

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA - Lesiones por causa y razón del servicio de soldado profesional / DESCONOCIMIENTO DE PRECEDENTE EN MATERIA DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO / OMISION EN LA VALORACIÓN DEL ACTA DE LA JUNTA MÉDICO LABORAL - Prueba para el reconocimiento y la estimación de la indemnización del lucro cesante / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

Corresponde a la Sala determinar si la sentencia del 13 de diciembre de 2018, dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, incurrió en desconocimiento del precedente judicial, cuando denegó el reconocimiento de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, en el marco del proceso de reparación directa que promovió contra el Ministerio de Defensa Policía Nacional. (...) [L]a Sección Tercera de esta Corporación, para casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por daños generados a soldados, ha aceptado el acta de la Junta Médico Laboral como prueba para el reconocimiento y la estimación de la indemnización del lucro cesante derivado de esas lesiones, además de las posibles presunciones de hecho que se estiman para la liquidación de la indemnización por dicho perjuicio. Debe precisarse que el precedente invocado señala que, por regla general, el acta de junta médico laboral es la base para el reconocimiento y liquidación de la indemnización por lucro cesante. (...) Siendo así, la Sala estima que la providencia cuestionada sí desconoce la posición reiterada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, ya que pasó por alto el valor probatorio que tiene el acta de la Junta Médico Laboral para efectos de reconocer y liquidar la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. Para la Sala, existe identidad fáctica y jurídica entre las sentencias descritas e invocadas por la parte demandante y el sub lite, toda vez que se trata de casos asociados a soldados lesionados por causa y razón del servicio y que aportaron el acta de la Junta Médico Laboral para efectos de demostrar el lucro cesante por pérdida de capacidad laboral. (...) [L]a Sala concluye que la sentencia del 13 de diciembre de 2018, dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sí incurrió en desconocimiento del precedente judicial cuando denegó al demandante el reconocimiento de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. Por consiguiente, se revocará la providencia impugnada. En su lugar, la Sala amparará el derecho a la igualdad del actor. **NOTA DE RELATORÍA:** Con aclaración de voto del Consejero Milton Chaves García, sin medio magnético a la fecha. Con aclaración de voto del Consejero Jorge Octavio Ramírez sin medio magnético a la fecha.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01105-01(AC)**

**Actor: GERMÁN MORENO OLIVEROS**

**Demandado: SUBSECCIÓN A DE LA SECCIÓN TERCERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia del 25 de abril de 2019, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que denegó el amparo solicitado.

## **ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones**

1.1. En ejercicio de la acción de tutela, el señor Germán Moreno Oliveros, mediante apoderada judicial, pidió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, que estimó vulnerados por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Por consiguiente, formuló las siguientes pretensiones:

SEGUNDA.- Que se deje sin efecto la sentencia dictada el día trece (13) de diciembre de 2018, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “A”, magistrado ponente JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ, dentro del proceso 1100133360 34 2015 00647 01, actor GERMÁN MORENO OLIVEROS y otros contra La Nación – (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), EXCLUSIVAMENTE, en lo referente al tema de los perjuicios materiales por lucro cesante.

TERCERA.- Que se ordene al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “A”, que dicte una nueva sentencia de segunda instancia en donde tenga en cuenta (i) la incapacidad del 93.23 % reconocida mediante Acta de Junta Médica Laboral No. 88332 del 27 de julio de 2016 al soldado GERMÁN MORENO OLIVEROS, (ii) las sentencias de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, C.P. Enrique Gil Botero, Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y Dra. Olga Médlida Valle de De la Hoz, expediente 199900326 (31172), y (iii) los argumentos expuestos en la tutela.

[...]

CUARTA.- En los demás puntos estese a lo resuelto por la sentencia de segunda instancia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A” MP JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ que reconoció los perjuicios morales y el daño a la salud de GERMÁN MORENO OLIVEROS y de su grupo familiar<sup>1</sup>.

### **2. Hechos**

Del expediente, la Sala destaca los siguientes hechos relevantes:

2.1. El señor Germán Moreno Oliveros se vinculó al Ejército Nacional en calidad de soldado profesional, a partir de septiembre de 2013.

---

<sup>1</sup> Folios 1 y 2.

2.2. El 15 de septiembre de 2013, mientras desarrollaba labores propias del servicio, el soldado profesional Germán Moreno Oliveros resultó herido por la explosión de una mina antipersonal y perdió la pierna izquierda.

2.3. El señor Moreno Oliveros y otros<sup>2</sup> interpusieron demanda de reparación directa contra el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por estimarlo responsable de los perjuicios derivados de las lesiones que sufrió el 15 de diciembre de 2013.

2.4. Mediante sentencia del 29 de septiembre de 2017, el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá denegó las pretensiones de la demanda de reparación directa, toda vez que no encontró probada la falla en el servicio.

2.5. La parte actora apeló esa decisión y la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal, mediante sentencia del 13 de diciembre de 2018, la revocó y, en su lugar, declaró que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional fue responsable por las lesiones que sufrió el señor Germán Moreno Oliveros y ordenó el pago de indemnizaciones por perjuicios morales y por daño a la salud. Además, el tribunal denegó el reconocimiento de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, pues, en su criterio, no fueron probados.

### 3. Argumentos de la demanda de tutela

3.1. Luego de hacer un recuento de los hechos que dieron lugar a la providencia cuestionada y de estimar cumplidos los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el señor Moreno Oliveros alegó que la sentencia del 13 de diciembre de 2018 incurrió en los siguientes defectos:

3.1.1. **Desconocimiento del precedente judicial.** Que fue desconocido el precedente fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado en cuanto a la compatibilidad entre la indemnización a *forfait* y el reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios materiales en casos de fallas probadas en el servicio<sup>3</sup>. Que también fue desconocido el precedente fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado frente al tema del valor probatorio del acta de la junta médico laboral para efecto de demostrar el perjuicio material por lucro cesante<sup>4</sup>.

3.1.2. **Defecto fáctico.** Que el tribunal demandado omitió tener en cuenta el Acta de Junta Médico Laboral 88332 del 27 de julio de 2016, que dictaminó que el actor perdió el 93,33 % de la capacidad laboral y que no es apto para la actividad militar, por causa de la lesión que sufrió el 15 de septiembre de 2013. Que el Decreto 1796 de 2000 señala que el acta de la Junta Médico Laboral da cuenta de la

---

<sup>2</sup> Ashley Dayana Moreno Fuli, Ingrith Daliana Moreno Fuli, Alis Ximena Moreno Fuli, Derly Tatiana Moreno Toledo, Mary Luz Fuli Valencia, Alicia Oliveros Vargas, Epaminondas Moreno Oliveros, Haider Andrés Moreno Oliveros, Mary Moreno Oliveros, Disney Moreno Oliveros, Elayde Moreno Oliveros, Wilson Moreno Oliveros, Ulesner Moreno Oliveros, Norma Constanza Moreno Vásquez y Dilia Oliveros.

<sup>3</sup> El actor citó las sentencias del 11 de abril de 2016 (expediente 36079), del 12 de junio de 2014 (expediente 40727), del 27 de marzo de 2014 (expediente 1996-00104-01), del 14 de mayo de 2014 (expediente 33670), del 20 de febrero de 2014 (expediente 30132), del 27 de septiembre de 2013 (expediente 29259), del 25 de agosto de 2009 (expediente 15793), del 28 de septiembre de 2017 (expediente de tutela 2017-01947-00) y del 15 de febrero de 2018 (expediente de tutela 2018-01318-00).

<sup>4</sup> El demandante citó las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, dictadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 31170, 28832 y 31172.

pérdida de capacidad laboral y del origen de la lesión y que, por ende, debe ser tenida en cuenta para el reconocimiento de perjuicios materiales.

3.1.2.1. Que no era procedente que el tribunal exigiera «*pruebas inconducentes o superfluas*» para efecto de demostrar la existencia de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante. Que es suficiente el Acta de Junta Médico Laboral 88332 del 27 de julio de 2016.

3.1.2.2. Que, en sentencia del 15 de agosto de 2018<sup>5</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoció que, de conformidad con las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, el perjuicio material por lucro cesante se calcula de conformidad con el acta de la junta médico laboral.

3.1.2.3 Que si bien, en sentencia del 2 de febrero de 2019, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado desestimó una tutela con condiciones fácticas similares, lo cierto es que esa decisión desconoció el Decreto 1796 de 2000 y el precedente fijado en cuanto al valor probatorio de las actas de juntas médico laborales para efecto de acreditar perjuicios materiales por lucro cesante.

#### **4. Intervención de la autoridad judicial demandada**

4.1. La **Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, por conducto del magistrado ponente de la providencia cuestionada, se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela y pidió que fuera declarada improcedente. En síntesis, dijo lo siguiente:

4.1.1. Que no se configuró el desconocimiento del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, toda vez que no existe sentencia de unificación frente al tema de la prueba del perjuicio material por lucro cesante. Que, además, la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, claramente señaló que el acta de junta médico laboral no es la única prueba admisible para demostrar la pérdida de capacidad laboral.

4.1.2. Que, contra lo afirmado por el actor, el tribunal reconoció la compatibilidad entre las indemnizaciones administrativa y judicial, pero que eso no significa que para la segunda no se deba asumir la carga procesal de demostrar que es procedente. Que, por lo demás, el tribunal se limitó a recordar el origen y justificación del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

4.1.3. Que no hubo defecto fáctico, pues el tribunal no desconoció que el acta de la junta médico laboral da cuenta de la disminución de capacidad laboral. Que lo que no demostró fue la ganancia o provecho que dejó de recibir a consecuencia de la concreción del daño antijurídico.

#### **5. Intervención de terceros con interés**

5.1. El **Ministerio de Defensa** pidió que fueran denegadas las pretensiones de la demanda de tutela, toda vez que el señor Moreno Oliveros pretende subsanar las falencias probatorias que cometió en el proceso de reparación directa. Que, en efecto, el demandante no demostró el lucro cesante derivado de la lesión que sufrió el 15 de septiembre de 2013.

---

<sup>5</sup> Expediente 55972.

5.1.1. Que, además, el acta de junta médico laboral no demuestra el perjuicio por lucro cesante, sino la pérdida de capacidad laboral y el origen de la lesión. Que, de hecho, el Consejo de Estado ha señalado que la indemnización únicamente procede cuando el actor demuestra el perjuicio sufrido.

5.2. Los demás demandantes en el proceso de reparación directa no intervinieron, pese a que fueron notificados de la admisión de la tutela de la referencia<sup>6</sup>.

5.3. El **Juzgado 34 Administrativo de Bogotá** aportó copia digital del expediente de reparación directa y manifestó que la tutela no puede convertirse en una instancia adicional de procesos ordinarios debidamente concluidos.

## 6. Sentencia impugnada

6.1. El Consejo de Estado, Sección Quinta, mediante sentencia del 25 de abril de 2019, denegó el amparo solicitado, por las razones que se resumen a continuación:

6.1.1. Que los alegatos de la parte actora se concretaban en los siguientes defectos: (i) desconocimiento del precedente fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a la compatibilidad de las indemnizaciones a *forfait* y por lucro cesante; (ii) defecto fáctico por desconocimiento del valor probatorio del acta de Junta Médico Laboral para efecto de acreditar el lucro cesante, y (iii) defecto sustantivo, por falta de aplicación del Decreto 1796 de 2000.

6.1.2. Que no fue desconocido el precedente relacionado con la compatibilidad de las indemnizaciones a *forfait* y por lucro cesante, pues el tribunal demandado reconoció dicha compatibilidad. Que la razón para denegar la indemnización por lucro cesante fue la falta de prueba y no la incompatibilidad con la indemnización a *forfait*.

6.1.2.1. Que el tribunal se apartó del precedente cuando se refirió a un eventual descuento entre las indemnizaciones a *forfait* y por lucro cesante, pero que no era un error relevante, por cuanto no fue la razón para denegar el reconocimiento de la indemnización por lucro cesante.

6.1.3. Que debía rectificarse la posición fijada en casos de tutela referidos a la prueba del lucro cesante mediante actas de juntas médico laborales, toda vez que, en un caso similar, la Sección Tercera de esta Corporación señaló que no existe posición unificada en la materia<sup>7</sup>. Que algunas subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado han estimado que el acta de junta médica es suficiente para tener por demostrado el lucro cesante y otras han señalado que esa acta debe analizarse en conjunto con otras pruebas.

6.1.3.1. Que no es procedente avalar alguna de las tesis vigentes en la Sección Tercera de esta Corporación, en cuanto a la prueba del lucro cesante, toda vez que eso implicaría invadir la autonomía e independencia de dicha sección. Que, siendo así, debía desestimarse el desconocimiento del precedente.

6.1.4. Que tampoco se evidencia el defecto sustantivo, por cuanto el Decreto 1796 de 2000 no se refiere al valor probatorio de las actas de junta médica laboral frente al punto específico del lucro cesante.

---

<sup>6</sup> Folio 42.

<sup>7</sup> El a quo citó la sentencia dictada el 21 de noviembre de 2018 (expediente 11001-03-15-000-2018-03665-01).

6.1.5. La magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez salvó el voto, puesto que, en su criterio, el acta de junta médico laboral aportada por el demandante sí da cuenta de la existencia del lucro cesante y, en esa medida, se configuró un defecto fáctico. Que en oportunidades anteriores la Sección Quinta del Consejo de Estado advirtió que la Sección Tercera ha sido consistente en el reconocimiento de lucro cesante con fundamento en dichas actas. Que bien pueden existir posiciones contradictorias en el tema, pero que, en todo caso, el tribunal demandado omitió explicar las razones por las que consideró que el acta de junta médica no evidencia la existencia de lucro cesante.

6.1.5.1. Que, además, el acta de junta médica da cuenta de la pérdida de capacidad laboral y la subsecuente dificultad para conseguir trabajo. Que es claro que esas circunstancias tienen relación directa con el concepto de perjuicio material por lucro cesante.

## **7. Impugnación**

7.1. El demandante impugnó el fallo de primera instancia. Pidió que se revocara y que, en su lugar, se accediera al amparo solicitado. Para el efecto, manifestó lo siguiente:

7.1.1. Que si bien la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que no había posición unificada en cuanto al valor probatorio de las actas de juntas médico laborales, lo cierto es que dichas actas siempre han sustentado el reconocimiento de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. Que, de hecho, en las sentencias citadas en la providencia impugnada siempre se reconoce el lucro cesante con base en el porcentaje de incapacidad calculado por la junta médico laboral.

7.1.1.1. Que, en las sentencias del 28 de marzo de 2019<sup>8</sup> y del 28 de agosto de 2014<sup>9</sup>, proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, reconocen el lucro cesante y lo calculan de conformidad con el porcentaje de incapacidad fijado en la respectiva acta de junta médico laboral.

7.1.2. Que el *a quo* señala que no fue desconocido el precedente relacionado con la compatibilidad de las indemnizaciones a *forfait* y por lucro cesante, pero lo cierto es que desconoce que el acta de la junta médico laboral sí da cuenta de la procedencia de la segunda de dichas indemnizaciones.

7.1.3. Que, además, el *a quo* desconoció que el Decreto 1796 de 2000 es norma especial, toda vez que regula lo relacionado con la estimación de la incapacidad laboral del personal de las fuerzas armadas y tiene incidencia en lo relacionado con el lucro cesante por pérdida de capacidad laboral.

7.1.4. Que, por último, al resolverse la impugnación debe tenerse en cuenta el salvamento de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. De la acción de tutela contra providencias judiciales**

---

<sup>8</sup> Expediente 11001-03-15-000-2018-3551-01.

<sup>9</sup> Expediente 31172.

1.1. A partir del año 2012<sup>10</sup>, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De hecho, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014<sup>11</sup>, se precisó que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

1.2. Para tal efecto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005. Esto es, la relevancia constitucional, el agotamiento de los medios ordinarios de defensa, la inmediatez y que no se esté cuestionando una sentencia de tutela.

1.3. Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo, que miran más hacia la prosperidad de la tutela: **(i)** defecto sustantivo, **(ii)** defecto fáctico, **(iii)** defecto procedimental absoluto, **(iv)** defecto orgánico, **(v)** error inducido, **(vi)** decisión sin motivación, **(vii)** desconocimiento del precedente y **(viii)** violación directa de la Constitución.

1.4. Las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones jurídicas que son propias de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o decisión propia, dejaron de proponer oportunamente.

1.5. Ahora, tratándose de tutela contra providencias judiciales proferidas por el Consejo de Estado o por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercen funciones de órganos de cierre en las respectivas jurisdicciones, la Corte Constitucional ha establecido un requisito adicional, consistente en «*la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional*»<sup>12</sup>.

## **2. Planteamiento y solución del problema jurídico**

2.1. En los términos de la impugnación, corresponde a la Sala determinar si la sentencia del 13 de diciembre de 2018, dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, incurrió en desconocimiento del precedente judicial, cuando denegó el reconocimiento de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, en el marco del proceso de reparación directa que promovió contra el Ministerio de Defensa Policía Nacional.

## **3. El desconocimiento del precedente judicial como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales**

3.1. Grosso modo, cuando se hace referencia al precedente judicial se alude a la forma en que un caso similar ya ha sido resuelto en el pasado y que sirve como referente para decidir otros conflictos semejantes, esto es, los conflictos en los que exista identidad jurídica y fundamentalmente identidad fáctica. Ese precedente, por su pertinencia, debe ser considerado por el juez al momento de decidir el nuevo caso.

<sup>10</sup> Ver sentencia del 31 de julio de 2012.

<sup>11</sup> Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

<sup>12</sup> SU-573 de 2017.

3.2. La Corte Constitucional ha dicho que la aplicación del precedente judicial implica que<sup>13</sup>: «*un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación*».

3.3. Ahora bien, el precedente judicial es de dos tipos: **(i)** el horizontal, que incluye las decisiones que dictó el mismo juez u otro de igual jerarquía, y **(ii)** el vertical, que está conformado por las decisiones de los jueces de superior jerarquía, en especial, las decisiones de los órganos de cierre de cada jurisdicción.

3.4. En cuanto al precedente vertical —que es el que aquí interesa—, la Corte Constitucional ha dicho que el respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía —y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones— no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de ineludible cumplimiento. Es decir, para garantizar un mínimo de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad, los funcionarios judiciales se encuentran vinculados a la regla jurisprudencial que haya fijado el órgano de cierre de cada jurisdicción.

3.4.1. Dicho de otro modo: las situaciones fácticas iguales deben decidirse conforme con la misma solución jurídica que ha previsto el órgano de cierre de cada jurisdicción, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente. Cuando un juez no aplica la misma razón de derecho ni llega a la misma conclusión jurídica al analizar los mismos supuestos de hecho, vulnera el derecho a la igualdad.

3.5. No obstante la importancia de la regla de vinculación del precedente judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que esa sujeción no es absoluta, pues no se puede desconocer la libertad de interpretación que rige la actividad judicial. Simplemente se busca armonizar y salvaguardar los principios de igualdad y seguridad jurídica para que asuntos con supuestos fácticos y jurídicos idénticos se decidan de la misma forma.

3.5.1. Por esa razón, se ha advertido que el funcionario judicial puede apartarse de su propio precedente o del precedente fijado por el superior jerárquico, siempre que explique de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica su posición, de ahí que al juez corresponde la carga argumentativa de la separación del caso resuelto con anterioridad.

#### **4. Desconocimiento del precedente en el caso concreto<sup>14</sup>**

4.1. A continuación, la Sala pone de presente varios pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, relacionados con el reconocimiento de indemnización por lucro cesante en casos de lesiones sufridas por personal de las fuerzas armadas, que es el precedente judicial supuestamente desconocido.

---

<sup>13</sup> Sentencia T-158 de 2006.

<sup>14</sup> La Sala advierte que reiterará la posición fijada en sentencia de tutela del 15 de mayo de 2019, expediente 11001-03-15-000-2018-02795-00, demandante: JULIÁN ANDRÉS FLÓREZ JIMÉNEZ, demandado: SUBSECCIÓN A DE LA SECCIÓN TERCERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.

Sentencia Objeto de Análisis	Despacho – Subsección	Perjuicios materiales reconocidos
Sentencia del 25 de agosto de 2009, Radicado No. 18001-23-31-000-1995-05743-01 (15793) Demandante s: Wilson Guzmán Bocanegra. Caso conscripto.	Sección Tercera. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.	Lucro cesante consolidado y futuro, con base en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictado por la respectiva junta médico laboral. La sentencia dice: « <i>\$496.900 + \$124.225 = \$621.125. De esa suma se tomará el 48% que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el señor Wilson Guzmán Bocanegra (fl. 155 C, No. 2), para un total de \$298.140, como base para la liquidación del lucro cesante</i> ».
Sentencia del 27 de septiembre de 2013, Radicado No. 05001-23-31-000-1999-02915-01 (29259) Demandante s: Heider Duban Pérez Foronda y otros. Caso conscripto.	Sección Tercera – Subsección B. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.	<p>Lucro cesante, consolidado y futuro – condena en abstracto. En lo que interesa, la sentencia señaló lo siguiente:</p> <p>5.3.1.5 En el presente caso, se debe tener en cuenta que la disminución de la capacidad laboral se estableció en el año 1998, cuanto el actor prestaba su servicio militar obligatorio, por una Junta Médica Laboral Militar y fue dictaminada con base en un trastorno psicológico que el especialista<sup>15</sup> en términos generales consideró aceptable y con síntomas de mejoría.</p> <p>5.3.1.6 Bajo este contexto, la Sala considera que no es posible proceder con la liquidación de lucro cesante, con base en el porcentaje de disminución de la capacidad laboral solicitado, lo que impone su condena en abstracto tomando como base los siguientes parámetros [...].</p>
Sentencia del 20 de febrero de 2014, Radicado No. 20001-23-31-000-2001-01388-	Sección Tercera - Subsección B. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.	<p>Lucro cesante consolidado, tomando como base el salario mínimo legal vigente a la fecha de la sentencia, más el 25% de las prestaciones sociales y lucro cesante futuro. Concretamente, la sentencia señala lo siguiente:</p> <p>La Sala liquidará los perjuicios materiales con base en el salario mínimo legal vigente a la fecha</p>

<sup>15</sup> En el concepto médico que fundamentó la decisión de la Junta Médica Laboral, suscrito por el psiquiatra Alexis Vladimir Benito Devia el 27 de julio de 1998, se lee: “*paciente de 19 de años que sobrevivió a accidente aéreo, en el que una avioneta cayó, el paciente fue atendido en abril 4/98 cuando presentaba un cuadro compatible con un trastorno por estrés postraumático. El paciente abandonó la clínica y se ha encontrado en su hogar. A la fecha de hoy el paciente se encuentra sin los síntomas que presentaba el mes de abril. Este cuadro clínico se reagudiza con la exposición a fenómenos o situaciones que recuerden el suceso, como es el presente caso. Se da trastorno por estrés postraumático. El pronóstico es aceptable y no hay secuelas.*”

<p>01 (30132) Actor: Luis Carlos Vellojin Bermúdez. Caso conscripto.</p>		<p>de esta sentencia, más el 25% por concepto de prestaciones sociales. Salario mínimo del año 2014 = \$616.000 más el 25% por prestaciones sociales (\$154.000) = \$770.000. Como la incapacidad definitiva es del 20.79%, el valor histórico a liquidar corresponde a \$160.083.</p>
<p>Sentencia del 14 de mayo de 2014, Radicado No. 76001-23-31-000-2000-02656-01 (33679) Demandantes: Boris Roberto Klinger y otros. Conscripto.</p>	<p>Sección Tercera - Subsección A C.P. Hernán Andrade Rincón</p>	<p>Lucro cesante consolidado para la sucesión del señor Boris Roberto Klinger. La sentencia dijo lo siguiente:</p> <p>Se tomará como período indemnizable el comprendido entre la fecha en la cual el señor Boris Roberto Klinger fue dado de baja del Ejército Nacional -marzo de 2000-, pues a partir de esa fecha se entiende que empezaría a desarrollar algún tipo de actividad productiva, y la de la su muerte -23 de febrero de 2003-, para lo cual se liquidará a favor del citado demandante el perjuicio material por el ingreso adicional que dejó de percibir a raíz de la invalidez que le produjo el accidente, el cual fue certificado por la Junta Médica Laboral del Valle del Cauca en 51,85%. De conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 [...], se liquidará dicho perjuicio material en un porcentaje equivalente al 100% de la invalidez.</p>
<p>Sentencia del 28 de agosto de 2018. Radicación: 50001-23-15-000-1999-00326-01 (31172). Actor: Gonzalo Cuellar Penagos y otros. Caso soldado profesional.</p>	<p>Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. Olga Mérida Valle De De La Hoz</p>	<p>Reconoce Lucro cesante consolidado y futuro, con base en el dictamen de la Junta Médico Laboral. Textualmente, la sentencia dice lo siguiente: «<i>De esta manera, procede el reconocimiento de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, para lo cual se tomará como base, la totalidad del salario certificado por la entidad, teniendo en cuenta que la incapacidad dictaminada es del 100% y se le sumará el 25% correspondiente a las prestaciones sociales, para un total de \$478.720, suma que debe ser actualizada con la siguiente fórmula</i>».</p>
<p>Sentencia del 25 de febrero de 2016. Radicación: 73001-23-31-000-2011-00090-01(48491). Actor: Alonso Alejandro López</p>	<p>Sección Tercera - Subsección C C.P. Jaime Orlando Satofimio Gamboa.</p>	<p>Reconoce Lucro cesante consolidado y futuro, por lo siguiente:</p> <p>Con relación a los perjuicios materiales, el recurso de apelación consideró que es errado el monto reconocido por el Ad quo a título de lucro cesante ya que el porcentaje de incapacidad acogido para determinar el rubro indemnizatorio obedece a la merma de la capacidad para el servicio de policía (régimen especial) más no a la minusvalía o incapacidad del orden general. Al respecto, la Sala recuerda que de conformidad con el artículo 177 del C.P.C. vigente para la</p>

<p>Marulanda y otros. Caso conscripto.</p>		<p>época de presentación de la demanda, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de lo cual se colige que la carga de la prueba está en cabeza de quien procesalmente persigue un efecto jurídico, así, si la entidad demandada consideraba que el porcentaje de incapacidad asignado por la Junta Médica de la Policía era superior a aquel que asignaría la Junta Médica General, debió solicitar la prueba en la etapa correspondiente u objetar el dictamen que obra en el expediente, pero se abstuvo de hacerlo.</p> <p>Por el contrario la Sala considera que el dictamen emitido por la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional cobra absoluta validez procesal y sustancial en el plenario, en razón a lo cual el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral allí establecido es el factor indicado para calcular el lucro cesante, como acertadamente lo hizo el A quo.</p> <p>No obstante, la Sala procederá hacer una nueva liquidación a fin de actualizar el valor reconocido, sin que esto signifique una vulneración a la no reformatio in pejus.</p>
<p>Sentencia del 11 de abril de 2016, Radicado No. 50001-23-31-000-2000-20274-01 (36079) Demandantes: Álvaro Enrique Castro Ramírez y otros. Casos conscriptos.</p>	<p>Sección Tercera - Subsección C C.P. Olga Melida Valle de De la Hoz.</p>	<p>Se reconoce lucro cesante consolidado y futuro en favor de cada uno de ellos, de conformidad con el porcentaje estimado por las actas de las juntas médicas laborales.</p>
<p>Sentencia del 10 de mayo de 2016. Radicación: 05001-23-31-000-2007-02410-01(47135). Actor: Rosa Iris Martínez Murillo y otros. Caso conscripto.</p>	<p>Sección Tercera - Subsección C. C.P. Guillermo Sánchez Luque.</p>	<p>Se reconoce lucro cesante consolidado y futuro. La sentencia señala lo siguiente: «<i>La Sala confirmará la liquidación de primera instancia comoquiera que está demostrada la disminución de la capacidad laboral en un 10% [hecho probado 6.3] y en el cálculo del ingreso base de liquidación es necesario incluir el 25% por concepto de prestaciones sociales, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sección</i>».</p>

<p>Sentencia del 14 de febrero de 2018. Radicado: 73001-23-31-000-2011-00167-01(52616). Demandante: Cesar Augusto Amaya Mantilla y otros. Caso soldado profesional,</p>	<p>Sección Tercera - Subsección B. C.P. Danilo Rojas Betancourth</p>	<p>Reconoce indemnización por lucro cesante, con base en el acta de la junta médico laboral. En lo que interesa, la sentencia dice: En lo que tiene que ver con la indemnización de los perjuicios materiales por lucro cesante, demostrados por la pérdida del 99,55% de la capacidad laboral del señor César Augusto Amaya Mantilla como consecuencia de las lesiones sufridas el 11 de diciembre de 2008, la Sala estima que el Tribunal Administrativo del Tolima dio aplicación a todos los criterios determinados por la jurisprudencia para la tasación de ese tipo de condenas, lo que arrojó un monto de quinientos diecinueve millones cuatrocientos cuatro mil seiscientos cuarenta y un pesos con veintitrés centavos (\$519.404-641,23). No obstante, para mantener el valor adquisitivo de la suma dineraria determinada por el a quo, se hace necesaria su actualización a valor presente con aplicación de la fórmula que para el efecto ha sido utilizada por el Consejo de Estado de acuerdo con la cual: <math>\text{renta actualizada} = \text{renta histórica} * [\text{índice final de precios al consumidor} \div \text{índice inicial de precios al consumidor}] [\dots]</math></p>
<p>Sentencia del 9 de julio de 2018, Radicado 27001-23-31-000-2006-00585-01(41356). Demandante: Edwin López Castro y otros. Caso conscripto.</p>	<p>Sección Tercera - Subsección C. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas</p>	<p>Se reconoce lucro cesante consolidado y futuro. En lo que interesa, la sentencia dice: Por lo anterior, como solo quedó demostrado que el señor López Castro ejercía una actividad laboral productiva independiente de la que derivaba ingresos sin que pudiera establecerse el monto devengado, se tomará el salario mínimo mensual vigente como el ingreso base de liquidación [...]; empero, como no tenía una vinculación laboral fija, al momento de liquidarse el lucro cesante no podía reconocérsele el 25% de las prestaciones sociales como lo hizo el A-quo en el fallo de primera instancia, razón por la que la liquidación será revisada y ajustada en este sentido de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala, tomando para el efecto el salario mínimo vigente para el año 2018, esto es, la suma de \$781.242. A este valor se le aplicará el 11% correspondiente a la incapacidad parcial permanente dictaminada por la Junta Médica Laboral en acta de fecha de fecha 23 de noviembre de 2005 [...], para tener el ingreso base de liquidación.</p>
<p>Sentencia del 2 de agosto de 2018. Radicación: 05001-23-31-000-2010-</p>	<p>Sección Tercera - Subsección A. C.P. Martha Nubia Velásquez Rico</p>	<p>Se reconoce lucro cesante consolidado y futuro. En lo relevante, la sentencia dice: «<i>Del ingreso base de liquidación, se precisa, que solo se tendrá en cuenta el porcentaje establecido por la junta médica laboral del Ejército Nacional como incapacidad laboral permanente, esto es, el equivalente a 20.34%, lo cual arroja el resultado</i></p>

01821-01(50234). Actor: Wilson Fabián Reyes Bautista. Conscripto.		de: \$158.904».
Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación: 52001-23-31-000-2008-00277-01(46471). Actor: Miguel Ángel Meneses Leitón y otros. Caso conscripto.	Sección Tercera - Subsección A. C.P. Martha Nubia Velásquez Rico	Se reconoce lucro cesante consolidado y futuro. La sentencia señala lo siguiente: En ese sentido, la Sala modificará en este punto la sentencia emitida a efectos de calcular la indemnización de lucro cesante con base, únicamente, en el salario mínimo legal mensual actualmente vigente (\$781.242), en tanto que la actualización del salario mínimo vigente en la época de los hechos resulta inferior a dicha cifra [...]. Respecto del ingreso base de liquidación (\$781.242), la Sala precisa que solo tendrá en cuenta el porcentaje establecido por la Junta Médica del Ejército Nacional – Seccional Valle del Cauca, debido a que la disminución de capacidad laboral del señor Miguel Ángel Meneses Leitón fue de 10.13% [...], lo cual equivale a \$79.139. Así las cosas, se realizará la liquidación del lucro cesante en favor del señor Miguel Ángel Meneses Leitón, de la siguiente manera [...].

4.2. Como se ve, la Sección Tercera de esta Corporación, para casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por daños generados a soldados, ha aceptado el acta de la Junta Médico Laboral como prueba para el reconocimiento y la estimación de la indemnización del lucro cesante derivado de esas lesiones, además de las posibles presunciones de hecho que se estiman para la liquidación de la indemnización por dicho perjuicio<sup>16</sup>.

4.2.1. Debe precisarse que el precedente invocado señala que, por regla general, el acta de junta médico laboral es la base para el reconocimiento y liquidación de la indemnización por lucro cesante. Pero lo anterior sin desconocer situaciones especiales como la ocurrida en la sentencia del 27 de septiembre de 2013 (05001-23-31-000-1999-02915-01), que se abstuvo de liquidar la indemnización con base en el acta de junta médico laboral, pero no porque no fuera una prueba válida e idónea para tal fin, sino por cuanto había posibilidad de recuperación. La propia acta de junta médica señaló que había posibilidad de recuperación y, por ende, la Sección Tercera decidió condenar en abstracto.

4.3. En el caso concreto, la sentencia del 13 de diciembre de 2018 resolvió lo siguiente sobre la solicitud de reconocimiento de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante:

<sup>16</sup> Por ejemplo, la edad del soldado, el salario mínimo legal vigente para el momento de la producción del daño actualizado con el IPC; el porcentaje de discapacidad que se toma normalmente de lo fijado por el acta de calificación de invalidez, entre otros.

Finalmente, la parte demandante solicita a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, que se reconozca la pérdida de la capacidad laboral, desde el momento de los hechos, y hasta la vida probable del denunciante.

Para resolver el perjuicio pretendido, la Sala considera:

a. La Sala encuentra que, de acuerdo al Acta de Junta Médico Laboral, se determinó que el demandante sufrió una disminución de su capacidad laboral del 93.23 %.

b. Con el objeto de resolver si en el presente caso se encuentran demostrados los elementos para la causación del perjuicio que se pretende, la Sala considera importante precisar lo siguiente:

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

[...]

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

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

[...]

Con fundamento en las anteriores precisiones, encuentra la Sala que, en sede re reparación no se demostró con los medios de prueba correspondientes el perjuicio reclamado. La parte actora no acreditó en esta instancia el perjuicio ni tampoco el monto de aquel.

4.3.1. Como se ve, el tribunal demandado consideró que la parte actora no demostró la existencia de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, por cuanto no dio cuenta de la existencia de un daño concreto frente a una expectativa de remuneración futura. Conviene resaltar que no se advierte un análisis concreto del valor probatorio del Acta de Junta Médico Laboral 88332 del 27 de julio de 2016, que dictaminó que el actor perdió el 93,33 % de la capacidad laboral y que no es apto para la actividad militar, por causa de la lesión que sufrió el 15 de septiembre de 2013.

4.3.2. Es decir, la sentencia cuestionada ni siquiera expone las razones por las que estima que el acta de junta médica laboral no da cuenta de la existencia de perjuicios materiales en la modalidad por lucro cesante. El tribunal se limita a señalar que no hay prueba de dicho perjuicio y nada dice sobre el acta de junta médica. De hecho, contra lo manifestado en la sentencia cuestionada, sí se evidencia que la lesión padecida por el actor afectó la expectativa de ingresos futuros del demandante, por cuanto afectó de manera directa su proyecto de vida laboral como soldado profesional del Ejército Nacional.

4.4. Siendo así, la Sala estima que la providencia cuestionada sí desconoce la posición reiterada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, ya que pasó por alto el valor probatorio que tiene el acta de la Junta Médico Laboral para efectos de reconocer y liquidar la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. Para la Sala, existe identidad fáctica y jurídica entre las sentencias descritas e invocadas por la parte demandante y el *sub lite*, toda vez que se trata de casos asociados a soldados lesionados por causa y razón del servicio y que aportaron el acta de la Junta Médico Laboral para efectos de demostrar el lucro cesante por pérdida de capacidad laboral.

4.4.1. Conviene decir que, en un caso similar, esta Sección<sup>17</sup> se pronunció frente a la procedencia del reconocimiento del lucro cesante a un soldado regular que solo aportó el acta de la Junta Médico Laboral. En esa oportunidad, al igual que ocurre en *sub lite*, se concluyó que había desconocimiento del precedente jurisprudencial fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, toda vez que la indemnización por lucro cesante fue denegada.

4.5. Siendo así, la Sala concluye que la sentencia del 13 de diciembre de 2018, dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sí incurrió en desconocimiento del precedente judicial cuando denegó al demandante el reconocimiento de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

4.6. Por consiguiente, se revocará la providencia impugnada. En su lugar, la Sala amparará el derecho a la igualdad del actor y, en consecuencia, dejará parcialmente sin efecto la sentencia del 13 de diciembre de 2018, dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y ordenará a ese tribunal que, en los 20 días siguientes a la notificación de esta providencia, dicte una decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta el precedente aquí identificado y valore el acta de la junta de calificación de invalidez allegada al proceso.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## FALLA

1. **Revocar** la sentencia impugnada, por las razones expuestas en esta providencia. En su lugar:
2. **Amparar** el derecho fundamental a la igualdad del señor Germán Moreno Oliveros.
3. **Dejar parcialmente sin efecto** la sentencia del 13 de diciembre de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en cuanto denegó el reconocimiento de indemnización a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.
4. **Ordenar** a la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo

---

<sup>17</sup> Sentencia del 3 de abril de 2014. Expediente No. 2013-02793-00 M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

de Cundinamarca que, en los 20 días siguientes a la notificación de esta providencia, dicte una sentencia complementaria en la que tenga en cuenta el precedente aquí identificado sobre el valor probatorio de las actas de junta médica laboral para efecto de demostrar el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante.

5. **Notificar** la presente decisión a los interesados, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
6. **Enviar** el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Presidente de la Sección

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
Magistrada

**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Magistrado  
Aclaro voto

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**  
Magistrado  
Aclaro voto