

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN SOLDADO CONSCRIPTO / RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE Y DAÑO A LA SALUD ANTE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / DEFECTO FÁCTICO - Inadecuada valoración del Acta de la Junta Médico Laboral / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL - Configuración

[La Sala deberá establecer] si se estructuró o no el defecto alegado, de cara a la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, esto es, el defecto fáctico y el desconocimiento del precedente. (...) En lo que respecta al defecto fáctico, es preciso señalar que, el juicio de valoración probatoria desarrollado por el Tribunal accionado sobre el Acta de la Junta Médico Laboral No. 70608 de 12 de agosto de 2014, fue desproporcionado, comoquiera que la conclusión a la que llegó aquella Corporación llevaría, ineludiblemente, a considerar que, para probar la pérdida de capacidad laboral, es necesario practicar un sinnúmero de valoraciones médico laborales tendientes a establecer aquella disminución de cara a distintas actividades económicas, distintas de aquellas de naturaleza militar. (...) [Asimismo,] el ejercicio valorativo realizado en la providencia enjuiciada constituye una vía de hecho ostensible y/o manifiesta que amerita la intervención del juez de tutela, pues, pese a que la valoración hecha sobre el material probatorio en comento, entiéndase el Acta de la Junta Médico Laboral No. 70608 de 12 de agosto de 2014, se hizo dentro del marco competencial del juez natural del proceso, dicha interpretación rompe con los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de los accionantes, pues esa prueba sí acreditaba el lucro cesante derivado de la lesión sufrida y la consecuencial pérdida de capacidad laboral. (...) [De igual manera,] la Sala advierte que el Tribunal desconoció el precedente de unificación sobre el reconocimiento de daño a la salud para eventos de lesiones, contenido en la Sentencia de 28 de agosto de 2014 (...) de la Sección Tercera del Consejo de Estado, toda vez que, a pesar de haberse señalado en la providencia enjuiciada que (se transcribe) “dichas afecciones [callo óseo doloroso tibia derecha –B) gonalgia derecha crónica] alteraron la capacidad psicofísica de la víctima, pero no son de tal gravedad para que se reconozca el tope máximo fijado para este perjuicio”, dicha afirmación no contó con la carga argumentativa suficiente ni un soporte probatorio claro, que justificara debidamente la razón del apartamiento judicial a las subreglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado. (...) [En consecuencia,] la Sala confirmará el fallo de tutela de primera instancia de 6 de junio de 2019 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por estar configurados los defectos: fáctico y de desconocimiento del precedente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02896-01(AC)

Actor: BRIAN RÍOS PARRA Y OTRO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A

Procede la Sala a resolver la impugnación del fallo de 6 de junio de 2019, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, presentada por el tercero interesado, Ministerio de Defensa Nacional, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Contenido: 1. Antecedentes. 2. Consideraciones. 3. Decisión.

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Solicitud de amparo. 1.2. Hechos. 1.3. Fundamentos de la vulneración. 1.4. Actuaciones procesales relevantes.

1.1. Solicitud de amparo¹

1. El señor Brian Ríos Parra y la señora Margarita Beatriz Parra Colorado, por conducto de apoderado, instauraron acción de tutela contra la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso e igualdad, al considerar que, en la Sentencia de 14 de junio de 2018, dictada por la autoridad judicial accionada, dentro del proceso de reparación directa No. 11001-33-36-034-2014-00051-01, se configuraron los defectos (a) fáctico y (b) de desconocimiento del precedente.

2. A título de amparo constitucional, los accionantes solicitaron (se transcribe)²:

"[...] se modifique parcialmente y/o se deje sin efectos jurídicos la sentencia dictada el día 14 de junio de 2018 y notificada por correo electrónico el día 26 de junio dentro del medio de control de Reparación Directa No. 11001 33 36 034 2014 – 00051 – 01 actor: Brian Ríos Parra y Otra contra: La Nación – Ministerio de Defensa (Ejército Nacional), y en su lugar, se ordene emitir una nueva decisión en donde se condene a la entidad pública demandada al pago de los perjuicios materiales y daño a la salud sufridos por el peticionario."

1.2. Hechos

¹ Folios 1 a 20.

² Folio 1.

3. Como hechos relevantes para sustentar la acción de tutela, fueron narrados los siguientes:
4. 1) El señor Brian Ríos Parra y la señora Margarita Beatriz Parra Colorado presentaron demanda de reparación directa orientada a que se declarara patrimonialmente responsable al Estado por las lesiones y, consecuencial, pérdida de capacidad laboral (29.96%), sufridas por el señor Ríos Parra, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.
5. 2) Mediante Sentencia de 21 de febrero de 2017, el Juzgado 34 Oral Administrativo de Bogotá declaró la responsabilidad civil extracontractual del Estado y ordenó pagar una indemnización por daño moral, daño a la salud y lucro cesante, por los siguientes valores:

Concepto	A favor de	Monto
Daño moral	Brian Ríos Parra	29.508.680,00 COP
	Margarita Beatriz Parra Colorado	29.508.680,00 COP
Daño a la salud	Brian Ríos Parra	29.508.680,00 COP
Lucro cesante	Brian Ríos Parra	64.058.858,87 COP

6. 3) A través de Sentencia de 14 de junio de 2018, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca modificó el fallo de primera instancia, en el sentido de: (a) reducir la condena por daño moral a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) y (b) revocar la condena por concepto de lucro cesante.

1.3. Fundamentos de la vulneración y causales específicas invocadas

7. Según la parte actora, la autoridad judicial accionada vulneró sus derechos al debido proceso e igualdad, por los argumentos que se señalan a continuación:
8. En la providencia enjuiciada se configuró un **defecto fáctico**, comoquiera que, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca valoró de forma indebida el Acta de la Junta Médico Laboral No. 70608 de 12 de agosto de 2014, para concluir que en el proceso no fue acreditada la pérdida de capacidad laboral del señor Ríos Parra, pues, según el Tribunal, aquel dictamen solo da fe de la pérdida de capacidad del señor Ríos Parra para desarrollar actividad castrense, más no sobre otras actividades, siendo ello el sustento para revocar la condena por concepto de lucro cesante a favor de los demandantes en el proceso ordinario.

9. Asimismo, indicó que se **desconoció el precedente** contenido en la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que se dispuso que, cuando la gravedad de la lesión sufrida por la víctima es igual o superior al 20% e inferior al 30% de su capacidad laboral, esta (entiéndase la víctima) y las personas con las que tenga relaciones afectivas conyugales y paterno filiales, tendrán derecho al reconocimiento de 40 SMLMV por concepto de daño a la salud.

1.4. Actuaciones procesales relevantes

1.4.1. Fallo de tutela de primera instancia³

10. La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante Sentencia 6 de junio de 2019, amparó los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de los accionantes, en tanto, (se transcribe):

"[...] se constató que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A", incurrió en defecto fáctico y en desconocimiento del precedente judicial, toda vez que valoró defectuosamente el acta de la junta médica laboral que le realizaron al señor Brian Ríos Parra como consecuencia de la lesión que sufrió en la pierna derecha, la cual le dejó como secuela una gonalgia crónica derecha y desatendió sin una justificación suficiente la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado."

11. Para arribar a esa conclusión, el juez de tutela de primera instancia señaló que, (1) pese a que no existe providencia de unificación, si existe un línea jurisprudencial uniforme de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cuanto a que, el acta de la Junta Médico Laboral es una prueba idónea para la determinación y liquidación de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante⁴, y (2) no se presentó un debido y justificado apartamiento del precedente sobre la tasación del daño a la salud, contenido en la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014 (Exp. 31172) de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

1.4.2. Impugnación⁵

12. Contra la decisión arriba reseñada, el Ministerio de Defensa Nacional, en calidad de tercero interesado, presentó escrito de impugnación, en el que

³ Folios 116 a 125.

⁴ Para ello, se citan entre otras las sentencias de (a) 1 de julio de 2004 (Exp. 1995-04903-01), (b) 10 de marzo de 2011 (Exp. 19159), (c) 7 de junio de 2011 (Exp. 22462) y (d) 28 de agosto de 2014 (Exp. 31172) de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

⁵ Folios 137 a 140.

sostuvo que no se configuraron las vías de hecho alegadas, pues (1) no existe postura unificada sobre el valor e idoneidad probatoria del acta de la Junta Médico Laboral *“como prueba para acreditar la discapacidad”*, razón por la cual, en virtud de la autonomía judicial, la autoridad accionada podría argumentar en uno u otro criterio, y (2) no hubo desconocimiento del precedente sobre la tasación de perjuicios morales, comoquiera que la Sentencia de 28 de agosto de 2014, además de fijar tablas ello, *“también dej[o] a discreción del juez la posibilidad de moverse dentro de los rangos determinados, en atención a las circunstancias que rodee cada caso”*.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Contenido: 2.1. Competencia. 2.2. Problema jurídico. 2.3. Verificación de requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. 2.4. Verificación de causales específicas de la acción de tutela contra providencia judicial. 2.5. Caso concreto. 2.6. Conclusiones.

2.1. Competencia

13. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 1983 de 2017 y el Acuerdo 377 de 2018 de esta Corporación, la Sala es competente para resolver el presente asunto.

2.2. Problema jurídico

14. Corresponde a esta Sala determinar si revoca, modifica o confirma el fallo de tutela de primera instancia, proferido el 6 de junio de 2019, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

15. Para tal fin, deberá (1) comprobarse si están configurados o no los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En el evento en el que la respuesta a este interrogante sea afirmativa, deberá (2) establecerse si se estructuró o no el defecto alegado, de cara a la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, esto es, el defecto fáctico y el desconocimiento del precedente.

2.3. Verificación de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutelas contra providencia judicial⁶

⁶ Al respecto: Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005; Consejo de Estado. Sala Plena, Sentencia de 5 de agosto de 2014, Exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01

16. En el caso bajo estudio, se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela⁷:
17. La providencia que ahora se cuestiona fue proferida, en segunda instancia, dentro de un proceso de reparación directa, respecto de la cual no existe recurso, ordinario o extraordinario, que permitiera a la parte accionante procurar la defensa de sus derechos presuntamente vulnerados; en ese orden de ideas, se tiene por cumplido el **requisito de subsidiariedad**.
18. El **requisito de inmediatez** se cumplió, toda vez que en la providencia enjuiciada en sede de tutela fue proferida el 14 de junio de 2018 y notificada el 25 de junio del mismo año⁸, y la acción de tutela fue radicada el 22 de agosto de 2018, esto es, dentro de un plazo razonable⁹.
19. La acción de la referencia **no se dirigió contra una Sentencia de tutela**.
20. Se **identificaron de manera clara, detallada y comprensible los hechos que generaron la presunta vulneración** de sus derechos, así como la vulneración en sí misma.
21. La controversia bajo examen es de **relevancia constitucional** porque, en primer lugar, la discusión se circunscribe a la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de los accionantes, con ocasión de la expedición de una providencia judicial, de segunda instancia, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respecto de la cual se alega la configuración de ciertas vías de hecho. Adicionalmente, del análisis preliminar de la presente acción de tutela, esta Sala advirtió que (1) el *a quo*, en sede de tutela, consideró que la controversia tenía relevancia constitucional y, por consiguiente, estudió de fondo del caso, y (2) en ella se plantea un debate trascendente sobre la idoneidad probatoria de las actas de las juntas médico laborales para acreditar

⁷ El siguiente análisis se hace de conformidad con el orden establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-066 de 2019.

⁸ Según la página web de consulta de procesos de la Rama Judicial.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado. 11001-03-15-000-2012-02201-01 y Corte Constitucional, sentencias T-001 de 1992, T-328 de 2010, T-217 de 2013, T-505 de 2013 T-031 de 2016.

el lucro cesante, así como la aplicación de las subreglas jurisprudenciales sobre la tasación del daño a la salud.

22. En consecuencia, evidenciado que la acción de tutela satisface los requisitos generales, la Sala procede a comprobar si en la decisión adoptada por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 14 de junio de 2018, se configuraron los defectos endilgados.

2.4. Verificación de las causales específicas de la acción de tutela contra providencia judicial

2.4.1. Defecto fáctico¹⁰ y su marco específico

23. Para los accionantes, el *ad quem*, en sede ordinaria, valoró de manera indebida el Acta de la Junta Médico Laboral No. 70608 de 12 de agosto de 2014, para concluir que en el proceso no fue acreditada la pérdida de capacidad laboral del señor Ríos Parra, llevando ello, de manera consecencial, a negar el reconcomiendo de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

24. Bajo ese contexto, cobran especial relevancia las consideraciones, trazadas por la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-222 de 2016, sobre la estructuración del mencionado defecto. En dicha oportunidad la Corte sostuvo que la intervención del juez de tutela en la valoración probatoria realizada por el juez natural era excepcional, pues aquella (entiéndase el ejercicio de análisis y valoración de pruebas) es donde “*la independencia del juez alcanza su máxima expresión, como observancia de los principios de autonomía judicial, juez natural e inmediatez*”¹¹.

¹⁰ En los términos de la Corte Constitucional, el defecto fáctico se origina cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, pudiendo este configurarse en sus dimensiones negativa (la omisión del decreto y/o práctica de pruebas y la no valoración de las pruebas del proceso) o positiva (la valoración defectuosa del material probatorio y la valoración de pruebas ilícitas y/o ilegales). Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, T-1065 de 2006, T-086 de 2007, T-465 de 2011, T-535 de 2011, T-270 de 2017 y T-392 de 2018.

¹¹ En ese sentido, la Corte Constitucional indicó (se transcribe): “47.1. *En primer lugar, y como ocurre con cualquiera de las causales de procedencia de la acción, debe indagar si el defecto alegado tiene incidencia en el respeto, vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. De no ser así, la posibilidad de controlar errores fácticos debe mantenerse en el marco de los recursos de la legalidad, y no en el ámbito de la acción de tutela, cuyo sentido y razón de ser es la defensa de los derechos superiores de la Constitución Política.*”

25. Sobre esta base, debe indicarse que, las consideraciones y conclusiones de valoración probatoria sobre el daño material hecha por el Tribunal accionando fueron las siguientes (se transcribe):

"5. La indemnización del daño material

44. El a quo reconoció por esta pretensión la suma de \$64.058.858,87 a favor de la víctima.

45. por su parte, al apelante indicó que no se acreditó que la víctima desempeñaba alguna labor antes de ingresar a la institución castrense, como tampoco que después de retirarse de la institución castrense no hubiese podido conseguir empleo como consecuencia del hecho dañoso por lo que la indemnización reconocida por este perjuicio debe ser revocada.

46. Al respecto la sala advierte que le asiste razón al apelante, pues no se acreditó que por estos hechos el demandante no hubiese podido desempeñar alguna actividad productiva con posterioridad a su desvinculación de la institución castrense.

47. Además, esta sala considera que las secuelas que el demandante sufrió como consecuencia del hecho (callo óseo doloroso tibia derecha – gonalgia derecha crónica), estas no son de tal magnitud que le impidan desarrollar una actividad económica.

48. Por su parte, si bien la Junta Médico Laboral determinó que el demandante sufrió una disminución de la capacidad laboral con motivo de la lesión, se debe tener en cuenta que dicha disminución se calificó únicamente para desempeñar actividades militares [...]

49. Entonces, es claro que la valoración realizada por parte de la Junta Médica Laboral, estableció su disminución de la capacidad laboral en función del desempeño militar, y no de una actividad laboral diferente de aquella.

50. Por lo anterior, es evidente que la parte demandante no probó que la enfermedad que adquirió en desarrollo de su servicio militar obligatorio le hubiese causado algún tipo de detrimento en su patrimonio, por el que fuera necesario indemnizarlo por este concepto."

47.2. En segundo término, las diferencias de valoración en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico pues, si ante un evento determinado se presentan al juez dos interpretaciones de los hechos, diversas pero razonables, le corresponde determinar al funcionario, en el ámbito su especialidad, cuál resulta más convincente después de un análisis individual y conjunto de los elementos probatorios. En esa labor, el juez natural no sólo es autónomo, sino que sus actuaciones se presumen de buena fe, al igual que se presume la corrección de sus conclusiones sobre los hechos:

[...]

47.3. En tercer término, para que la tutela resulte procedente por la configuración de un defecto fáctico, "el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto".

48. En resumen, el defecto fáctico es tal vez la causal más restringida de procedencia de la tutela contra providencia judicial. La independencia y autonomía de los jueces cobran especial intensidad en el ámbito de la valoración de las pruebas; el principio de inmediación sugiere que el juez natural está en mejores condiciones que el constitucional para apreciar adecuadamente el material probatorio por su interacción directa con el mismo; el amplio alcance de los derechos de defensa y contradicción dentro de los procesos ordinarios, en fin, imponen al juez de tutela una actitud de respeto y deferencia por las opciones valorativas que asumen los jueces en ejercicio de sus competencias funcionales regulares."

2.4.2. Desconocimiento del precedente¹² y su marco específico

26. Según los accionantes, en la Sentencia de 14 de junio de 2018 proferida dentro del proceso de reparación directa No. 11001-33-36-034-2014-00051-01, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se desconoció la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado (Rad. 50001-23-15-000-1999-00326-01 (31172)), sobre la tasación de perjuicios morales, entre ellos, el daño a la salud por lesiones sufridas por soldados. En ese sentido, es necesario precisar el alcance de aquella decisión judicial, en aras de establecer si es o no precedente aplicable al caso bajo estudio.

27. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014. Radicación 50001-23-31-000-1999-00326-01 (31172). En esta providencia, la Sección Tercera de esta Corporación, luego de estudiar un caso de responsabilidad civil extracontractual por el daño sufrido por un soldado a causa de la explosión de una granada de mortero en mal estado, unificó su postura frente al reconocimiento de perjuicios morales en eventos de lesiones personales. En ese orden de ideas, sobre el daño a la salud, señaló expresamente (se transcribe):

“Frente a la liquidación del daño a la salud, la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 27 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:

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

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

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. “[...] hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”

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

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

“

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.”

28. Frente a la aplicación de este precedente, el Tribunal enjuiciado señaló expresamente que (se transcribe):

“36. En este caso, la sala advierte que le asiste razón al apelante, pues la indemnización por este perjuicio [daño a la salud] debe tasarse de conformidad con las secuelas que se acrediten en el proceso.

37. En este caso, las secuelas del señor Brian Ríos Parra consisten en “callo óseo doloroso tibia derecha B) gonalgia derecha crónica”.

38. en este orden de ideas, la sala considera que dichas afecciones alteraron la capacidad psicofísica de la víctima, pero no son de tal gravedad para que se reconozca el tope máximo fijado para este perjuicio.

42. Sin embargo, la sala considera que la sola prueba constituida por el concepto de la Junta Médico Militar respecto de la capacidad psicofísica del lesionado, no es

indicativa de que por causa de tales lesiones, él presente alguna alteración o anomalías, defectos o pérdidas de tal gravedad, que restrinjan, limitan o impidan su desempeño social o familiar al punto de un reconocimiento que justifique el reconocimiento del tope máximo fijado por la jurisprudencia para un porcentaje de disminución de la capacidad laboral del 29.96% (40 smlmv), como lo indico el a quo.”

2.5. Caso concreto

29. En su escrito de tutela, los accionantes señalaron que, en la Sentencia de 14 de junio de 2018, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de reparación directa No. 11001-33-36-034-2014-00051-01, se configuraron los defectos fáctico y de desconocimiento del precedente.

30. En el caso bajo estudio, para la Sala se configuraron los mencionados defectos, por las razones que se presentan a continuación:

31. En lo que respecta al **defecto fáctico**, es preciso señalar que, el juicio de valoración probatoria desarrollado por el Tribunal accionado sobre el Acta de la Junta Médico Laboral No. 70608 de 12 de agosto de 2014, fue desproporcionado, comoquiera que la conclusión a la que llegó aquella Corporación llevaría, ineludiblemente, a considerar que, para probar la pérdida de capacidad laboral, es necesario practicar un sinnúmero de valoraciones médico laborales tendientes a establecer aquella disminución de cara a distintas actividades económicas, distintas de aquellas de naturaleza militar.

32. Ahora bien, en lo que respecta a la idoneidad y/o validez del mencionado documento (acta de la junta médico laboral) para probar el lucro cesante, el Consejo de Estado, en sede de tutela, recientemente sostuvo (se transcribe):

“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 perjuicio¹³.

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

¹³ 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.

*médica señaló que había posibilidad de recuperación y, por ende, la Sección Tercera decidió condenar en abstracto.*¹⁴

33. En ese sentido, debe indicarse que, el ejercicio valorativo realizado en la providencia enjuiciada constituye una vía de hecho ostensible y/o manifiesta que amerita la intervención del juez de tutela, pues, pese a que la valoración hecha sobre el material probatorio en comento, entiéndase el Acta de la Junta Médico Laboral No. 70608 de 12 de agosto de 2014, se hizo dentro del marco competencial del juez natural del proceso, dicha interpretación rompe con los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de los accionantes, pues esa prueba sí acreditaba el lucro cesante derivado de la lesión sufrida y la consecuencial pérdida de capacidad laboral.
34. Asimismo, la Sala advierte que el Tribunal **desconoció el precedente** de unificación sobre el reconocimiento de daño a la salud para eventos de lesiones, contenido en la Sentencia de 28 de agosto de 2014 (Rad. 50001-23-15-000-1999-00326-01 (31172)) de la Sección Tercera del Consejo de Estado, toda vez que, a pesar de haberse señalado en la providencia enjuiciada que (se transcribe) *“dichas afecciones [callo óseo doloroso tibia derecha –B) gonalgia derecha crónica] alteraron la capacidad psicofísica de la víctima, pero no son de tal gravedad para que se reconozca el tope máximo fijado para este perjuicio”*, dicha afirmación no contó con la carga argumentativa suficiente ni un soporte probatorio claro, que justificara debidamente la razón del apartamiento judicial a las subreglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado.
35. Así las cosas, al estar demostrado en el proceso ordinario de reparación directa que, la capacidad laboral del señor Ríos Parra disminuyó en un 29.96%, el monto indemnizatorio a reconocerle por daño a la salud sería a equivalente a 40 SMLMV, como lo indicó en su momento el juez ordinario de primera instancia, y no 20 SMLMV como lo estableció el Tribunal.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 4 de julio de 2019. Rad. 11001-03-15-000-2019-01105-01. En esta providencia, realizo un estudio detallado de varias providencias en las que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha admitido como prueba del lucro cesante las actas de junta médico laboral. Párrafos 4.1. y siguientes. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 28 de marzo de 2019. Rad. 11001-03-15-000-2018-03551-01. *“Siendo así, la Sala considera que en la providencia cuestionada, esto es, la dictada el 21 de junio de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, se incurrió en un defecto fáctico, por cuanto desconoció que el acta de la junta médica laboral No. 68273 –debidamente allegada al proceso– estableció que las lesiones padecidas por el señor Palacio Anduquía le produjeron “una disminución de la capacidad laboral del dieciséis por ciento (16%)”, prueba suficiente para acreditar tanto la disminución de la capacidad laboral del actor, como el perjuicio por lucro cesante de ella derivado, cuya liquidación, además, se efectúa con base en dicha acta.”*

36. Finalmente, no sobra señalar que el indebido apartamiento del precedente constituyó, en el presente caso, una trasgresión a los derechos al debido proceso e igualdad de los accionantes en relación con otros casos, también llevados a la jurisdicción y, respecto de los cueles, existe similitud fáctica y jurídica.

2.6. Conclusiones

37. Así las cosas, la Sala confirmará el fallo de tutela de primera instancia de 6 de junio de 2019 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por estar configurados los defectos fáctico y de desconocimiento del precedente, en la Sentencia de 14 de junio de 2018, dictado por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de reparación directa No. 11001-33-36-034-2014-00051-01.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 6 de junio de 2019, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en el proceso de tutela de la referencia, por las razones anotadas en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz a las partes (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991), entregándoles copia íntegra del fallo.

TERCERO: ENVIAR copia de esta providencia al despacho de origen.

CUARTO: Por Secretaría, **REMITIR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Cuando la tutela sea devuelta por la Corte Constitucional excluida de revisión, la Secretaría procederá a su archivo.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y CÚMPLASE

Fallo discutido y aprobado en sesión de Sala de la misma fecha.

RAMIRO PAZOS GUERREO

MARTÍN BERMÚDEZ

MUÑOZ

ALBERTO MONTAÑA PLATA