios deriva, respecto del señor José Joaquín Paternina, de su condición de directo afectado. En cuanto a los demás demandantes, de sus acreditados vínculos afectivos y de parentesco con la víctima directa; en efecto, consta que Yadith Yanet Paternina López (fl. 38, c. 1) y Yeimi José Paternina López (fl. 40, c. 1) son sus hijos. También consta que son hijos en común con la demandante Enis Isabel López Padilla, con quien procreó además a Yesenia Isabel Paternina López (fl. 39, c. ppal) y a Yulis Yaneth Paternina López (fl. 37, c. ppal), quienes no demandaron en esta actuación. Así mismo, el 26 de noviembre de 2008 (fl. 36, c. 1), la víctima directa y la señora López Padilla declararon ante notario, tal como consta en la escritura pública No. 2278 de la Notaría Primera de Montería, que hicieron vida marital desde el 18 de julio de 1979, relación que se mantenía vigente para la época de la declaración.

1.3.2 Pasiva

Frente a la parte pasiva, se tiene que la demanda se sustenta en hechos que involucran en forma directa al Ejército Nacional, por lo que es el Ministerio de Defensa el llamado a comparecer en representación de la Nación a este juicio contencioso administrativo.

1.4 La caducidad de la acción

En cuanto a las pretensiones que se ventilan a través de la acción de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone que esta debe promoverse en un término máximo de dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente).

En el presente caso, el accidente en el que se fundan las pretensiones ocurrió el 27 de noviembre de 2006 (fl. 31, c. 1), mientras que la demanda se promovió el 27

de noviembre de 2008 (fl. 24, c. 1), esto es dentro del bienio siguiente, de donde deriva que fue presentada en forma oportuna.

2. Problema jurídico

Para definir la controversia y como quiera que sobre ello discurre la apelación, analizará la Sala si las evidencias allegadas dan cuenta de que en el accidente en el que resultó herido el señor Paternina Pineda puede imputarse a la demandada. Por supuesto, el estudio partirá de la necesaria acreditación del daño y de las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, a la luz del análisis de la Sala sobre el mérito de las evidencias.

3. Análisis probatorio

3.1. El 27 de noviembre de 2006 (fl. 31, c. 1), a las 17.20 horas, la Policía Nacional levantó el informe de accidente de tránsito No. 23001000 077900, correspondiente a la colisión de tres vehículos en la calle 24 con carrera 4 de Montería. El vehículo número 1 fue una motocicleta Yamaha de placas KPE30; el número 2 un camión de placas QED250 marca Chevrolet Kodiak, conducido por el señor Isaac Castrillo Villareal y cuya propiedad estaba inscrita a nombre del señor Miguel Mendoza Gaitán, de servicio oficial, que sufrió impacto en la parte delantera izquierda; el número 3 fue una bicicleta que era conducida por el señor José Paternina Pineda, que sufrió impactos en la totalidad de su estructura (fl. 33, c. 1).

En el momento de los hechos se recibió versión a los conductores de los vehículos 1 y 2, al tiempo que se dejó constancia de la imposibilidad de escuchar al señor Paternina, quien fue trasladado de inmediato en procura de servicios médicos. Dice el informe:

Vehículo No. 1. Cod causa. NO. Versión cond: estamos haciendo la escuadra del semáforo y el camión se le fueron los frenos y me arroyo (sic). Vehículo No. 2. Cod causa 202 versión cond. Yo vengo por la cuarta despacio y cuando piso el pedal del freno no contesto (sic) pero le puse freno de parqueo.

Observaciones. El conductor del vehículo No. 2 se hizo responsable del accidente y el vehículo se encuentra en la Brigada Nacional del Ejército ya que pertenece a dicha institución.

3.2. El informe del accidente dio cuenta de que este ocurrió en una intersección vial, de geometría recta, un sentido, una calzada, dos carriles, en buen estado, húmeda, con iluminación artificial buena, con semáforos operativos. El croquis del accidente incluye un gráfico de la intersección vial. El vehículo No. 2 en la esquina norte de la carrera 4ª, su extremo trasero paralelo al semáforo y a 4,40 metros del andén. El vehículo No. 1 pegado a la parte delantera del camión y el vehículo No. 3 debajo del camión.

3.3. Se allegó copia de la licencia de tránsito del camión involucrado en los hechos, en la que figura como su propietario el señor Miguel Alfonso Mendoza.

3.4. El 27 de noviembre de 2006, a las 17.28 horas, se registró el ingreso del señor Paternina a la Clínica Zayma, quien refirió haber sido atropellado por un camión. Dice la historia:

Ta 130/80, FC 120, FR 30, T 37

CCC: Sin evidencia de trauma.

TÓRAX: Escoriaciones en región costal derecha, dolor a la palpación RS CS RS sin soplos, pulmones normoventilados, abdomen: blando, depresible, defensa muscular voluntaria, escoriación en flanco derecho, dolor a la palpación profunda en flanco derecho, signos dudosos de irritación peritoneal, dorso y extremidades: dolor a la palpación de columna lumbosacra con deformidad a nivel de L1 (luxogfractura?), dolor intenso a la movilización de pelvis, extremidades: escoriación en dorso de pie izquierdo, leve eema (sic), dolor leve a la palpación, sin limitación funcional, neurovascular distal conservado, SNC: Glasgow 15/15.

Diagnósticos o impresiones clínicas:

Diastasis del púbis

Trauma columna lumbro sacra

Luxación de articulación sacro iliaca

Trauma de tórax cerrado

Trauma de abdomen cerrado

Trauma en pie izquierdo

Conducta:

Médico – Quirúrgica.

Seguidamente se dejó constancia de la intervención quirúrgica a la que fue sometido, así:

1. REDUCCIÓN CERRADA DE FRACTURA DE PELVIS + COLOCACIÓN DE FIJADORES EXTERNOS (27/11/2006): BAJO ANESTESIA GENERAL, PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA,

COLOCACIÓN DE CAMPOS QUIRÚRGICOS, SE REALIZA REDUCCIÓN CERRADA DE FRACTURA DE PELVIS Y COLOCACIÓN DE FIJADOR EXTERNO DE PELVIS SE COMPRUEBA ESTABILIDAD. SIN COMPLICACIONES.

2. URETROPLASTIA + DRENAJE PERIVESIVAL + CISTOSTOMÍA SUPRAPÚBICA (28/11/2006): DX PRE. Ruptura extraperitoneal de vejiga + retención urinaria. DX POST. Ruptura de uretra posterior + hematoma perivesical (Espacio de Retzius) URETROPLASTIA (REALINEAMIENTO DE URETRA), DRENAJE PERIVESICAL, CISTOSTOMÍA SUPRAPÚBICA.

El señor Paternina permaneció hospitalizado hasta el día 2 de diciembre de 2006 a las 9.45 horas. Se hizo constar:

Diagnósticos principal y relacionados confirmados

FRACTURA DE PELVIS

RUPTURA DE URETRA POSTERIOR

HEMATOMA PERIVESICAL

OBSERVACIONES NO

Plan de tratamiento ambulatorio: SALIDA CON FÓRMULA MÉDICA Y CITA CONTROL POR LA CONSULTA EXTERNA.

El 8 de febrero de 2007 (fl. 69, c. 1) fue valorado nuevamente por el servicio de urología y 9 de abril de 2007, el señor Paternina ingresó a la Clínica Zayma, esta vez con el fin de ser intervenido quirúrgicamente por estrechez uretral postraumática. Dice la historia:

Enfermedad actual. PACIENTE QUIEN HACE VARIOS MESES SUFRIÓ ACCIDENTE DE TRÁNSITO, PRESENTADO LESIO (SIC) DE LA URETRA, POR LO QUE LO LLEVARON A CIRUGÍA Y LE PRACTICARON CISTOSTOMÍA Y POSTERIORMENTE PRESENTÓ ESTRECHEZ URETRAL, POR LO QUE CONSULTA A UROLOGÍA, QUIEN DECIDE PROGRAMARLO PARA CIRUGÍA.

(...)

PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS.

URETROPLASTIA TRANSPÚBICA

CISTOSCOPIA SUPREPÚBICA

BAJO ANESTESIA GENERAL, EN POSICIÓN DE LITOTOMIA, ASEPSIA Y ANTISEPSIA, SE COLOCAN CAMPOS QUIRÚRGICOS, SE PROCEDE A REALIZAR TALLA VESICAL, (CISTOSTOMÍA SUPRAPÚBICA), INCISIÓN EN LINEA MEDIA SUPRAPÚBICA, SE DISECA POR PLANOS HASTA VEJIGA, SE REALIZA INCISIÓN DE 2 CM EN CARA ANTERIOR DE VEJIGA, LA CUAL SE DEJA ABIERTO DURANTE EL ACTO QUIRÚRGICO DE UTROPLASTIA (SIC), PARA INTRODUCIR DILATADOR URETRAL LTIPO BENIQUE, ANTEROGRADAMENTE HASTA PORCIÓN MÁS DISTAL DE LA URETRA POSTERIOR. SE PROCEDE HA (SIC) URETROPLASTIA, VÍA

PERINEAL, SE RELIZA INCISIÓN EN LÍNEA MEDIA EN UNIÓN PENESCROTAL, SE PASA BENIQUE DESDE MEATO URETRAL HASTA URETRA BULBAR Y SE REALIZA RESECCIÓN AMPLIA DE REGIÓN BULBAR, SE EVIDENCIA ESTENOSIS BULBAR (...)

Luego de la cirugía, que transcurrió sin complicaciones, el paciente fue dado de alta. Regresó el 6 de mayo de 2007 con dolor de 12 horas de evolución, intenso y punzante en el hipogastrio y meato urinario que no mejora con analgésicos orales. Se le diagnosticó infección de las vías urinarias y se le dio de alta con medicación.

3.5. Se recibió la declaración del señor Olier Hernández Conde (fl. 101, c. 1), patrullero de la Policía Nacional, quien elaboró el informe sobre el accidente de tránsito. Refirió que el día de los hechos fue informado sobre la ocurrencia del accidente a través de la central de comunicaciones de la Policía, por lo que acudió al lugar en el que encontró un camión que colisionó con una moto y una bicicleta, esta última quedó debajo del camión. Agregó:

El conductor del camión manifestó que el vehículo era de propiedad del Ejército y estaba adscrito a la Brigada No. 11, procedí a realizar el croquis del accidente, el accidente ocurrió sentido norte – sur, le expliqué al conductor del vehículo que había que inmovilizar los vehículos si había una persona lesionada, el cual más tarde constaté en una clínica de la ciudad, que no recuerdo si fue la de trauma o la ZAYMA. No recuerdo más.

Negó recordar otras particularidades de los hechos y reconoció como cierto el contenido en el informe suscrito por él.

3.6. El testigo José Ramiro Elorza Jiménez (fl. 105, c. 1), conductor del vehículo No. 1, motocicleta involucrada en el accidente, narró así lo ocurrido:

Fuimos víctimas todos dos (él y el señor Paternina) de ese accidente. Yo fui víctima de ese accidente, yo fui atropellado con él. Estábamos parados en el semáforo de la 24 con 4ª, él venía en su bicicleta y yo venía en mi moto. Eso fue el 27 de noviembre de 2006, como las 5 de la tarde. (...) ambos parados haciendo la escuadra que el semáforo cambiara, cuando sentimos fue el golpe, ambos, todos dos, el señor JOSÉ JOAQUÍN quedó debajo del camión, yo quedé a mitad de cuadra porque volé encima de la moto, de ahí una ambulancia recogió al señor JOSÉ JOAQUÍN, yo me paré enseguida, con varios golpes pero leves, después fue que aparecieron más.

Agregó que quien conducía el camión era un sargento que iba uniformado y que el momento de los hechos aparecieron otros uniformados del batallón.

3.7. Se recibió el testimonio de Orlando de Jesús Negrete (fl. 103, c. 1), vecino de la víctima, quien se enteró de los hechos y narró que producto de las lesiones sufridas la víctima requirió tratamiento médico y quirúrgico, al tiempo que padece secuelas en su movilidad, pues “camina cojo”. Indicó que antes de los hechos, el señor Paternina gozaba de buena salud y que operaba una motosierra, trabajo del cual derivaba su sustento.

También declararon los señores Riquilda Ávila Negrete (fl. 106, c. 1), Over Enrique Tirado González (fl. 108, c. 1), Armando Manuel Torres (fl. 110, c. 1) y Ariel Antonio Molina Díaz (fl. 111, c. 1), todos allegados a la familia demandante, quienes declararon sobre las lesiones sufridas por el señor Paternina. Dijeron que antes del accidente realizaba trabajos con una motosierra, inclusive el señor Tirado González dijo haberlo contratado para labores de ese tipo en algunas ocasiones, también dijeron que luego de los hechos debió dedicarse a otras actividades económicas que demandaban menor esfuerzo físico. También dieron cuenta de la afectación moral padecida por el directo afectado y su familia.

El señor Tirado González declaró:

Más o menos desde el año 2000, él fue uno de los muchachos que más me proveía madera en mi negocio, debido a que él tenía una buena relación comercial con lo finqueros (sic) que tenían la materia prima y por ser una persona responsable siempre lo tenía en la primera plana para los negocios. En el momento no tengo negocios con él, porque ahora mismo él no está en condiciones físicas para ejercer ese trabajo que es bastante duro, pero sí mantengo una relación de amistad con él y le colaboro en lo que yo pueda colaborarle, porque el hombre se encuentra en condiciones físicas y económicamente mal. (...) el señor Paternina era un trabajador independiente, al cual yo le delegaba trabajos porque tenía una capacidad bastante considerable para conseguir la madera, debido a su buen manejo y su conducta, yo le proveía dinero o le facilitaba dinero cuando él conseguía negocios grandes que se salían de su capacidad económica. (En el momento del accidente) estábamos trabajando en la finca del señor URIBE, de aquí a Jaraquiel, en esos momentos estábamos haciéndole a un trabajo a él y sacando una madera para el Depósito, para el negocio. (...) Como las máquinas eran de propiedad del señor JOAQUÍN él percibía un salario por su labor de operador y las utilidades que le generaban los motores, las máquinas, que más o menos entre un trabajo y otro relativamente podrían quedarle \$400.000 o \$500.000 por máquinas, que en ese caso eran tres motosierras que tenía. Teniendo en cuenta que era un tipo bastante emprendedor para el trabajo siempre estaba superando la meta frente a los demás, siempre iba encima, logrando así de pronto meses hasta de \$1.800.000 o \$2.000.000.

Por su parte, el señor Molina Díaz declaró: “fue patrón mío en las motosierras (...) él trabajaba como él era el dueño y operador, entonces él contaba (sic) 700 pies de madera, sacaba la plata del ayudante, la plata de la máquina y el diario de él. diario, diario, aproximadamente \$120.000”.

3.7. Por su parte, el señor Andrés Jaramillo Durango (fl. 114, c. 1), quien fue su médico urólogo. Informó:

El señor JOSÉ JOAQUÍN PATERNINA fue mi paciente durante un período aproximadamente de dos años, a partir del momento en que sufrió accidente automovilístico, la verdad no se los detalles del accidente, presentó politraumatismo con fractura de pelvis, ruptura de uretra posterior y ruptura extraperitoneal de vejiga. Posterior al accidente fue llevado a cirugía, se realizó corrección de la ruptura de uretra y de vejiga. Posterior a este desarrolló una estenosis de uretra y disfunción erectiva, por lo cual lo estuve tratando durante aproximadamente dos años, período en el cual fue necesario realizar dos cirugías más de uretra y múltiples procedimientos de dilatación de uretra (...) lo atendí por última vez hace aproximadamente tres meses⁵, cuando le realicé dilatación de uretra. Aún se evidencia estenosis leve de uretra y el paciente sigue manifestando pérdida de erecciones, la cual responde parcialmente al manejo con medicamentos. (...) lo que he observado es que él se siente deprimido por la pérdida de las erecciones, debido a que es un paciente joven.

3.8. El vehículo de Placas QED 250 camión Kodiak 241 Diésel color Rojo Dupont, fue comprado el 22 de diciembre de 1997 por el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a Automayor S.A., concesionario autorizado de GM Colmotores (fl. 189, c. 1). Conforme al certificado de tradición del vehículo, este fue matriculado por Miguel Alfonso Mendoza Gaitán y solo había tenido ese propietario hasta el 1 de julio de 2009, cuando fue expedida la certificación (fl. 191, c. 1). Por su parte, el seguro obligatorio de accidentes de tránsito de dicho automotor fue expedido por la compañía QBE Seguros S.A., siendo el tomador de la póliza: “MDN-Ejército Nacional” (fl. 222, c. 1).

3.9. La inspección realizada por la Policía Judicial al vehículo de placas QED 250 permitió verificar que presentaba un “ligero doblamiento en el extremo derecho del bompers (sic) anterior”.

3.10. El Instituto Nacional de Medicina Legal (fl. 194, c. 1) valoró al señor Paternina y le otorgó una incapacidad médico legal provisional de 45 días y ordenó su nueva valoración al culminar dicho período. En la segunda valoración

⁵ Declaración recibida el 26 de junio de 2009.

se confirmó la incapacidad de 45 días como definitiva y además se dejó constancia de las secuelas padecidas, así: *“deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior derecho, de carácter permanente. Perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente”*.

La valoración psiquiátrica del señor Paternina arrojó los siguientes resultados:

Análisis y conclusiones

En el examen mental actual del señor JOSÉ JUAQUÍN (SIC) PATERNINA PINEDA encontramos un afecto depresivo inestable reactivo, ideas de minusvalía, ideas de muerte, todo esto asociado a las complicaciones médicas derivadas de politraumatismo y cirugía uretral, como consecuencias de accidente automovilístico sufrido el 27/10/06 (sic). La historia clínica corrobora lo relatado por el examinado, el accidente sufrido y las secuelas presentadas.

En la historia encontramos la observación de que la ruptura de uretra posterior tiene un alto índice de complicaciones como con la impotencia sexual (disfunción eréctil) e incontinencia urinaria, lo cual refiere el examinado, que además le ha afectado su estabilidad emocional y relación de pareja.

El cuadro clínico que presenta corresponde a Depresión Crónica Reactiva necesita terapia psicológica individual y conyugal.

3.11. Por su parte, la señora Enis Isabel López Padilla fue valorada por el Instituto Nacional de Medicina Legal, con el fin de establecer si padecía afectación psiquiátrica. El estudio arrojó las siguientes conclusiones:

El examen mental actual de la señora ENIS ISABEL LÓPEZ PADILLA se encuentra dentro de límites normales. No detectamos signos ni síntomas de un trastorno mental mayor que la aparte de la realidad. Solo se percibe un afecto preocupado por las complicaciones médicas de su esposo, especialmente en lo relacionado a la disfunción eréctil que tiene y a ella también le afecta en sus relaciones sexuales. Sin embargo se muestra comprensiva ante esta situación y trata de mantenerse unida a su esposo a pesar de todo. Se recomienda terapia psicológica con su pareja, para manejo de la situación.

3.12. Mediante oficio se le solicitó información al Ejército Nacional sobre los derechos que ostenta sobre el vehículo de placas QED 250 y las investigaciones adelantadas con ocasión del accidente de marras. Como respuesta allegó la factura de compra del automotor en la que figura como comprador el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional. (fl. 294, c. 1). También informó que no se adelantó investigación disciplinaria por los referidos hechos.

3.13. Las pruebas aportadas en el curso de la segunda instancia (fl. 96 y s.s., c. ppal) no fueron oportunamente decretadas y practicadas; por el contrario, se denegó su decreto en esta instancia, por lo que no se tendrán en cuenta para decidir.

4. Análisis de la Sala

Las evidencias aportadas no dejan duda acerca del daño padecido por el señor José Joaquín Paternina, en tanto quedó acreditado que sufrió graves lesiones físicas que le impusieron prolongado tratamiento médico, intervenciones quirúrgicas y graves secuelas, situación que generó una afectación que él y su familia no estaban en el deber jurídico de soportar.

Contrario a lo que estimó la decisión impugnada, para esta Sala no hay duda de que el daño padecido por el demandante puede y debe ser imputado a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Se acreditó, sin lugar a hesitación, que el accidente de tránsito fue provocado por el camión Kodiak de placas QED 250, de lo que dio precisa cuenta el testimonio del conductor de la motocicleta también involucrada en la colisión, quien resaltó que se encontraba detenido junto a la bicicleta en la que se movilizaba la víctima, cuando el mencionado vehículo de carga los embistió. También se probó conforme a los dichos del mencionado testigo, que quien conducía el rodante era un agente estatal con uniforme del Ejército Nacional.

Esas declaraciones coinciden con lo manifestado en el informe del accidente de tránsito, en el que consta que tanto la moto como la bicicleta fueron impactadas con la parte frontal del camión, el que sufrió un leve desperfecto en esa zona de su carrocería –que fue verificado por la policía judicial–, y que la bicicleta fue a parar bajo las ruedas traseras de aquel. También es relevante la versión rendida por el conductor del vehículo en el momento del accidente, quien reconoció que embistió a los dos vehículos de dos ruedas porque se quedó sin frenos. Por su parte, la versión que entregó el conductor de la moto coincide con lo que declaró luego en el curso de este proceso judicial.

En lo tocante a la propiedad del camión de placas QED 250 se tiene que aun cuando este fue matriculado a nombre de un particular, el señor Miguel Alfonso

Mendoza Gaitán, quien a la fecha de expedición del certificado de tradición y libertad figura como su único propietario, también quedó demostrado que ese vehículo fue adquirido nuevo por el Ministerio de Defensa a un distribuidor autorizado de GM Colmotores en Colombia, quien lo importó y vendió a dicha entidad pública según consta en la factura de compra allegada a la actuación. También resulta relevante el hecho de que el Ejército Nacional, pese a que fue requerido en varias oportunidades para que explicara los derechos que le asistían frente al rodante, nunca informó con precisión tal situación y se limitó a remitir copia de la factura en mención.

De lo expuesto se colige que aun cuando el camión de placas QED 250 no estuvo registrado a nombre de la demandada, esta ostentaba cuando menos su posesión, en tanto está probado que pagó su valor al importador y era conducido por uno de sus agentes en el momento de los hechos, de donde no queda duda que la actividad peligrosa era desplegada a cuenta y riesgo de la Nación, representada por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, que, en tal virtud, debe responder por los daños ocasionados, en la medida en que le es atribuible la ocurrencia del accidente, en tanto se probó que el afectado se encontraba detenido en una intersección cuando fue atropellado.

Lo expuesto impone que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declare la responsabilidad administrativa de la demandada, que por tal razón deberá reparar los perjuicios padecidos por los demandantes, tal como se determinará a continuación.

5. Indemnización de perjuicios

De tiempo atrás la jurisprudencia de esta jurisdicción ha presumido que la muerte de una persona genera grave aflicción a su núcleo familiar y determina una afectación moral que debe ser indemnizada. De igual manera, se ha establecido que las lesiones corporales también generan ese tipo de aflicción a quien las padece y a sus familiares. En los dos eventos la jurisprudencia de la Sección se ha unificado con el fin de establecer los parámetros o baremos indemnizatorios a aplicar en estos casos, atendido el grado de afectación de la salud en el caso de lesiones y el grado de parentesco en ambos eventos.

En casos de lesiones, se unificó la jurisprudencia en el sentido de establecer topes indemnizatorios de acuerdo con la gravedad de las lesiones y del nivel de las relaciones afectivas o de parentesco, así⁶:

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

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

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

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala: tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

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

Ahora, si bien la pérdida de capacidad laboral ha sido un criterio objetivo del que se ha valido la Sala para determinar la cuantía de las indemnizaciones, ello no implica que sea el único aspecto a tener en cuenta para la reparación de este perjuicio. Por ello, es del caso acudir a otros parámetros específicos de agravación del daño que permitan la aplicación de los mencionados criterios jurisprudenciales.

En efecto, en casos similares⁷ la Sala ha optado por señalar que el solo hecho de las lesiones sitúa al núcleo familiar beneficiario de la indemnización en el último nivel de indemnización, esto es, en el que corresponde a la indemnización más baja. En adelante, las circunstancias agravantes acreditadas permiten aumentar el nivel y, en consecuencia, el valor de la indemnización.

Según se comprobó, la víctima en el presente caso padece, con ocasión del daño sufrido, (i) secuelas de carácter permanente que le generaron deformidad, (ii) secuelas permanentes con perturbación funcional de su locomoción de carácter permanente, (iii) las lesiones sufridas le determinaron hospitalización y una incapacidad definitiva de 45 días, al tiempo que (iv) debió ser sometido a varias intervenciones quirúrgicas, (v) padece afectaciones psiquiátricas y (vi) ha sufrido disfunción eréctil a causa de los daños padecidos, con las patentes repercusiones

⁷ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 8 de julio de 2016, exp. 24769, M.P. Ramiro Pazos Guerrero y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 1 de junio de 2017, exp. 23188, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

en su vida personal y de pareja. En tales condiciones de gravedad del daño, la Sala reconocerá indemnización por daño moral por encima del tope que normalmente reconoce en estos casos para el directo afectado y sus familiares más cercanos.

Nótese que aún si se aumenta un solo nivel por cada circunstancia agravante, el amplio número y relevancia de las afectaciones sufridas impondrían superar tope máximo establecido como regla general por la jurisprudencia. De igual manera, debe tomarse en consideración que por razón de las afectaciones a su salud se ha visto privado de la posibilidad de ejercer en forma plena su sexualidad, en tanto se acreditó que ha padecido una disfunción que ha impactado en forma negativa sus relaciones de pareja, así como su autoestima.

Los ancestrales estereotipos sociales que han ligado la masculinidad con la capacidad y potencia sexual del individuo influyen en la propia percepción de quien padece este tipo de trastornos, lo que deriva en afectaciones no solo físicas sino psíquicas, tal como está probado las ha padecido el demandante, quien también ha visto afectada su relación de pareja bajo el sentimiento de inferioridad que lo embarga al verse privado de la posibilidad de ejercer el rol sexual de su preferencia, tal como quedó revelado en los análisis psiquiátricos de la víctima directa y su compañera sentimental.

Por ello, es preciso aplicar al presente caso un enfoque diferencial de género que permita advertir la gravedad de la afectación sufrida por la víctima de cara al rol social del que se ha visto privado y que magnifica el dolor y congoja que los daños padecidos le han generado, lo que impone que la indemnización a otorgar tenga en cuenta tales especiales circunstancias.

De igual manera, también es preciso reconocer que la afectación del señor Paternina conlleva también un desmedro superlativo para su compañera sentimental, en tanto la afectación de sus propios derechos sexuales en el ámbito de la pareja que decidió conformar con el afectado y que se vio sometido a una drástica variación que le genera una afección que merece ser reparada.

Con fundamento en lo expuesto, se reconocerá al señor José Joaquín Paternina Pineda, en su condición de directo afectado y a su compañera Enis Isabel López

Padilla el equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

Sin duda, tal situación no solo afectó a los directos implicados sino también a a sus hijos, por razón de las demostradas dificultades que el daño generó al mencionado hogar, las que además de que se presumen, están debidamente acreditadas. A favor de estos se reconocerá indemnización en cuantía equivalente al máximo de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en tanto no solo padecieron dolor moral por las lesiones de su padre, sino también por la afectación de su hogar en razón de los acreditados daños a la pareja conformada por sus padres, con hondas repercusiones en la tranquilidad y estabilidad del hogar, tal como lo demuestran las valoraciones psiquiátricas realizadas a estos últimos. La suma indicada se reconocerá a favor de cada uno de los demandantes Yadith Yanet Paternina López y Yeimi José Paternina López.

6.2. Daño a la salud

Bajo la denominación de daño a la salud se resolverá la pretensión denominada “perjuicio fisiológico” o “a la vida de relación”, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales que han diferenciado este daño del padecimiento moral propiamente dicho. En reciente pronunciamiento de unificación la Sección Tercera de la Corporación, luego de abordar el estudio del origen de las diversas denominaciones del perjuicio inmaterial, estableció que además del daño moral causado por las lesiones físicas que afectan el normal desenvolvimiento de una persona, también puede configurarse un daño a la salud, que es independiente de la afectación anímica de la víctima y que, en consecuencia, también amerita ser indemnizado para efectos de la reparación integral del daño. Así se afirmó⁸:

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

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Exp. 19031

alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal⁹.

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

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

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

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

⁹ “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10.

externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno”.

En este caso, quedó acreditado que con ocasión del accidente de tránsito tantas veces referido, la víctima sufrió lesiones corporales que dan lugar a indemnización por este concepto. También se han fijado algunos parámetros para la reparación en estos casos, así¹⁰:

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

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

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

<i>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</i>	<i>Víctima</i>
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 smmlv</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 smmlv</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 smmlv</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 smmlv</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 smmlv</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 smmlv</i>

En efecto, tal como se precisó al establecer la indemnización por daño moral, si bien la víctima no padeció una pérdida de capacidad laboral acreditada científicamente en términos porcentuales, lo cierto es que sí sufrió daños en su salud, con secuelas definitivas y serias disfunciones que le determinaron ser sometido a tortuosos y repetidos procedimientos quirúrgicos, razón por la cual se le reconocerá indemnización en cuantía equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos por tal concepto.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

La señora Enis Isabel López Padilla también sufrió daños en su salud sexual y reproductiva al afectarse la posibilidad de ejercer libremente sus sexualidad en el entorno de la pareja conformada con la víctima por lo cual se dispondrá idéntico reconocimiento a su favor.

6.3. Daños materiales

6.3.1. Daño emergente

No se probó que con ocasión del daño la actora hubiera realizado erogaciones dinerarias, por lo que no se reconocerá indemnización por este concepto.

6.3.2. Lucro cesante

En cuanto a los ingresos dejados de percibir por la víctima, las declaraciones recaudadas a lo largo del proceso permitieron establecer que si bien el demandante pudo continuar ejecutando actividades laborales, se vio precisado a abandonar los trabajos de corte de madera con motosierra que realizaba y debió dedicarse a actividades comerciales, con reducción de sus ingresos.

En cuanto a los ingresos del accionante en forma previa al accidente, declararon Ariel Antonio Molina Días y Over Enrique Tirado González. El primero fue su ayudante en los trabajos con motosierra; el segundo fue su socio en algunos proyectos. Los dos reconocieron que el demandante ejecutaba trabajos en forma independiente relacionados con el aserrío de maderas y que obtenía ingresos de dicha actividad que ejercía con 3 motosierras. Así, está probado que su fuerza laboral estaba dedicada a la actividad independiente, al tiempo que los declarantes intentaron dar un promedio aproximado de sus ingresos; sin embargo, sus dichos fueron incompletos en tanto no permiten establecer si los valores por ellos referidos correspondían al valor bruto que obtenía por sus trabajos o al neto estimado una vez deducidos los costos propios de la actividad como combustibles y gastos de personal.

Aquello que se indemnizará a título de lucro cesante tiene que ver con el valor de la fuerza de trabajo perdida por el actor, por lo que la Sala considera insuficientes las testimoniales recaudadas para determinar el valor de lo dejado de percibir por el accionante, máxime cuando tampoco se aportó evidencia del porcentaje de

pérdida de capacidad laboral y, por el contrario, está acreditado que la conservó, al menos parcialmente.

En esas condiciones, tal como lo autoriza el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, se condenará en abstracto al pago del lucro cesante. Para efectos de determinar su cuantía en el incidente que promueva la actora se tendrán en cuenta los siguientes parámetros:

- Se establecerá probatoriamente la pérdida de capacidad laboral de la víctima mediante dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, de modo que si no es solicitado por las partes lo decretará de oficio el *a quo*.

- Se establecerá probatoriamente cuál era el nivel de ingresos derivados de la fuerza laboral del demandante y cuál fue el nivel de ingresos luego del daño. La diferencia entre esas dos cifras, debidamente actualizada, será la base para el cálculo de la liquidación. La primera de ellas no podrá ser inferior al salario mínimo de la época en que se decida el incidente. Para establecer lo anterior, además de las pruebas pedidas por las partes, se ordenará incorporar las declaraciones tributarias de la víctima de los tres años anteriores a la época en que resultó lesionado y las de los tres años posteriores.

- Establecidos dichos parámetros de liquidación se calculará la condena, hasta la vida probable de la víctima, teniendo en cuenta las tablas de mortalidad vigentes en el época del daño, en caso de que la pérdida de capacidad laboral sea permanente. Si esta es temporal, se tendrá en cuenta como límite la época de la rehabilitación total. El período consolidado irá desde la época del daño hasta la de la providencia que resuelva el incidente. El futuro desde esa última fecha hasta la de vida probable, según corresponda.

- Si la pérdida de capacidad laboral es del 50% o más, se calculará la indemnización con base en el 100% de los ingresos dejados de percibir. Si es inferior al 50%, se calculará la indemnización en el porcentaje acreditado de pérdida de capacidad laboral.

- Para actualizar las sumas de dinero se tendrá en cuenta la siguiente fórmula:

$$V = V_h * \underline{\text{índice final}}$$

índice inicial

- Para el cálculo del lucro cesante se tendrán en cuenta las siguientes fórmulas actuariales aceptadas por la jurisprudencia de la jurisdicción:

consolidado

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

En la que:

Ra = Base de liquidación actualizada
I = Interés legal anual expresado en tasa mensual
n = Período a indemnizar en meses
1 = Constante

futuro

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

6. Costas

No hay lugar a la imposición de costas en la instancia, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria o de mala fe atribuible a los extremos procesales, como lo exige el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia de 28 de septiembre de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Córdoba negó las pretensiones de la demanda. En su lugar se dispone:

PRIMERO. DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de las lesiones sufridas por el señor José Joaquín Paternina Pineda en el accidente de tránsito ocurrido el 27 de noviembre de 2006 en la ciudad de Montería.

SEGUNDO. CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a José Joaquín Paternina Pineda y Enis Isabel López Padilla, el equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno, como indemnización por daño moral. A Yadith Yanet Paternina López y Yeimi José Paternina López, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

TERCERO. CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a José Joaquín Paternina Pineda y Enis Isabel López Padilla el equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época de ejecutoria de esta sentencia como indemnización por daño a la salud, para cada uno.

CUARTO. CONDENAR en abstracto a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a indemnizar a José Joaquín Paternina Pineda el lucro cesante padecido, que se calculará en incidente que promueva la parte interesada en los términos del artículo 172 del Código Contencioso Administrativo y de conformidad con los parámetros contenidos en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. La sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO. Sin costas.

OCTAVO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado