

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla del servicio. Lesión permanente en soldado conscripto, incapacidad laboral y sexual por impacto con arma de fuego de dotación oficial / FALLA DEL SERVICIO - Soldado conscripto sufrió incapacidad laboral y sexual por impacto con arma de fuego de dotación oficial / INCAPACIDAD LABORAL - Reconocimiento de perjuicios por pérdida de capacidad laboral de soldado conscripto

Acerca de los daños causados por las lesiones que sufre una persona, resulta necesario precisar que si bien éstas pueden dar lugar a la indemnización de perjuicios morales, (...) –las lesiones sufridas-, son de tal magnitud que su ocurrencia alcanza a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones personales, se definirá en cada caso por el juez (...) quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta las circunstancias, la naturaleza, la gravedad de las lesiones sufridas y sus secuelas (...) el señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego fue víctima de un disparo de proyectil de arma de fuego realizado por parte de un soldado, de forma imprudente o negligente, lesión que, además, le produjo a la víctima directa una considerable afectación a su integridad física y sexual, (...) tal y como lo certificó la Junta Médica Laboral, todo lo cual le produjo, sin duda, una afección moral que debe ser indemnizada.

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento de perjuicios a favor de familiares. Reiteración jurisprudencial / SUJETO DAMNIFICADO - Perjuicios morales. Presunción de aflicción a favor de padres, hijos y hermanos

La lesión de carácter permanente padecida por el principal lesionado, produjo ciertamente –como plantea la demanda- un padecimiento moral a sus padres y hermanos. En efecto, -reitera la Sala-, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afectaciones de los sentimientos, cuando un ser querido sufre una lesión con secuelas permanentes. Precisado lo anterior y teniendo en cuenta tanto la prueba recaudada con la cual se demostró las afectaciones sufridas por los demandantes, como los parámetros jurisprudenciales sostenidos por la Sección, se impone modificar la sentencia apelada y, en consecuencia, acceder al reconocimiento de las siguientes cantidades y a favor de las siguientes personas.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la indemnización de perjuicios a damnificados ver, los fallos de 1 de noviembre de 1991, exp. 6469 y 24 de mayo de 2001, exp. 12819

RECURSO DE APELACION - Derecho de impugnación de sentencia. Principio dispositivo y principio de congruencia / RECURSO DE APELACION - Acción de reparación directa. Recurso no controvertió la responsabilidad del Estado

Conviene recordar que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con las propias consideraciones del recurrente, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., (...) En este orden

de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo. (...) Así las cosas, comoquiera que la declaratoria de responsabilidad del Tribunal a quo respecto de la entidad demandada no fue objeto de ataque o cuestionamiento o impugnación por la propia entidad demandada, ni tampoco por la parte actora -pues la recurrente no controvierte tal extremo en la apelación interpuesta-, ninguna precisión efectuará la Sala en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, por manera que los referidos son puntos de la litis que han quedado fijados con la decisión que profirió el Tribunal a quo.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver las sentencias del 14 de septiembre de 2011, exp. 21329; 26 de enero de 2011, exp. 20955 y 23 de abril de 2009, exp. 17160

DAÑO A LA SALUD - Reconocimiento de perjuicios a favor de soldado conscripto, por incapacidad laboral y sexual sufrida por impacto con arma de fuego de dotación oficial / DERECHO A LA SALUD - Pérdida anatómica / ARMA DE DOTACION OFICIAL - Lesiones a soldado conscripto, pérdida anatómica

En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad física del señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego, el cual fue establecido por el Tribunal a quo en 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011 (...) Así mismo, la Sala en sentencia del 28 de marzo de 2012, expediente: 22.163, demandante: Luis Carlos González Arbeláez y otros, determinó, de acuerdo con el principio del arbitrio iuris, los parámetros de liquidación y valoración del daño a la salud, en cuanto a su contenidos objetivo (estático) y subjetivo (dinámico). (...) Conforme a lo anterior, debe señalarse que en los casos en que las lesiones revisten mayor gravedad, esto es una incapacidad del 100%, se ha concedido por daño a la salud el equivalente a 400 salarios mínimos mensuales vigentes. Por lo tanto, aplicando una simple regla de tres, y establecido que el porcentaje de incapacidad del señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego, es del 75,15%, se le reconocerá por este concepto el valor de 300 salarios de la misma índole, por lo cual, el monto de la indemnización resulta proporcional con la lesión sufrida, esto de conformidad con los parámetros jurisprudenciales que han sido trazados sobre la materia, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y, por lo tanto, la magnitud del perjuicio que supone una significativa variación en el estado de salud del demandante principal. A lo anterior cabe agregar que el señor Gutiérrez Urrego sufrió una pérdida anatómica (extirpación de un testículo) y, por ende, una afectación a su integridad física, la cual aunque no repercute directamente en el desarrollo de su reproductiva -pues sobre el particular no obra prueba alguna en el expediente-, lo cierto es que dicha pérdida anatómica sí afecta indirectamente su estado psicológico, autoestima y satisfacción sexual, todo lo cual sirve de fundamento adicional para reconocer la indemnización antes relacionada a su favor.

NOTA DE RELATORIA: En cuanto a los perjuicios por daños a la salud ver las

sentencias del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 y el fallo de 28 de marzo de 2012, exp. 22163

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente, fue denegado en primera instancia, no hará parte del pronunciamiento de la segunda instancia / PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Reconocimiento de derechos de carácter prestacional a lesionado y familiares

Comoquiera que en el recurso de apelación no se cuestionó la decisión que denegó los perjuicios materiales por daño emergente, la Sala se ocupará, exclusivamente, de la solicitud de indemnización de perjuicios correspondiente al lucro cesante a favor del señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego, reconocimiento que se estima procedente en consideración a que cuando se reconocen a favor del lesionado o de sus familiares los derechos de carácter prestacional, dichas sumas de dinero emanan de una relación jurídica de la cual se deriva una responsabilidad distinta a la que aquí se reclama y cuyo origen lo constituye la vinculación jurídico-laboral, razón por la cual no existe justificación alguna para ordenar el descuento del valor de las prestaciones reconocidas al actor del monto de la indemnización que se llegare a reconocer por el ejercicio de la acción de reparación directa, amén de que respecto de dicha indemnización laboral, no obra prueba alguna en el expediente que acredite que hubiese recibido pago alguno por parte del Ejército Nacional por ese concepto, por manera que habrá de revocarse en ese punto la sentencia apelada. Ahora, en cuanto al criterio para liquidar dicho perjuicio material, debe advertirse que si bien no está demostrada la actividad productiva que realizaba antes de su incorporación al Ejército Nacional, ni los ingresos que percibía como producto de la misma, se aplicará la presunción de que la misma le generaba por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente para aquella época. De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a realizar la liquidación de dicho perjuicio.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular ver la sentencia del 26 de mayo del 2010, exp. 18950

COSTAS - No condena

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el sub lite, no habrá lugar a su imposición.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 18001-23-31-000-1999-00419-01(30366)

Actor: HAROLD ALEXANDER GUTIERREZ URREGO Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá el 7 de diciembre de 2004, mediante la cual se adoptaron las siguientes declaraciones y condenas:

“1°.- Declarar que la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable por las lesiones sufridas por el señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego, el día 30 de septiembre de 1998.

2°.- Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a pagar las siguientes cantidades:

a) A título de perjuicios morales para el señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego lo equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento de ejecutoria de la presente sentencia.

b) A título de perjuicios fisiológicos, se reconocerá al señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al quedar en firme este veredicto.

3°.- Esta condena se hace en concreto conforme a las razones expuestas en esta providencia.

4°.- Niéganse las demás pretensiones”.

I. ANTECEDENTES

1.1.- Las demandas y su trámite.

El presente proceso corresponde a los expedientes radicados con los números 19990419 y 20000413, cuya acumulación la dispuso el Tribunal *a quo* mediante auto proferido el 29 de agosto de 2001¹.

Expediente 19990419

En escrito presentado el 28 de octubre de 1999, por intermedio de apoderado judicial, el señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego, interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de

¹ Fls. 53 a 54 C. 1.

Defensa - Ejército Nacional, con el fin de que se la declarara administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios sufridos como consecuencia de las lesiones personales sufridas por el actor, en hechos ocurridos el 30 de septiembre de 1998 en las instalaciones del Batallón "Juanambú", del municipio de Florencia, Caquetá, cuando prestaba servicio militar obligatorio.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios morales, la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro; por concepto de perjuicios materiales, la suma que resulte de aplicar las fórmulas utilizadas por el Consejo de Estado y, por concepto de perjuicios fisiológicos, la cantidad de 4.000 gramos de oro.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones se narraron los siguientes:

"En el mes de septiembre de 1998 el soldado Gutiérrez Urrego se encontraba prestando servicio militar en las instalaciones del Batallón "Juanambú", en el municipio de Florencia, Caquetá.

El día 30 de septiembre de 1998, en horas de la mañana, la compañía del soldado Gutiérrez Urrego estaba haciendo el aseo de las armas de dotación oficial, los soldados Gutiérrez Urrego y Oliden Martínez Moreno se encontraban muy cerca en la labor de aseo, de un momento a otro el soldado Martínez de manera imprudente accionó su arma de dotación oficial, disparándola contra su compañero, el soldado Gutiérrez.

El soldado Gutiérrez Urrego al quedar herido fue trasladado al Hospital Militar de Florencia, pero debido a la gravedad de las lesiones, fue remitido al Hospital Militar Central de Bogotá, donde se le diagnosticó pérdida anatómica y funcional de un testículo y pérdida funcional de la pierna derecha, por lo tanto, según el dictamen médico, es muy difícil que el joven vuelva a recuperar la movilidad de su pierna derecha, además de padecer incapacidad para procrear"².

La anterior demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Caquetá mediante proveído de fecha 25 de noviembre de 1999, el cual se notificó en legal forma a la entidad demandada y al Ministerio Público³.

Expediente No. 20000413

El 21 de septiembre de 2000, con fundamento en los mismos hechos, fue presentada la demanda por los señores Harold José Gutiérrez Mejía, éste último actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores Anderson, Alfredo y Alexis Gutiérrez Rubio; María Leiver Urrego Jaramillo, quien actúa en nombre propio y en representación de los menores Milady Valdés Urrego y Nelson Javier Leal Urrego; no obstante, como pretensiones solicitaron que se condenara a la demandada al pago, por concepto de indemnización de perjuicios morales, a la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro; por concepto de perjuicios fisiológicos 4.000 gramos del aludido metal y, por concepto de perjuicios materiales, la misma cantidad de gramos de oro⁴.

La demanda se admitió por auto del 24 de noviembre de 2000 y se notificó en debida

² Fls. 2 a 12 C. 1.

³ Fls. 14 a 16 C. 1.

⁴ Fls. 19 a 28 C. 2.

forma⁵.

1.2.- La contestación de las demandas.

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó las anteriores demandas dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por los actores en cada una de ellas. Como razones de su defensa se limitó a manifestar que correspondía a la parte actora acreditar los elementos de la responsabilidad del Estado respecto del daño que sirvió de fundamento a la presente acción, máxime cuando no son claras las circunstancias en las cuales se habría producido el hecho dañoso demandado⁶.

1.3.- Vencido el período probatorio, dispuesto en providencias proferidas los días 13 de julio de 2000 y 23 de marzo de 2001, respectivamente, y fracasada la etapa de conciliación, el Tribunal de primera instancia dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto mediante auto de 11 de agosto de 2003⁷.

La parte actora, luego de referirse a los hechos materia de proceso y al acervo probatorio recaudado, indicó que dentro del *sub judice* se encontraban acreditados los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado a título de falla del servicio, concretamente porque *"un soldado sin recibir orden se puso a manipular su arma de dotación con tan mala fortuna que descuidadamente accionó el disparador y causó una gravísima herida a la víctima"*⁸.

A su turno, la entidad demandada manifestó que en el presente asunto se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en la *"fuerza mayor"*, pues las lesiones producidas al señor Harold Gutiérrez Urrego, *"resultaron imposibles de prever y evitar"* por parte de los superiores de los soldados involucrados en los hechos, razón por la cual indicó que debían denegarse las pretensiones de la demanda⁹.

En su concepto, el agente del ministerio Público manifestó que debía accederse a las pretensiones de la demanda, por considerar que el daño que originó la presente acción devino de la concreción del riesgo que implica la utilización de un arma de fuego, la cual pertenecía al Ejército Nacional, razón por la cual le correspondía a dicha entidad demandada indemnizar los perjuicios irrogados a los actores¹⁰.

1.4.- La sentencia de primera instancia.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo del Caquetá profirió sentencia el 7 de diciembre de 2004, oportunidad en la cual declaró la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada y la condenó al pago de las indemnizaciones relacionadas al inicio de esta sentencia.

Para arribar a tal decisión el Tribunal *a quo* puso de presente que a partir del acervo probatorio recaudado podía concluirse que se configuró una falla del servicio

⁵ Fls. 30 a 32 C. 2.

⁶ Fls. 25 a 27 C. 1 y 45 a 48 C. 2.

⁷ Fls. 30 y 76 C. 1 y 51 C. 2.

⁸ Fls. 77 a 80 C. 1.

⁹ Fls. 87 a 90 C. 1.

¹⁰ Fls. 93 a 97 C. 1.

imputable al Ejército Nacional, toda vez que el soldado concripto Oviden Martínez Moreno “*durante el ejercicio de su función militar cargó su arma de dotación oficial, se puso a manipularla y por un descuido o negligencia disparó en la humanidad de su compañero Harold Gutiérrez*”.

De otra parte, sostuvo el fallador de primera instancia que el soldado Harold Alexander Gutiérrez Urrego, al haber sido vinculado al Ejército Nacional en condición de soldado regular -concripto-, debía ser reintegrado a su vida civil en condiciones sicofísicas similares a las que tenía al momento de ser reclutado, situación que no ocurrió en el caso concreto, por cuanto “*a causa de una actitud negligente del Estado se le causó una invalidez de tipo permanente equivalente al 75.15%*”, circunstancia que comprometía la responsabilidad de la entidad pública demandada, amén de que ésta no acreditó con material probatorio suficiente causal eximente alguna de responsabilidad para exculparse.

En cuanto a los perjuicios morales, el *a quo* reconoció la cantidad de 30 salarios mínimos legales mensuales a favor de la víctima directa, al tiempo que denegó el reconocimiento de tales perjuicios a favor de los hermanos y padres del directo lesionado, pues partió de afirmar que no se aportó prueba alguna en el expediente que los acreditara.

En relación con los perjuicios “*fisiológicos*”, se reconoció a favor de la citada víctima directa la suma equivalente en pesos a 20 SMLMV en atención a la incapacidad laboral y sus secuelas de carácter permanente.

Finalmente, en cuanto a los perjuicios materiales, el Tribunal de primera instancia negó su reconocimiento, por considerar que el daño está cubierto con la indemnización que establece la ley laboral (pensión de invalidez), sin necesidad de que se indemnice de forma doble a través de la indemnización extracontractual¹¹.

1.5.- El recurso de apelación.

Contra la anterior decisión, la parte demandante -**Exp. 2000413**- presentó oportunamente recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal *a quo* el 24 de febrero de 2005 y admitido por esta Corporación el 14 de octubre de esa misma anualidad¹².

En la sustentación, la parte demandante manifestó su desacuerdo para con la sentencia de primera instancia, únicamente, en lo que respecta a la negación de los perjuicios morales para los hermanos y padres del lesionado, para tal efecto señaló que en tratándose de familiares dentro del primer y segundo grado de consanguinidad debía presumirse la aflicción y el sufrimiento padecido por el daño antijurídico causado a un ser querido, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, razón por la cual solicitó que se reconociera el perjuicio moral a favor de tales demandantes de la forma en que se deprecó en la demanda¹³.

1.6.- Mediante proveído fechado el 18 de noviembre de 2005 se dispuso el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, término durante el cual tanto las partes como el

¹¹ Fls. 100 a 110 C. Ppal.

¹² Fls. 117, 123 C. Ppal.

¹³ Fls. 112 a 114 C. Ppal.

Ministerio Público guardaron silencio¹⁴.

1.7.- Mediante memorial allegado el día 12 de diciembre de 2005, esto es dentro del término para alegar de conclusión, la parte actora **-Exp. 1999419-** presentó **apelación adhesiva**, la cual fue admitida mediante providencia de fecha 22 de mayo de 2006¹⁵.

Como fundamento de su inconformidad para con la sentencia de primera instancia, la parte actora señaló que debían incrementarse los perjuicios morales y fisiológicos reconocidos a favor del señor Harold José Gutiérrez Urrego, en atención al porcentaje de incapacidad médico laboral definitiva equivalente al 75.15%, lo cual evidencia la magnitud e intensidad del perjuicio. De otra parte, en cuanto a los perjuicios materiales a favor de la víctima directa, señaló que habida cuenta de que la indemnización laboral tiene un origen diferente al de la indemnización por la responsabilidad estatal, dichos montos reconocidos no pueden equipararse ni descontarse de la liquidación que debe realizarse en el presente litigio, razón por la cual solicitó se tazaran tales perjuicios conforme se solicitó en la demanda¹⁶.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia de la sala.

2.1.1. La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2004, por el Tribunal Administrativo del Caquetá, comoquiera que en las demandas presentadas los días 28 de octubre de 1999 y el 21 de septiembre de 2000, respectivamente, se estimó la mayor de las pretensiones en 4000 gramos de oro por concepto de indemnización de perjuicios fisiológicos, la cual supera el exigido para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación para aquella época, esto es \$18'850.000 y \$26'390.000¹⁷.

2.1.2. De otra parte, en cuanto a la oportunidad para formular la presente acción indemnizatoria, advierte la Sala que ésta se presentó dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., toda vez que el daño por cuya indemnización se demandó, esto es las lesiones de carácter permanente padecidas por el señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego se produjo el 30 de septiembre de 1998, razón por la cual, por haberse interpuesto las demandas los días 28 de octubre de 1999 y el 21 de septiembre de 2000, respectivamente, se impone concluir que las mismas se formularon oportunamente.

2.2.- Objeto del recurso de apelación.

¹⁴ Fls. 125, 135 C. Ppal.

¹⁵ Fls. 126, 136 C. Ppal.

¹⁶ Fls. 126 a 134 C. Ppal.

¹⁷ Decreto 597 de 1988.

Previo a abordar el análisis respecto del objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, resulta necesario precisar que en el presente asunto no hay lugar a tramitar el grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 184 del C.C.A.¹⁸, según el cual las sentencias que impongan una obligación a cargo de cualquier entidad pública deberán consultarse para ante el superior **cuando no fueren apeladas**, pero siempre que el proceso tenga vocación de doble instancia en razón de su cuantía y en cuanto la condena impuesta a la entidad pública demandada fuere **superior al monto equivalente a 300 salarios mínimos mensuales legales** o que la sentencia que no fuere apelada hubiere sido proferida en contra de quienes hubieren estado representados por curador *ad litem*.

De conformidad con lo anterior, se advierte que en el presente asunto resulta improcedente el trámite del grado jurisdiccional de consulta, toda vez que, por un lado, tal y como lo ha manifestado la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación¹⁹, la sola interposición del recurso de apelación respecto de la sentencia condenatoria excluye, *per se*, el mencionado grado jurisdiccional, independientemente de cuál hubiere sido la parte que formuló la impugnación y, por otra parte, en este caso la cuantía de la condena impuesta en la sentencia de primera instancia resulta inferior al monto establecido en la referida norma legal para el aludido trámite jurisdiccional, esto es 300 SMLMV.

Ahora bien, resulta necesario precisar, *ab initio*, que los recursos de apelación interpuestos por la **parte demandante** -incluida la apelación adhesiva-, están encaminados, como se indicó, a que se reconozca la causación de perjuicios morales a favor de todos los demandantes y se aumenten los montos reconocidos por el *a quo* como indemnización de perjuicios morales y fisiológicos, en la forma en que se solicitaron en la demanda, al tiempo que se reconozcan los perjuicios materiales a favor de la víctima directa.

Lo anterior obliga a destacar que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora se encuentra limitado a los puntos específicos antes indicados, consideración que cobra mayor significado en el *sub lite* si se tiene presente que en cuanto corresponde a los demás asuntos del fallo impugnado, incluyendo la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, la propia parte recurrente manifestó su complacencia y se abstuvo de cuestionar en esas materias la sentencia de primera instancia, amén de que el silencio y la pasividad de la parte demandada evidencian su conformidad para con la totalidad del fallo, incluidos los aspectos que se dejan señalados.

Al respecto, conviene recordar que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con las propias consideraciones del recurrente, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo

¹⁸ “ARTÍCULO 184. Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador *ad litem*, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas”.

¹⁹ Al respecto consultar, por ejemplo, sentencias proferidas por esta misma Subsección el 14 de septiembre de 2011, Exp. 21.329, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia del 16 de agosto de 2012, Exp. 24.792, entre otras.

establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

*“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y **por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso**, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (...).”* (Negrillas adicionales).

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo²⁰.

Así las cosas, comoquiera que la declaratoria de responsabilidad del Tribunal *a quo* respecto de la entidad demandada no fue objeto de ataque o cuestionamiento o impugnación por la propia entidad demandada, ni tampoco por la parte actora - pues la recurrente no controvierte tal extremo en la apelación interpuesta-, ninguna precisión efectuará la Sala en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, por manera que los referidos son puntos de la *litis* que han quedado fijados con la decisión que profirió el Tribunal *a quo*²¹.

En conclusión, la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, procederá a examinar y a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante -incluida la apelación adhesiva-, claro está, en lo circunscrito al objeto de éstos.

2.3. Indemnización de perjuicios.

2.3.1.- Perjuicios morales a favor de los demandantes.

Teniendo en cuenta que el Tribunal *a quo* condenó a la entidad demandada a pagar la suma equivalente en pesos a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la víctima directa, y denegó el reconocimiento a favor de sus padres y hermanos, y que en la apelación se solicita se acceda al reconocimiento de los montos solicitados en la demanda a favor de todos los demandantes en cuantía de 1.000 gramos de oro, la Sala estudiará las pruebas que permitan establecer la existencia e intensidad de dicho perjuicio.

Para acreditar la configuración de dicho perjuicio moral, se aportaron los siguientes documentos:

²⁰ Dicho principio ha sido definido por la doctrina como: *“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”. O como dice COUTURE, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso.*” (Negrillas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

²¹ En este mismo sentido consultar, entre otras sentencias, las proferidas el 14 de septiembre de 2011, Exp. 21.329, el 26 de enero de 2011, Exp. 20.955 y el 23 de abril de 2009, Exp. 17160, todas con ponencia del Magistrado, Doctor Mauricio Fajardo Gómez.

- Copia auténtica del informativo administrativo por lesión de fecha 30 de septiembre de 1998, suscrito por el Comandante de Infantería No. 34 "Juanambú", en el cual manifestó:

*"El día 30 de septiembre de 1998, siendo aproximadamente las 13:30 horas, en alrededores de la Base Militar San Isidro (Rapetidora), municipio de Morelia, Caquetá, sufre un accidente con arma de fuego (fusil galil), el soldado Gutiérrez Urrego Harold Alexander orgánico de la compañía 'D', cuando el soldado Martínez Moreno Oviden, quien **cargó su arma de dotación sin orden, se puso a manipularla y por descuido acciona el disparador efectuándose el disparo, causándole heridas en el muslo derecho sección del conducto inguinal, escrotal y fractura del cuello del fémur derecho**, siendo evacuado al Hospital María Inmaculada de Florencia donde es intervenido quirúrgicamente y remitido al Hospital Militar Central para valoración de especialistas.*

Concepto: (...). La lesión sufrida por el soldado Gutiérrez Urrego Harold Alexander ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo"²².

- Copia auténtica del acta de Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de fecha 25 de octubre de 2000, en la cual se consignó la siguiente información:

"Diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones: Herida por arma de fuego en cadera derecha con fractura de cabeza femoral derecha, sección del conducto inguino escrotal derecho y testículo derecho, tratado quirúrgicamente por ortopedia y urología que deja como secuela: i) Osteomilitis cadera; ii) acortamiento de 8 cms, miembro inferior derecho; iii) artrofia cuádriceps derecho; iv) orquidectomía derecha; v) cicatrices dolorosas en región inguinoescrotal derecha, región glútea y muslo derecho.

Le determina una incapacidad relativa y permanente. No apto para actividad militar.

Le produce una disminución de la capacidad laboral del setenta y cinco por ciento (75.15%).

La lesión ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo"²³.

Finalmente, debe advertirse que obran en original y copia auténtica los respectivos registros civiles nacimiento de los señores Harold Alexander Gutiérrez Urrego, Harold José Gutiérrez Mejía, Anderson, Alfredo y Alexis Gutiérrez Rubio; María Leiver Urrego Jaramillo, Milady Valdés Urrego y Nelson Javier Leal Urrego, los cuales dan cuenta de la relación de parentesco existente entre el primero de los nombrados y quienes acuden en calidad de sus padres y hermanos²⁴.

Ahora bien, acerca de los daños causados por las lesiones que sufre una persona, resulta necesario precisar que si bien éstas pueden dar lugar a la indemnización de perjuicios morales, su tasación dependerá, en gran medida, de la gravedad y entidad de las mismas, pues hay situaciones en las cuales éstas –las lesiones sufridas–, son de tal magnitud que su ocurrencia alcanza a tener una entidad suficiente para alterar

²² Fl. 9 C. 3.

²³ Fls. 6 a 8 C. 3.

²⁴ Fls. 1 a 15 C. 2.

el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones personales, se definirá en cada caso por el juez, en proporción al daño sufrido y a las circunstancias particulares de las causas y consecuencias de la lesión.

De igual forma, resulta claro que la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta las circunstancias, la naturaleza, la gravedad de las lesiones sufridas y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

Así pues, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando ven disminuidas su salud y sus facultades físicas, especialmente cuando la lesión sufrida es de tal entidad que puede poner en riesgo la vida de una persona, tal y como ocurrió en el *sub lite*, pues el señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego fue víctima de un disparo de proyectil de arma de fuego realizado por parte de un soldado, de forma imprudente o negligente, lesión que, además, le produjo a la víctima directa una considerable afectación a su integridad física y sexual, pues le fue extirpado un testículo (orquidectomía derecha)²⁵.

En este caso, tal como se demostró en el proceso, el señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego resultó herido por un proyectil de arma de fuego que le significó un porcentaje de incapacidad médico laboral equivalente al "75.15%", tal y como lo certificó la Junta Médica Laboral, todo lo cual le produjo, sin duda, una afección moral que debe ser indemnizada. En efecto, resulta comprensible que una persona que haya sido lesionada de la forma en que quedó acreditada en el proceso y, en consecuencia, que haya visto en riesgo su vida y, además, que hubiere sufrido una invalidez parcial permanente, y una afectación a su integridad física y sexual²⁶.

De otra parte, frente al reconocimiento de perjuicios solicitados a favor de los padres y hermanos del principal lesionado, la Sala en esta oportunidad reiterará su jurisprudencia en el sentido de indicar que el reconocimiento de perjuicios se desprende de la condición personal de damnificado con el daño sufrido, y que el parentesco resulta ser un elemento probatorio adicional que indica la existencia de una relación familiar consolidada. Al respecto la Sala ha razonado de la siguiente manera:

"Ha dicho la jurisprudencia, en forma reiterada, que en estos procesos de responsabilidad la indemnización de perjuicios la piden o solicitan los damnificados de la persona fallecida o herida por causa de la falla del

²⁵ "La orquidectomía consiste en la extirpación total o parcial del testículo. Si la orquidectomía es total, también se extirpará el epidídimo y parte del cordón testicular, en otras ocasiones la orquidectomía es sólo parcial, extirpando únicamente la parte funcional del testículo dejando el resto de estructuras (orquidectomía subalbuginea).

La orquidectomía total está indicada en procesos tumorales, infecciosos que destruyeron el testículo, y en casos de atrofia testicular (pudiéndose colocar posteriormente una prótesis)". En <http://www.hespanol.com.ar/upload/Orquidectom%C3%ADa.pdf>.

²⁶ Esta conclusión resulta congruente con la posición reiterada por la Sala Plena de esta Sección del Consejo de Estado, en el sentido de señalar la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar. Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 1800-12-33-1000-1999-00454-01 (24392).

servicio, no en su carácter de herederos de ésta, sino por el perjuicio que les causó esa muerte o esas lesiones, con prescindencia del mismo vínculo parental que gobierna el régimen sucesoral. En otras palabras, la parte demanda porque fue damnificada y no porque es heredera.

“Tan cierto es esto que con alguna frecuencia se niega en estos procesos indemnización al padre, al cónyuge, a los hijos o hermanos, pese a la demostración del parentesco, porque por otros medios se acredita que no sufrieron daño alguno. El caso, por ejemplo, del padre o madre que abandona a sus hijos desde chicos; o del hijo que abandona a sus padres estando estos enfermos o en condiciones de no subsistir por sus propios medios.

“En otros términos, lo que se debe probar siempre es el hecho de ser damnificada la persona (porque el hecho perjudicial afectó sus condiciones normales de subsistencia, bien en su esfera patrimonial o moral) y no su carácter de heredera.

“El equívoco se creó cuando la jurisprudencia aceptó, para facilitar un tanto las cosas, que el interés de la persona damnificada resultaba demostrado con la prueba del vínculo de parentesco existente entre la víctima y el presunto damnificado.

“Esta idea, de por sí bastante clara, creó el equívoco, hasta el punto de que se confundió el interés del damnificado con el del heredero.

“Lo anterior hizo que los demandantes se contentaran simplemente con acompañar al proceso las pruebas del parentesco. Y esto, en la mayoría de los casos es suficiente porque la jurisprudencia, por contera, terminó aceptando la presunción de hombre o judicial de que entre padres e hijos o cónyuges entre sí se presume el perjuicio por el sólo hecho del parentesco.

“Pero fuera de que se han limitado a esas pruebas del estado civil, las han practicado mal o en forma incompleta, lo que ha impedido en muchos eventos reconocer el derecho pretendido porque no se acreditó bien el interés en la pretensión”²⁷.

Así las cosas, la valoración probatoria que debe hacer el juez para acceder al reconocimiento de los perjuicios morales no puede entenderse en forma alguna como una simple verificación de la relación de parentesco de los demandantes, sino que es deber del fallador hacer acopio de todos los elementos probatorios obrantes de manera que verifique la existencia de criterios o referentes objetivos para su cuantificación tales como: *“las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado”²⁸.*

Con fundamento en lo anterior, concluye la Sala que la lesión de carácter permanente padecida por el principal lesionado, produjo ciertamente –como plantea la demanda- un padecimiento moral a sus padres y hermanos. En efecto, -

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de noviembre de 1991, Exp. No 6.469, criterio reiterado en sentencia de 24 de mayo de 2001, Exp. 12.819, M.P. María Elena Giraldo.

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 23 de agosto de 2012. Exp 24392.

reitera la Sala-, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afectaciones de los sentimientos, cuando un ser querido sufre una lesión con secuelas permanentes.

Precisado lo anterior y teniendo en cuenta tanto la prueba recaudada con la cual se demostró las afectaciones sufridas por los demandantes, como los parámetros jurisprudenciales sostenidos por la Sección, se impone modificar la sentencia apelada y, en consecuencia, acceder al reconocimiento de las siguientes cantidades y a favor de las siguientes personas:

Harold Alexander Gutiérrez (lesionado)	100 SMMLV
Harold José Gutiérrez Mejía (padre)	100 SMMLV
María Leiver Urrego Jaramillo (madre)	100 SMMLV
Anderson Gutiérrez Rubio (hermano)	50 SMLMV
Alfredo Gutiérrez Rubio (hermano)	50 SMMLV
Alexis Gutiérrez Rubio (hermano)	50 SMMLV
Milady Valdés Urrego (hermana)	50 SMMLV
Nelson Javier Leal Urrego (hermano)	50 SMMLV

2.3.2.- Perjuicios por daño a la salud.

En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad física del señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego, el cual fue establecido por el Tribunal a quo en 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011²⁹, en las cuales se precisó:

“De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes,

²⁹ Ambas con ponencia del Consejero, Doctor Enrique Gil Botero.

como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad³⁰.

En otros términos, un 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 de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

“Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario -dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño-, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

“(…).

“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente -como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo” (negritas del texto original).

Así mismo, la Sala en sentencia del 28 de marzo de 2012, expediente: 22.163, demandante: Luis Carlos González Arbeláez y otros³¹, determinó, de acuerdo con el principio del *arbitrio iuris*, los parámetros de liquidación y valoración del daño a la salud, en cuanto a su contenidos objetivo (estático) y subjetivo (dinámico); en la providencia se estableció:

“El *arbitrio iuris* siempre será necesario en cualquier ordenamiento jurídico puesto que el legislador no puede contemplar todas y cada una de las hipótesis y variables que se pueden presentar en el proceso judicial, razón por la cual queda un margen de maniobra a cargo del operador judicial que, lejos de ser catalogado como arbitrariedad, constituye un campo de

³⁰ “El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o “maneras de ser””. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos “El daño a la persona”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s.

³¹ Magistrado Ponente, Dr. Enrique Gil Botero.

discreción racional en el que con fundamento en las reglas de la experiencia y la sana crítica traza derroteros para colmar esas lagunas o vacíos que están contenidos en la ley.

De allí que sí existen criterios de valoración del daño a la salud, de manera concreta, de la siguiente forma:

1. El ámbito o espectro objetivo o estático del daño a la salud se determinará a través del arbitrio iuris, para lo cual se tendrá en cuenta la edad de la víctima y la gravedad de la lesión, lo cual permitirá emplear la regla de tres, al tener en cuenta que a la mayor incapacidad corresponde un valor máximo de cuatrocientos salarios mínimos mensuales vigentes, como lo ha hecho la jurisprudencia de tiempo atrás

2. En cuanto al contenido dinámico del daño a la salud, esto es, las particularidades o especificidades que ese perjuicio significa para cada víctima en particular (v.gr. no es lo mismo la pérdida de una mano para alguien que tiene como "hobbie" ir a cine, frente a alguien cuyo esparcimiento lo obtiene de tocar el piano o pintar cuadros). En este tipo de eventos, en los que la persona logre acreditar unas consecuencias particulares que harían más gravosa su condición al resultar afectado en su integridad psicofísica, el juez podrá incrementar, con base en el arbitrio iuris, la indemnización correspondiente al factor objetivo del daño a la salud. No obstante, se itera, en principio no se podrá reconocer una suma superior a 400 SMMLV, pues este es el tope –sumado el ámbito estático y dinámico– del daño a la salud.

Por consiguiente, el daño a la salud reviste una connotación bifronte, una estática u objetiva que garantiza la máxima "a igual afectación a la integridad psicofísica debe corresponder una idéntica o similar compensación del perjuicio", y una perspectiva dinámica o subjetiva –que permite hacer realidad la igualdad material– debido a que en este componente se permite que el juez eleve en un preciso porcentaje la reparación por cuenta de las condiciones particulares de la víctima.

No se trata de reparar la vida relacional o social de quien sufre el daño (en el espectro dinámico), sino de reconocer un porcentaje adicional debido a situaciones particulares que hacen que para ese sujeto específico la afectación correspondiente sea más grave".

Conforme a lo anterior, debe señalarse que en los casos en que las lesiones revisten mayor gravedad, esto es una incapacidad del 100%, se ha concedido por daño a la salud el equivalente a 400 salarios mínimos mensuales vigentes. Por lo tanto, aplicando una simple regla de tres, y establecido que el porcentaje de incapacidad del señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego, es del 75,15%, se le reconocerá por este concepto el valor de **300 salarios** de la misma índole, por lo cual, el monto de la indemnización resulta proporcional con la lesión sufrida, esto de conformidad con los parámetros jurisprudenciales que han sido trazados sobre la materia, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y, por lo tanto, la magnitud del perjuicio que supone una significativa variación en el estado de salud del demandante principal.

A lo anterior cabe agregar que el señor Gutiérrez Urrego sufrió una pérdida anatómica (extirpación de un testículo) y, por ende, una afectación a su integridad física, la cual aunque no repercute directamente en el desarrollo de su reproductiva -pues sobre el particular no obra prueba alguna en el expediente-, lo

cierto es que dicha pérdida anatómica sí afecta indirectamente su estado psicológico, autoestima y satisfacción sexual, todo lo cual sirve de fundamento adicional para reconocer la indemnización antes relacionada a su favor.

2.3.3.- Perjuicios materiales.

Comoquiera que en el recurso de apelación no se cuestionó la decisión que denegó los perjuicios materiales por daño emergente, la Sala se ocupará, exclusivamente, de la solicitud de indemnización de perjuicios correspondiente al lucro cesante a favor del señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego, reconocimiento que se estima procedente en consideración a que cuando se reconocen a favor del lesionado o de sus familiares los derechos de carácter prestacional, dichas sumas de dinero emanan de una relación jurídica de la cual se deriva una responsabilidad distinta a la que aquí se reclama y cuyo origen lo constituye la vinculación jurídico-laboral, razón por la cual no existe justificación alguna para ordenar el descuento del valor de las prestaciones reconocidas al actor del monto de la indemnización que se llegare a reconocer por el ejercicio de la acción de reparación directa³², amén de que respecto de dicha indemnización laboral, no obra prueba alguna en el expediente que acredite que hubiese recibido pago alguno por parte del Ejército Nacional por ese concepto, por manera que habrá de revocarse en ese punto la sentencia apelada.

Ahora, en cuanto al criterio para liquidar dicho perjuicio material, debe advertirse que si bien no está demostrada la actividad productiva que realizaba antes de su incorporación al Ejército Nacional, ni los ingresos que percibía como producto de la misma, se aplicará la presunción de que la misma le generaba por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente para aquella época.

De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a realizar la liquidación de dicho perjuicio. Entonces:

Ingresos de la víctima al momento de la lesión: \$ 203.826
Expectativa de vida total de la víctima: 56.85 años (682,2 meses)³³
Período consolidado: 184 meses
Período futuro: 498,2 meses
Índice final: enero de 2014 (113,98)
Índice inicial: noviembre de 1997: 51.43

Actualización de la base:

$$RA = \$ 703.826 \text{ VH} \frac{\text{ind final (113.98)}}{\text{ind inicial (51.43)}}$$

RA = \$ 451.722, que por ser inferior al salario mínimo legal mensual que rige para el año 2014 (\$ 616.000), se tomará éste último para la liquidación. Adicionalmente, el mismo será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$ 770.000). No obstante, de dicha suma sólo se tendrá en cuenta el porcentaje establecido por la Junta de calificación Nacional de Invalidez como la incapacidad

³² En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo del 2010, expediente 18.950, entre otras.

³³ De conformidad con el registro civil de nacimiento de la referida persona, se tiene que nació el 28 de diciembre de 1979 (fl. 14 C. 2).

laboral permanente, esto es 75,15%, lo cual arroja el resultado de: \$ 578.655

Consolidado: Desde la fecha de la lesión del señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego (septiembre de 1998) hasta la fecha de esta sentencia (enero de 2013), esto es 185 meses, aplicando la siguiente fórmula:

$$Ra = \$ 578.655$$

I = Interés puro o técnico: 0.004867

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

$$S = VA \frac{(1.004867)^{185} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 578.655 \times 298,994$$

$$\mathbf{S = \$ 173'014.373}$$

Futuro: Por el resto del período de vida probable de la víctima (Harold Alexander Gutiérrez Urrego), esto es 498,2 meses, aplicando la siguiente fórmula:

$$S = VA \frac{(1+0.004867)^n - 1}{i (1+0.004867)^n}$$

$$S = VA \frac{(1.004867)^{498,2} - 1}{i (1.004867)^{498,2}}$$

$$S = VA \frac{10.22221}{0.054671}$$

$$S = \$ 578.655 \times 186,976$$

$$\mathbf{S = \$ 108'194.597}$$

Total perjuicios materiales para el señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego Doscientos ochenta y un millones doscientos ocho mil novecientos setenta pesos (\$ 281'208.970).

2.4.- Condena en costas.

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá el 7 de diciembre de 2004, la cual quedará así:

1°.- Declarar que la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable por las lesiones de carácter permanente sufridas por el señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego, el día 30 de septiembre de 1998.

2°.- En consecuencia, CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar las siguientes sumas de dinero:

2.1.- Por concepto de indemnización de perjuicios morales, las siguientes cantidades a favor de las siguientes personas:

<i>Harold Alexander Gutiérrez (lesionado)</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Harold José Gutiérrez Mejía (padre)</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>María Leiver Urrego Jaramillo (madre)</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Anderson Gutiérrez Rubio (hermano)</i>	<i>50 SMLMV</i>
<i>Alfredo Gutiérrez Rubio (hermano)</i>	<i>50 SMMLV</i>
<i>Alexis Gutiérrez Rubio (hermano)</i>	<i>50 SMMLV</i>
<i>Milady Valdés Urrego (hermana)</i>	<i>50 SMMLV</i>
<i>Nelson Javier Leal Urrego (hermano)</i>	<i>50 SMMLV</i>

2.2.- A título de perjuicios por daño a la salud, se reconocerá al señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego la suma equivalente en pesos a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de esta sentencia.

2.3.- A título de indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se condena a pagar, a favor del señor Harold Alexander Gutiérrez Urrego, la suma de doscientos ochenta y un millones doscientos ocho mil novecientos setenta pesos (\$281'208.970).

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CUMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA